

Sentencia T-849/01

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral fundamental para tratamiento del sida

En el caso del tratamiento a pacientes portadores de VIH, según los conceptos técnico-médicos, el examen de carga viral es el más idóneo para tomar la decisión de iniciar o no la formulación de antirretrovirales, corroborar si el tratamiento que le está siendo suministrado al paciente es efectivo o no y optar por continuar con el tratamiento anti VIH que está siendo suministrado o cambiarlo. Estas decisiones son vitales en la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, tanto así que en concepto de la Academia Nacional de Medicina por ser este el más avanzado en la determinación de tratamientos para pacientes con VIH, “el no hacerlo puede ser considerado como una omisión grave en el manejo de los pacientes considerados como portadores del VIH” . La realización del mencionado examen sí está ligada con la determinación del tratamiento. En consecuencia, no es válida la excusa de la no inclusión del examen de carga viral en el POS ya que se debe inaplicar esta norma de inferior jerarquía para darle aplicación a los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la vida en condiciones dignas al buscar la curación del portador de VIH.

Referencia: expediente T-457600 y T- 457642

Peticionarios: Libia Esther Zuluaga Restrepo y Juan Carlos López

Accionado: Salud Colmena

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynet, 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 las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá el 20 de abril de 2001, en el proceso T-457600, y el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá el 2 de marzo de 2001 y el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 18 de abril de 2001, en el proceso T-457642.

### I. HECHOS

#### T-457600

1. Manifiesta Libia Esther Zuluaga Restrepo que conoce ser portadora de VIH desde 1999, año en el cual empezó a recibir seguimiento médico por tal causa.
2. Aduce que el 28 de septiembre de 2000 fue atendida por medicina interna del Hospital Jesucristo Obrero en donde el médico tratante la remitió al infectólogo para su valoración.
3. Aduce la peticionaria que el 21 de marzo, asistió a consulta con el infectólogo, doctor Otto Sussman, quien le ordenó la realización de la prueba de Carga Viral.
4. Al acudir al laboratorio el cubrimiento de tal examen le fue negado por parte de la EPS por no estar incluido dentro del POS.
5. Manifiesta la accionante ser empleada del servicio domestico y, en consecuencia, no estar en capacidad de cubrir los costos de tal examen sin el cual no ha sido posible la determinación del tratamiento a seguir.
6. En contestación a la tutela, la EPS argumenta que tal examen no se le ha autorizado en virtud de que no está incluido en el POS y, como lo dijo la Corte Constitucional en las sentencias T-398/99 y T-1055/00, el examen de carga viral es sólo un control de la cantidad de VIH que llega el paciente en la sangre del cual no depende el señalamiento del tratamiento del paciente ni su existencia.

#### T-457642

1. El personero de Bogotá, actuando en nombre y representación de Juan Carlos López interpuso la presente tutela.
2. El señor López está afiliado a la EPS Colmena desde octubre de 2000 y es portador de VIH.
3. Aduce haber acudido al médico internista de la EPS quien consideró necesario remitirlo al Departamento de Infectología del Hospital San Ignacio.
4. En tal entidad fue atendido por el doctor Otto Sussman quien ordenó la realización de los exámenes de Carga Viral y CD8 y CD4.
5. La EPS negó la realización de la prueba de carga viral por no estar incluido en el POS.
6. El accionante manifiesta ser trabajador independiente y aduce que con su ingreso mensual de aproximadamente \$400.000 no alcanza a cubrir el costo del examen ordenado.
7. Añade el actor que, según concepto del infectólogo, la realización de tales exámenes es imprescindible porque permite establecer el avance de la enfermedad y el tratamiento a seguir.
8. En contestación a la tutela la EPS argumenta que tal examen no se le ha autorizado en virtud de que no está incluido en el POS y, como lo dijo la Corte Constitucional en las sentencias T-398/99 y T-1055/00, el examen de carga viral es sólo un control de la cantidad de VIH que llega el paciente en la sangre del cual no depende el señalamiento del tratamiento del paciente ni su existencia.

