

Sentencia T-845/02

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral

Referencia: expediente T- 628810

Peticionario: Jaime Enrique Rojas Trespalacios

Accionado: Gerente de la EPS del Instituto de los Seguros Sociales, seccional Norte de Santander

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 28 de junio de 2002, con motivo de la acción de tutela interpuesta por Jaime Enrique Rojas Trespalacios.

I. HECHOS

1. El señor Jaime Enrique Rojas Trespalacios interpuso acción de tutela en contra del señor gerente de la EPS del Instituto de los Seguros Sociales, seccional Norte de Santander, por considerar violados sus derechos a un adecuado nivel de vida, a la vida, a la igualdad y a la dignidad.
2. El accionante padece del virus de inmunodeficiencia adquirida VIH, por lo que su médico tratante le ordenó la práctica de los exámenes llamados CARGA VIRAL y TOXOPLASMOSIS.
3. El accionado se negó a practicarle los mencionados exámenes bajo el argumento de que éstos se encuentran fuera del POS.
4. El accionante solicita se le ordene al ente accionado la práctica de los exámenes en la cantidad y periodicidad que sea necesario.

I. PRUEBAS

1. Copia simple de dos escritos en los que se señala la práctica de los exámenes toxoplasmosis y carga viral a Jaime Enrique Rojas Trespalacios sin el membrete de la entidad asistencial que ordena.
2. Comprobante de aportes No 0135637 de Jaime Enrique Rojas Trespalacios en calidad de trabajador independiente al Sistema General de Seguridad Social, con fecha del 11 de julio de 2002.
3. Respuesta del gerente de la EPS del Instituto de los Seguros Sociales, seccional Norte de Santander, al oficio No 1040 del 20 de junio de 2002, enviado por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

I. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONDA

Fundamenta su petición en que el Consejo Directivo del ISS, mediante acuerdo 256-01 determinó que el examen de CARGA VIRAL no está cubierto por el POS. Dice que el Estado es quien debe atender lo que esté fuera del POS, y que si el juez decide conceder la presente tutela, esto llevaría al Seguro Social a no poder prestar oportunamente los servicios del POS, por cuanto los recursos se estarían destinando para otros fines contrarios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud. Respecto al examen de TOXOPLASMOSIS, dice que éste se le realizará en la IPS, Clínica de Cúcuta, una vez el accionante presente la solicitud del examen ante el coordinador del laboratorio clínico de la clínica del ISS.

I. DECISIONES JUDICIALES

Única Instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 28 de junio de 2002, decidió no tutelar los derechos invocados por el señor Jaime Enrique Rojas Trespalacios. Consideró el juez de instancia que si bien el accionado aceptó como cierto el hecho que el accionado padece de VIH, también lo es que el quejoso sólo aportó dos fotocopias en las que se ordenan unos exámenes, las cuales carecen de la entidad o médico o médico que los formuló. Por esta razón decidió no amparar los derechos esgrimidos por el accionante.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

A. Fundamentos

a. El derecho a la salud en el Estado Social de Derecho

El Estado Social de Derecho busca que los derechos fundamentales y la justicia social tengan una efectividad real. El derecho a la vida está consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política como el primero de los derechos fundamentales. La salud, cuando está conexas con el derecho fundamental a la vida, se convierte en fundamental, además de su atención es uno de los fines esenciales del Estado, y su atención es un servicio público a cargo de éste¹.

Referente al derecho fundamental a la vida, en sentencia T-645 de 1998, señaló la Corte que " Esta Corte ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas, aún más las de carácter de seguridad social, están instituidas para protegerla integralmente y para garantizar el derecho constitucional fundamental a la integridad física y mental; en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la C.P. consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y ejecución de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana²."

En cuanto al derecho a la salud, en sentencia T-723 de 1998 la Corte estableció que "Dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física."

Es entonces deber del Estado brindarle a todos los colombianos residentes en el país protección en salud, y de proteger el derecho a la vida cuando los dos están conexos.

a. El suministro de medicamentos excluidos del Pos

La Corte Constitucional ha establecido que a pesar de que la salud no es derecho fundamental per-se, sí lo es por conexidad con el derecho a la vida. Es por eso que cuando una persona se encuentra en estado de debilidad por estar enferma, merece especial protección. Cuando además, se trata de una persona perteneciente al Sisben, y lo que necesita para que se le proteja su derecho a la salud no está cubierto por el POS, la Corte dijo, en sentencia T-488 de 20014, que: " la Corte ha protegido el derecho a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna, ordenando la práctica o suministro de tratamientos, medicamentos o elementos excluidos del POS, en razón a que prima la norma superior que protege el mencionado derecho fundamental.

Para que proceda dicha protección debe tenerse en cuenta el cumplimiento de ciertos presupuestos, como son:

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado.⁵

1. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico de la entidad prestadora de Servicios de Salud a la cual se halle afiliado el demandante."