## I. DECISIONES JUDICIALES

T-457600

En sentencia del 20 de abril de 2000, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá negó la tutela por considerar, apoyado en los argumentos de la sentencia T-398 de 1999 de

la Corte Constitucional, que de tal examen no depende la vida de la actora ya que la prueba ordenada es sólo un control de la cantidad de VIH que la paciente lleva en la sangre que sirve para medir la efectividad del tratamiento escogido para combatir la enfermedad. Además, aduce que “aún no le ha sido diagnosticado el virus de inmunodeficiencia adquirida SIDA a la petente”.

#### Primera Instancia

En sentencia de marzo 22 de 2001, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá concedió la tutela por considerar que estaba probado que el accionante necesitaba para la determinación de su tratamiento la prueba de carga viral y que, tratándose de enfermedad que requiere tratamiento inmediato como el SIDA, so pena de agravar las secuelas en el paciente, era imperiosa la realización de tal examen para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

#### Segunda Instancia

En sentencia del 18 de abril de 2000, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo del a quo por considerar que la no realización de tal examen no implicaba un riesgo inminente para la salud del accionante y que, según lo dicho por la Corte Constitucional en sus sentencias T-1055/00 y T-398/00, el del examen de carga viral no depende el señalamiento del tratamiento ni la vida del paciente.

### I. PRUEBAS

Son dignas de resaltar las siguientes:

T-457600

1. Carné de afiliación a la EPS Salud Colmena
2. Historia clínica de 1999 donde consta que desde ese año la actora venía teniendo seguimiento médico por ser portadora de VIH.

3. Concepto de septiembre 28 de 2000 en el cual médico tratante de la EPS conceptúa que la accionante es portadora de VIH asintomática.

4. Orden de 6 de octubre de 2000 en la cual médico tratante de la EPS ORDENA al demandado, que en el término de la realización de prueba Western Blot

5. Orden de febrero 21 de 2001 en la cual infectólogo -médico tratante de la EPS- expide orden de realización de prueba de Carga Viral y recuento CD4 y CD8

6. Examen de Western Blot confirmatorio de VIH de marzo 14 de 2001

T- 457642

1. Carné de afiliación a la EPS Salud Colmena

2. Historia médica en la cual consta que el accionante acudió a urgencias en octubre de 2000 por presentar fiebre y alta sudoración de origen desconocido, motivo por el cual se le ordenó la realización de la prueba de western blot

3. Examen de Western Blot de 4 de diciembre de 2000 en el cual se determina que el actor es portador de VIH

4. Orden médica de 27 de diciembre de 2000 en la cual el médico infectólogo prescribió examen de carga viral, CD4 y CD8

Pruebas solicitadas por la Sala

1. Concepto emitido por la Academia Nacional de Medicina el 3 de julio de 2001 en el cual consta que:

“la Academia después de consultar con expertos, piensa que de acuerdo con lo definido por la Asociación Colombiana de Infectología, el Ministerio de Salud, así como lo recomendado por el Departamento de Salud de los Estados Unidos, la medición de la carga viral y de las células CD4, constituyen un elemento fundamental para decidir la necesidad de iniciar tratamiento y controlar la respuesta a éste, tanto a corto como a largo plazo. Por lo tanto el

no hacerlo puede ser considerado como una omisión grave en el manejo de los pacientes considerados como portadores de VIH.”(el resaltado es nuestro)

1. Concepto emitido por la Liga Colombiana de Lucha Contra el SIDA el 3 de julio de 2001 en el cual consta que:

“Hasta la fecha[la prueba de carga viral] es el mejor y más objetivo método para evaluar si un tratamiento anti VIH sirve o no al paciente. Sin la Carga Viral y el perfil inmunológico (CD4/CD8) es imposible determinar la efectividad de los tratamientos y por lo tanto, la necesidad de cambiar o continuar con los mismos. Ya que un paciente bajo un esquema de tratamientos no efectivo no reacciona positivamente y podría progresar a Sida, con las complicaciones de salud que esto representa, y más aún con cepas de virus resistentes a los medicamentos que esté utilizando.”

2. Concepto del Ministerio de Salud - Dirección General de Salud Pública de junio 28 de 2001 según el cual consta que:

. Es un examen de laboratorio molecular que se considera actualmente como el mejor indicador del pronóstico y evolución clínica del paciente infectado con el VIH.

. Es un marcador que determina cuándo iniciar el tratamiento antirretroviral. Por ejemplo: por consenso de expertos, se debe iniciar el tratamiento a todo paciente que presente una carga viral mayor de 5000 copias/UL, independientemente de cualquier otra situación clínica o de laboratorio.

. La carga viral, es un marcador de laboratorio que permite predecir, evaluar la eficacia de las drogas antirretrovirales y hacer seguimiento a la respuesta del tratamiento antirretroviral. Las recomendaciones de los grupos de expertos y protocolos internacionales establecen que idealmente todo paciente infectado con el VIH antes de iniciar el tratamiento antirretroviral debe tener de base una carga viral (dos muestras, tomadas con dos o cuatro semanas de intervalo), y un recuento de linfocitos CD4+.

(...)

. La terapia antirretroviral altamente efectiva o activa disminuye significativamente la carga viral plasmática después de una semana de iniciar el tratamiento. La no disminución

significativa en el plasma de estos niveles de carga viral sugiere que el régimen de tratamiento no tiene actividad antirretroviral de eficacia clínica. En pacientes en quienes los niveles plasmáticos de RNA del VIH inicialmente caen pero retornan a valores del pretratamiento, la pérdida de efecto antirretroviral ha sido asociada con la emergencia de cepas de VIH. De esta forma, la carga viral se constituye en un examen de gran importancia para hacer el seguimiento del tratamiento antirretroviral.

Como predictores independientes de la evolución clínica de los pacientes infectados con el VIH, el uso combinado de la carga viral y el recuento de linfocitos CD4+ hace una descripción completa de la evolución clínica individual del paciente y la respuesta a la terapia antirretroviral.” (resaltado original)(el subrayado es nuestro)

3. Concepto de Otto A. Sussmann P., jefe de la Unidad de Infectología del Hospital Universitario San Ignacio y médico tratante de los dos accionantes, de julio 3 de 2001 según el cual:

“Este examen es imprescindible como base para determinar el inicio de la terapia contra el virus, evaluar la respuesta terapéutica y determinar un pronóstico de la enfermedad.

En las recomendaciones internacionales de manejo de las enfermedades, es un examen necesario para la toma de decisiones para el manejo de los pacientes, el cual debe practicarse antes del inicio de la terapia antirretroviral (antivirales contra el virus de la inmunodeficiencia humana), al mes y cada 3 meses, o cuando la enfermedad lo amerite de acuerdo a una nueva manifestación.

Al no tener este examen se debe implementar una terapia antirretroviral empírica con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado y con un riesgo aumentado de aparición de resistencias a los medicamentos, lo cual puede llevar a una falla virológica y un mayor compromiso del sistema inmunitario, como consecuencia de ello un riesgo aumentado de infecciones oportunistas con mayor morbilidad y muerte como consecuencia de esto. Adicionalmente los costos económicos como consecuencia del manejo de la enfermedad y costos laborales son mayores, además del costo social para la familia del paciente infectado.”(el subrayado es nuestro)

#### IV. 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.

## Problema jurídico

En el presente caso corresponde determinar si la no realización de la prueba de carga viral ordenada por el médico tratante para determinar el tratamiento de VIH a seguir en los accionantes, constituye una vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

## A. Fundamentos

La protección al derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, incluye la realización de exámenes de diagnóstico

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que al negarse la realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar la enfermedad del paciente con mayor precisión para así determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. Esta Corporación dijo al respecto

“Para la Corte, el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, 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.