En sentencia T-518 de 19976, la Corte entró a analizar el caso de un enfermo de Sida a quien el Instituto de los Seguros Sociales negó el suministro del medicamento ordenado por su médico tratante por encontrarse fuera del POS. Decidió la Corte que debía haber protección inmediata para este paciente afiliado al Instituto de Seguros Sociales por varios motivos:

“desde la perspectiva de la Carta Política el derecho a la vida prevalece y es inviolable (art.11), existe la obligación de asistencia humanitaria (art. 95-2), la salud se le debe al accionante como un derecho fundamental y el Estado protege especialmente a los débiles (art. 13).”

Cuando el deterioro en la salud de una persona conlleve a que su derecho a la vida esté amenazado, y el medicamento o los exámenes para tratarlo se encuentren por fuera del POS, la norma que consagra esta exclusión deberá ser inaplicada, ya que la vida es el derecho fundamental indispensable para la realización de todos los demás.

a. El derecho a un diagnóstico

La Corte Constitucional considera que el derecho a la seguridad social no se limita a prestar la atención médica quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que también incluye el derecho al diagnóstico, el cual puede entenderse como “, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.⁷”

Esta Corporación ha manifestado en reiteradas ocasiones, que al no realizarse el examen de diagnóstico requerido para ayudar a detectar la enfermedad y así determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

Un caso distinto que también ha sido estudiado por la Corte, es aquél en el que ya hubo un diagnóstico médico pero el tratamiento recomendado, o la cirugía ordenada no se han llevado a cabo. En sentencia T-281 de 19968 dijo la Corte que “Cuando existe un nexo directo e inescindible entre el funcionamiento del servicio de salud y un estado de disminución recuperable de la integridad física, como ocurre en el caso de un aplazamiento injustificado de una cirugía recomendada previamente, que termina en la disminución de la capacidad de locomoción del paciente afiliado a la entidad, es preciso ordenar en sede de

tutela que, si es prudente y razonable, se continúe el tratamiento recomendado e iniciado, salvo concepto obligatorio en contrario, siempre que el paciente sea informado y acepte la continuación del procedimiento con sus riesgos clínicos.”

Es inescindible el vínculo que existe entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, ya que existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado puede ser fatal. Al respecto señaló la Corte que “El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida.⁹”

La sentencia T- 849 de 2001¹⁰ fue el primer paso que dio esta Corte para conceder el examen de carga viral a los enfermos de VIH o SIDA, y ese es el lineamiento que ha seguido cuando las circunstancias del caso concreto así lo ameriten. Dice la mencionada sentencia: “En la realización de los exámenes no se puede oponer como excusa válida el no estado de gravedad del paciente. Lo anterior en virtud de que uno de los fines de la medicina es la prevención de agravamiento de las enfermedades¹¹. No es razonable esperar que la persona presente graves síntomas para realizar exámenes que determinen con precisión la enfermedad que padece el paciente o el tratamiento óptimo a seguir una vez detectada la enfermedad.

“En la sentencia T-1204/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero se ordenó la realización del examen de carga viral a la accionante que padecía de hepatitis C ya que en concepto del médico tratante, a pesar de que “desde el punto de vista clínico la Carga Viral no e[ra] una urgencia vital el único examen capaz de determinar la necesidad de nuevas modalidades terapéuticas o la expectativa de vida dado que la enfermedad de base era de mal pronóstico sin tratamiento era este”.

“Este argumento es claramente aplicable al caso de los portadores de VIH quienes en muchas ocasiones son asintomáticos. En estas personas se sigue desarrollando silenciosamente el virus de no ser prescrito el tratamiento a seguir en su debida oportunidad.

En consecuencia, mientras se omita la realización de exámenes determinados por el médico tratante para fijar el procedimiento a seguir, se estará vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida.

“En el caso de los pacientes portadores de VIH, si se espera a que en ellos se haya desarrollado el SIDA para realizar el examen con el cual se puede fijar el tratamiento, se atentaría contra el derecho a la vida en condiciones dignas del cual es titular el portador de VIH durante todo el desarrollo del virus y no sólo en la etapa terminal de enfermo de SIDA.”

Problema jurídico

El problema jurídico que corresponde analizar a la Corte en esta oportunidad consiste en determinar si el accionante, quien padece del virus del VIH, tiene derecho a que el Instituto de los Seguros Sociales le practique los exámenes ordenados por el médico tratante para tratar su enfermedad, o si, por el contrario, la prestación del servicio se limita a brindar la atención dentro de los supuestos autorizados por las normas que regulan el suministro de drogas y la práctica de exámenes. Así mismo, debe analizar si la negativa en la práctica de los exámenes constituye una vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

Del caso en concreto

El accionante de la presente tutela padece el virus de inmunodeficiencia humana, VIH, agente causal del síndrome de inmunodeficiencia adquirida conocido como SIDA. Se trata de una persona que cotiza al Seguro Social y al que éste le negó la práctica del examen denominado CARGA VIRAL.