A nadie escapa que la verdadera protección de la salud y de la integridad personal de cualquier individuo es un imposible si el profesional, general o especializado, que tiene a su cargo su atención ignora, en el momento de resolver acerca del rumbo científico que habrá de trazar con tal objetivo, las características presentes, técnicamente establecidas, del estado general o parcial del paciente, sobre el cual habrá de recaer el dictamen y las órdenes médicas que imparta.

La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento -que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso-, no puede culpar a aquellos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea.”<sup>1</sup>

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 enfermedades<sup>2</sup>. 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.

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 la prestación de los servicios de salud por parte de las E.P.S. se deben suministrar al paciente los tratamientos óptimos disponibles

Si bien las E.P.S. e I.P.S. pueden tener disponibles varios medios para el definición de enfermedades y determinación de tratamientos de sus afiliados, algunos de estos exámenes

de diagnósticos pueden ser mejores y más precisos que otros. Las características particulares de cada paciente, bien sea por la edad, por su estado delicado de salud o la peculiar naturaleza de su enfermedad, pueden implicar que una óptima protección del derecho a la salud en conexidad con la vida sólo pueda darse por medio de la realización de ciertos exámenes, así estos sean más costosos o sofisticados que otros incluidos dentro del P.O.S..3

Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas

Con respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio al considerar que este no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. Con anterioridad ha dicho esta Corporación

“El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.”<sup>4</sup>

De igual manera, se reiteró:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”<sup>5</sup>

No es necesario que el paciente se encuentre al borde de la muerte para que sea procedente la protección a través del mecanismo de tutela. En la presente tutela se comparten argumentos anteriormente expuestos por esta Corte

“Existe necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda.” 6(el subrayado es nuestro)

La búsqueda de un óptimo estado de salud es inherente al concepto de vida digna. Si se obstaculiza la consecución del mismo, se está incurriendo, en consecuencia, en una vulneración al derecho a 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.

Especial protección a los portadores de VIH asintomáticos o con SIDA

Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha propendido por una especial protección a los portadores de VIH o con SIDA. En la sentencia T-505/927 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 POS89. En consecuencia, se ha tutelado en varias ocasiones el suministro por parte de las EPS de medicamentos antirretrovirales prescritos por el médico tratante<sup>10</sup> con posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

Para que tal suministro sea ordenado por vía de tutela, se requiere que el medicamento prescrito no pueda ser cambiado por otro incluido en el POS que tenga la misma efectividad en sus resultados que el ordenado por el médico tratante, y que el actor carezca de recursos

económicos para el cubrimiento de tales medicamentos<sup>11</sup>.

A pesar de la protección a través de tutela, la Corte Constitucional ha dejado claro que no le corresponde al juez de tutela sustituir los criterios médicos y ordenar en sus sentencias el suministro de determinado tratamiento. Sólo podrá entrar a intervenir en la relación médico-paciente cuando se presenten situaciones extremas en las que se corrobore que la decisión del médico pone en grave peligro los derechos de las personas portadoras<sup>12</sup>.

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en lo referente al suministro de medicamentos para el tratamiento del SIDA, como se expuso anteriormente, ha sido garantista en la medida en que la Carta Política correspondiente a un Estado Social de Derecho lo exige. Sin embargo, esta Corporación se ha distanciado en la mayoría de ocasiones<sup>13</sup> de tal protección en lo referente a la realización de exámenes de carga viral<sup>14</sup> posición que se considera oportuno cambiar en esta oportunidad.

En el caso del tratamiento a pacientes portadores de VIH, según los conceptos técnico-médicos, el examen de carga viral es el más idóneo para tomar la decisión de iniciar o no la formulación de antirretrovirales, corroborar si el tratamiento que le está siendo suministrado al paciente es efectivo o no y optar por continuar con el tratamiento anti VIH que está siendo suministrado o cambiarlo. Estas decisiones son vitales en la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, tanto así que en concepto de la Academia Nacional de Medicina por ser este el más avanzado en la determinación de tratamientos para pacientes con VIH, “el no hacerlo puede ser considerado como una omisión grave en el manejo de los pacientes considerados como portadores del VIH” .