El juez de conocimiento, Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, ofició a la EPS del Seguro Social, a fin de que certificara si el señor Jaime Enrique Rojas Trespalcios le solicitó que le practicasen los exámenes de carga viral y toxoplasmosis ordenados por el médico tratante en su condición de paciente portador del virus de inmunodeficiencia humana, VIH. En su contestación, el accionado aceptó que el accionante es portador de VIH. Manifestó que el examen de toxoplasmosis se lo realizarán en la IPS, Clínica de Cúcuta, una vez el accionante presente la solicitud del examen ante el coordinador del laboratorio clínico de la Clínica del ISS, pero que la carga viral para pacientes con VIH no hace parte ni del POS, ni del

Plan de beneficios de la EPS-ISS a la que está obligada a dar a los usuarios. En vista de que el ente accionado no cuestiona la autenticidad de las órdenes de los exámenes aportadas por el accionante, éstas se tendrán como expedidas por el médico tratante del Seguro.

Los exámenes solicitados hacen parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. La Sala estima que el peticionario tiene el derecho a que se le practiquen los exámenes prescritos. La negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado. Sin embargo, como quedó estipulado en la sentencia T-271 de 1995¹², a pesar de que la Corte “no desconoce los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico...”

En el caso objeto de la presente tutela, nos encontramos con un portador de VIH, lo que lo hace merecedor de atención especial. En efecto, “Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha propendido por una especial protección a los portadores de VIH o con SIDA. En la sentencia T-505/92¹³ con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se inició una clara línea jurisprudencial según la cual, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. Lo anterior propendiendo por una mejor prestación de servicios de salud para el tratamiento de su enfermedad y evitando la discriminación en cualquier ámbito social, laboral, educativo, etc...”

“En virtud de la especial protección, y de la conexidad que tiene el derecho a la salud con la vida en condiciones dignas, la jurisprudencia de esta Corte ha venido estableciendo que se debe aplicar la Constitución y los principios derivados de la misma antes que las restricciones contenidas en el POS¹⁴¹⁵. En consecuencia, se ha tutelado en varias ocasiones el suministro por parte de las EPS de medicamentos antirretrovirales prescritos por el médico tratante¹⁶ con posibilidad de repetir contra el FOSYGA.”

Por último, debe presumirse la precaria situación económica del accionante, condición necesaria para que le sean practicados los exámenes, pues el ente accionado no argumenta lo contrario.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la sentencia del 28 de junio de 2002 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Jaime Enrique Rojas Trespalacios.

SEGUNDO : INAPLICAR la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud por la cual se establece el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud por no incluir la prueba de carga viral dentro de las cubiertas por este, aplicar la Constitución Política y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia realice a Jaime Enrique Rojas Trespalacios los exámenes denominados de carga viral y toxoplasmosis ordenados por el médico tratante.

TERCERO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1Artículo 49 de la Constitución Política: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

2 Sentencia T-645 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz

3 Sentencia T-723 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz

4 T-488 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería

5 Se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-207 de 1995, T-042 de 1996

6 Sentencia T-518 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara

7 Sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

8 Sentencia T-281 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez

9 Sentencia T-862 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz

10 Sentencia T- 849 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

11 Ver Sentencia T-560/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. (En este caso se tuteló el derecho a la salud de la accionante quien necesitaba la realización de un examen para determinar la enfermedad de la garganta de la cual padecía y, en consecuencia, el tratamiento a seguir.)

12 Sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero

13 En este caso se tuteló el derecho a la salud en conexidad con la vida de un enfermo de SIDA ordenándose la atención integral al enfermo por parte del hospital ya que el accionante carecía de medios para cubrir el tratamiento.

14 Ver sentencia T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero reiterada por la T-518/97 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-080/01 M.P. Fabio Morón Díaz, entre otras.

15 La persona puede no tener el número mínimo de semanas cotizadas para la atención de enfermedades catastróficas o de alto costo y si se está poniendo en peligro la vida en condiciones dignas del paciente con VIH que se encuentra en crítica situación económica, prosperará la tutela. En caso de presentarse la anterior situación, la jurisprudencia de la Corte ha ordenado el suministro del medicamento necesario con derecho de la EPS a repetir contra el FOSYGA por el monto correspondiente al número de semanas faltante para completar las 100 semanas mínimas de cotización (SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-813/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-417/99 M.P. Martha Victoria Sáchica , T-171/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1003/99 M.P. José Gregorio Hernández).

16 Ver sentencia SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta sentencia se tuteló el suministro de antirretrovirales únicamente a aquellos accionantes a quienes se los había

prescrito el médico tratante)