Dentro de este contexto la Corte Constitucional había considerado con respecto al examen de carga viral para portadores de VIH:

“(…) solamente un control de la cantidad de VIH que el paciente lleva en la sangre, que sirve para medir la eficacia del tratamiento escogido para combatir la enfermedad; es decir que de él no dependen, en manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente. En cuanto a la negativa de este examen de laboratorio, entonces, serán confirmadas las decisiones de instancia.”<sup>15</sup>

Esta doctrina se modificará por las razones expuestas en los conceptos médicos antes

transcritos en el acápite de pruebas. Según estos conceptos, el examen de carga viral en pacientes portadores de VIH es indispensable para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas por cuanto:

- a) La medición de la carga viral constituye un elemento fundamental para decidir la necesidad de iniciar tratamiento y controlar la respuesta a éste, tanto a corto como a largo plazo.
- b) Hasta la fecha, la prueba de carga viral es el mejor y más objetivo método para evaluar si un tratamiento anti VIH sirve o no al paciente y, en consecuencia, cambiarlo o continuar con el mismo.
- c) Un paciente bajo un tratamiento no efectivo no reacciona positivamente y podría progresar a SIDA.
- d) De no estar sometido a un tratamiento idóneo el paciente puede desarrollar cepas de virus resistentes a los medicamentos que esté utilizando lo cual puede llevar a una falla virológica y un mayor compromiso del sistema inmunitario que aumenta el riesgo de infecciones oportunistas.
- e) Al no contar con el examen de carga viral, el médico tratante debe implementar una terapia antirretroviral empírica con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado.

De las anteriores razones se desprende que la realización del mencionado examen sí está ligada con la determinación del tratamiento<sup>16</sup>. En consecuencia, no es válida la excusa de la no inclusión del examen de carga viral en el POS ya que se debe inaplicar esta norma de inferior jerarquía para darle aplicación a los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la vida en condiciones dignas al buscar la curación del portador de VIH.<sup>17</sup>

De los casos en concreto

T-457642

Esta Sala procederá a tutelar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas de Juan Carlos López ya que se encuentra probado que él es portador de

VIH, su médico tratante le ordenó, con el carácter de indispensable para la determinación del tratamiento, la práctica de los exámenes de carga viral, CD4 y CD8 los cuales no le han sido suministrados por la EPS comprometiendo su derecho a la salud en conexidad con la vida y el accionante carece de recursos económicos para costear el examen ordenado.

En octubre de 2000, en virtud de que el peticionario tuvo que acudir a urgencias por presentar sudoración en todo el cuerpo, dolor de huesos y fuerte malestar, el médico de turno le ordenó la realización de la prueba de ELISA cuyo resultado fue positivo. En consecuencia el accionante fue remitido al infectólogo Otto Sussman quien el 27 de diciembre le ordenó la realización de los exámenes de carga viral, CD4 y CD8 para poder determinar el tratamiento a seguir. En la actualidad el actor continúa presentando intensa sudoración nocturna y fuertes depresiones y frente a tales síntomas se encuentra en suspenso la determinación del tratamiento.

Como se desprende de los conceptos solicitados, y en particular del concepto del médico tratante, la realización de tal examen es “imprescindible para la determinación del inicio de la terapia contra el virus, evaluar la respuesta terapéutica y determinar un pronóstico de la enfermedad” (fl. 76). En el caso del accionante, en términos del médico tratante, “al no tener este examen se debe implementa una terapia antirretroviral empírica con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado y con un riesgo aumentado de aparición de resistencias a los medicamentos, lo cual puede llevar a una falla virológica y un mayor compromiso del sistema inmunitario, como consecuencia de ello un riesgo aumentado de enfermedades oportunistas con mayor morbilidad y muerte como consecuencia de esto.”(el resaltado es nuestro).

Del anterior concepto emitido por el médico tratante y de los unívocos conceptos emitidos por la Academia Nacional de Medicina, la Liga Colombiana de Lucha Contra el SIDA y el Ministerio de Salud – Dirección General de Salud Pública se desprende que la no realización del examen de carga viral sí vulnera el derecho a la salud en cuanto su omisión puede conllevar la determinación de un tratamiento errado que puede no estar atacando de manera eficaz el virus y, en consecuencia, desarrollarse con mayor facilidad y rapidez el SIDA y el sinnúmero de enfermedades que por la baja de defensas que esta inmunodeficiencia trae consigo pueden ser mortales. Además, la calidad de vida del accionante se ve afectada por la incertidumbre del futuro de su salud y su vida a la que se ve sometido al encontrarse frente a

la indeterminación del tratamiento.

También se encuentra probada la precaria situación económica del peticionario quien según declaración ante la Personería de Bogotá percibe aproximadamente cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) mensuales como trabajador independiente (tal como consta en la forma de afiliación que el tiene a la EPS la cual es de "cotizante" y no de cotizante dependiente).

La entidad accionada manifiesta que el accionante no reúne el número de semanas cotizadas suficientes para el cubrimiento de enfermedades catastróficas o de alto costo como lo es el VIH. Sin embargo, aduce que de tenerlas este examen no podría ser cubierto por la EPS por no estar incluido en el POS. Para el caso en estudio, en virtud de los bajos ingresos del actor, se hace imposible que este cubra las ochenta (80) semanas que le faltan por cotizar al sistema por lo cual será necesario inaplicar la norma de inferior jerarquía que establece que el afiliado a la EPS debe cubrir el porcentaje de semanas faltantes para que le sea suministrado el tratamiento. Por tanto Salud Colmena deberá realizar el examen, sin excusarse en su no inclusión en el POS, y tendrá derecho a repetir el porcentaje del número de semanas mínimas no cotizadas contra el FOSYGA.

T- 457600

En el caso de la señora Libia Esther Zuluaga Restrepo, esta Sala de Revisión procederá a conceder la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas en razón a que está probado que la accionante es portadora de VIH, el médico tratante le ordenó examen de carga viral el cual no ha sido realizado por la EPS Salud Colmena por no estar incluido en el POS y se demostró claramente el precario estado económico de la actora.

Consta en el expediente la historia clínica de la paciente según la cual ella ha tenido control médico por su infección de VIH desde agosto de 1999. La presencia de VIH en la peticionaria es corroborada por la prueba positiva de Western Blot de marzo 14 de 2001. Para establecer que tipo de tratamiento se debe iniciar, el infectólogo Otto Sussmann, médico tratante, le ordenó la realización del examen de carga viral el 21 de marzo de 2001. Sin embargo, por no estar incluida dentro del POS, la EPS no le ha realizado el examen motivo por el cual el tratamiento a seguir en el caso de la accionante continúa indeterminado.

Al igual que en el caso anteriormente analizado, según concepto solicitado por la Corte, el médico tratante considera que la realización de tal examen es imprescindible para la determinación de la iniciación de la terapia contra el virus y la evaluación de la aceptación del mismo por el organismo de la actora. De no ordenársele el tratamiento adecuado, podría haber serias repercusiones en la salud e inclusive la vida de la petente. En consecuencia, la no realización del examen por la accionada está vulnerando los derechos fundamentales de la petente.

En el formulario de afiliación a la EPS, consta que el ingreso base de la accionante es de ciento veinte mil peso mensuales (\$ 120.000) devengados como empleada del servicio doméstico. Tal condición demuestra el precario estado económico de la petente, ya que no alcanza a percibir siquiera el salario mínimo. La accionante sí tiene el número de semanas cotizadas suficiente para el cubrimiento de enfermedades catastróficas o de alto costo exigido razón por la cual la EPS, inaplicando la normatividad del POS contraria a los principios constitucionales, deberá cubrir el examen ordenado por el médico tratante sin poner obstáculo alguno.

#### RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la sentencia del 20 de abril de 2000 del Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Libia Esther Zuluaga Restrepo.

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 a Salud Colmena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia realice a Libia Esther Zuluaga Restrepo el examen de carga viral, ordenado por el médico tratante.

TERCERO : REVOCAR la sentencia del 18 de abril de 2000 del Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Juan Carlos López.

CUARTO: 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, en cuanto no incluye la prueba de carga viral dentro de las cubiertas por este, aplicar la Constitución Política y, en consecuencia ORDENAR a Salud Colmena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia realice a Juan Carlos López el examen de carga viral, ordenado por el médico tratante.

QUINTO: ADVERTIR a Salud Colmena que podrá repetir contra la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el porcentaje en semanas que le falten al Juan Carlos López para el mínimo de las cien semanas exigidas para el cubrimiento de enfermedades catastróficas o de alto costo.

SEXTO: PREVENIR a Salud Colmena EPS para que en el futuro no omita suministrar los tratamientos y medicamentos en principio excluidos del plan obligatorio de salud por la legislación, en casos en los que, como los presentes, proceda claramente su inaplicación.

SEPTIMO: 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.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

1 Ver sentencia T-366/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (en este caso se concedió la tutela para la realización de exámenes de TAC simple y audiometría a la accionante que sufría desangrado de oídos) T-367/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo ( en esta tutela se ordenó la realización de exámenes oftalmológicos)

2 Ver Sentencia T-560/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.(En este caso de 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.)

3 Ver sentencia T-289/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra ( En esta sentencia se concedió la tutela a una señora que necesitaba un examen de biopsia bajo visión esterotáxica - mamografía seno izquierdo para determinar el tratamiento óptimo a seguir para su enfermedad de cáncer. La EPS alegaba tener otros exámenes incluidos en el POS para fijar el tratamiento, pero en concepto del médico tratante el óptimo era el determinado por él.)

4 Ver sentencia T-096/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

5 Ver sentencia T-926/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

6 Ver sentencia T-260/98 M.P. Fabio Morón Díaz

7 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.

8 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.

10 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)

11 Ver sentencia T-328/98 M.P. Fabio Morón Díaz

12 Ver sentencia T-055/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (Se denegó la tutela por considerar que el tratamiento establecido por el SIEI, según inspección judicial, estaba surtiendo buenos resultados y, en consecuencia, no se vulneraba el derecho a la vida.)

13 En la sentencia T-449/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, el accionante inicialmente interpuso una tutela contra Salud Colmena para la realización del examen de carga viral y el suministro de medicamentos para el tratamiento del SIDA. El juez de tutela ordenó la realización del examen de carga viral mas no el suministro de medicamentos. El actor de nuevo interpuso tutela para el suministro de medicamentos y no le fue concedida por no estar suficientemente demostrada el estado económico precario. Las dos tutelas fueron seleccionadas y acumuladas por esta Corte, se confirmó la decisión tomada por un juez de tutela que ordeno la realización del examen de carga viral para la determinación del tratamiento a suministrar al peticionario portador de VIH y se revocó la segunda tutela para proteger los derechos del accionante. Sin embargo por ser el punto central el suministro de medicamentos, no se estudió en la parte considerativa lo referente al examen de carga viral.

14 Ibídem 4

15 Ver sentencia T-398/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (El paciente padecía de SIDA, se le ordenaron medicamentos y examen de carga viral. Se tuteló en cuanto al suministro de los primeros mas no la realización del segundo.), T-1068/00, T-1055/00 y T- 1166/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero .

16 Por tratamiento se entiende “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social del individuo”(numeral 11, artículo 4, Decreto 1938 de 1994)

17 El concepto jurídico de curación va ligado con el de calidad de vida del paciente. Como dijo la Corte en anterior sentencia, “curación no tiene un solo significado: superación del mal, sino que también significa mejoría, progreso, tratamiento necesario.” (Sentencia T-020/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero en la cual no se daba tratamiento a niños con síndrome de

down por considerarse una enfermedad incurable) Tratándose de los portadores de VIH así nos encontremos frente a una enfermedad incurable, esto no puede ser óbice para otorgar la posibilidad de curación suministrándole tratamiento médico y facilitando la fijación del mismo.