

Sentencia T-867/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD Y  
DERECHO AL DIAGNOSTICO

Referencia: expediente T-766847

Acción de tutela instaurada por Zoraida Romero de Ariza contra la Colmena Salud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dado que esta sentencia se limita a reiterar la jurisprudencia de la Corte, será brevemente motivada.

1. Zoraida Romero de Ariza, interpuso acción de tutela contra Colmena Salud E.P.S., entidad a la que se encuentra afiliada como beneficiaria adicional de su hija, por considerar vulnerados su derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón a que esa E.P.S. se niega a practicarle una prueba confirmatoria de hepatitis c (prueba RIBA) que requiere con urgencia argumentando que éste se encuentra excluido del P.O.S.. Solicita en consecuencia, se ordene a la entidad demandada que le practique el examen requerido, pues padece de insuficiencia renal crónica y del resultado de este procedimiento depende el tratamiento a seguir.

2. La Representante Legal de Colmena Salud E.P.S., en escrito dirigido al Juez Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá informó que esa entidad no autorizó la práctica de los exámenes solicitados a la señora Romero de Ariza debido a que estos no se encuentran incluidos dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de

Salud), por lo que su costo debe ser asumido por la usuaria.

3. El Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de junio 13 de 2003 negó la protección solicitada por la señora Zoraida Romero de Ariza, consideró que la demandante no ha acudido al Comité Técnico Científico de su E.P.S. con el fin de hacer los trámites previstos en estos casos; agregó que las pruebas ordenadas por el médico tratante son simplemente exámenes tendientes a verificar una eventual enfermedad, por lo que a su juicio, no existe un peligro inminente para la vida y para la salud de la demandante.

4. Al respecto la Sala considera, que los supuestos de este caso obligan a reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, se amenazan grave y directamente los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento o una prueba diagnóstica no incluida en el P.O.S., cuando (i) la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento, medicamento o diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento, el medicamento o la prueba diagnóstica ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento o a la prueba diagnóstica por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento, medicamento o diagnóstico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.<sup>1</sup>

5. En esta oportunidad, la accionante cumple con todos los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se pueda ordenar una prueba diagnóstica no contenida en el POS. En efecto, está probado que (i) se trata de una prueba indispensable para determinar si la persona tiene o no hepatitis C, si bien no constituye en sí mismo un procedimiento vital, es un elemento de diagnóstico<sup>2</sup> imprescindible para determinar el tratamiento de una enfermedad que, de no ser adecuadamente atendida, puede tener consecuencias graves para la vida e integridad personal de la paciente<sup>3</sup>; (ii) la prueba confirmatoria RIBA no puede ser reemplazada por otro procedimiento que sí se encuentre contemplado en el POS; (iii) la demandante es una persona afiliada al sistema contributivo en calidad de beneficiaria, de donde puede deducirse su incapacidad económica para costear la prueba diagnóstica prescrita, y además como lo sostiene en su demanda y no fue controvertido por la accionada,<sup>4</sup> ni la accionante ni su

familia tienen la capacidad económica para asumir el costo del tratamiento requerido;5 y (iv) la prueba fue ordenada por un médico adscrito a la entidad accionada.

6. Por lo tanto, se ordenará a Salud Colmena E.P.S. que realice a la accionante la prueba confirmatoria de hepatitis C, recomendada por su médico tratante y que no se encuentra incluida en el P.O.S.. La Sala reconoce el derecho de Salud Colmena E.P.S. de repetir contra el FOSYGA (Sentencia SU-480 de 1997; M.P. Alejandro Martínez Caballero). Para tal efecto, la accionada podrá interponer un derecho de petición ante dicho fondo, el cual dispondrá, en virtud de lo establecido en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo6, del término de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y, luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 nomenclaturas 19539 a 19559 de la Resolución No. 5261 de 1994 la Prueba de RIBA (Prueba confirmatoria de hepatitis C) está contemplada dentro de los procedimientos POS, así:

Artículo 74. Fijar como actividades y procedimientos de laboratorio Clínico, los siguientes:

- 19539 Heparina, dosificación de
- 19540 Hepatitis A, anticuerpo G
- 19541 Hepatitis B, anti central G
- 19545 Hepatitis B, anti central M
- 19546 Hepatitis B, anti E
- 19547 Hepatitis B, anti E
- 19547 Hepatitis B, antisuperficial
- 19551 Hepatitis B, antígeno de superficie
- 19552 Hepatitis B, antígeno E
- 19553 Hepatitis B, anti DNA polimerasa

19557 Hepatitis Delta Anticuerpo

19558 Hepatitis Delta antígeno

19559 Hepatitis noA noB, anticuerpos

Las EPS en ninguna situación quedan exoneradas de su responsabilidad de aseguramiento para con sus afiliados, y si bien existen ciertos servicios con condiciones de acceso determinadas, deben seguir atendiendo los contenidos del POS en los términos reglamentados, es decir que debe suministrar los procedimientos, tratamientos y medicamentos que estén contemplados en el POS y brindar la atención inmediata y oportuna, referente a controles, exámenes, medicamentos que requiera la accionante.

Un juez de la República se vería obligado a tener como cierta la información suministrada por el Ministerio de la Protección Social, teniendo que aceptar que la prueba RIBA sí se encuentra consignada en el anterior listado. Así, confiando en la veracidad de la información, el juez concluiría que alguna de las pruebas del listado es el nombre técnico de la prueba RIBA. Sin embargo ello no es así. Ninguna de las pruebas citadas por el concepto es la prueba RIBA.

Las pruebas empleadas para detectar la presencia del virus de la hepatitis C (HCV) son de dos tipos, preliminares y confirmatorias. Cuando la prueba preliminar da un resultado negativo se descarta la enfermedad, pero en el caso de que el resultado sea positivo se requiere practicar una prueba confirmatoria, debido al alto grado de “falsos positivos” que arrojan las primeras.<sup>7</sup> Solo en el caso en que ambas pruebas, la preliminar y la confirmatoria, arrojen un resultado positivo se podrá tener alguna certeza acerca de la presencia de enfermedad en el paciente, pues en la mayoría de estos casos se trata de portadores (es decir, transportan el virus, persiste en su sangre y lo pueden transmitir a otros).<sup>8</sup>

La Corte destaca el importante papel que cumple el Ministerio de la Protección Social, como órgano técnico consultivo al cual recurren los jueces para poder obtener la información necesaria para adoptar una decisión en un proceso judicial. Los derechos fundamentales de las personas dependen pues, en gran medida, de la correcta y diligente atención que se le preste a las solicitudes que formulan los jueces de la República.

8. En el caso bajo estudio, al accionante se le practicaron pruebas preliminares mediante las cuales se le detectó, de forma preliminar, la presencia de hepatitis C.<sup>9</sup> Por tanto, es preciso llevar a cabo la prueba RIBA, prueba confirmatoria que permitirá establecer con mayor precisión si Zoraida Romero de Ariza sí tiene la enfermedad, o si su caso se trata sólo de un falso positivo.

9. Así pues, existen razones poderosas de orden jurídico para realizar el examen confirmatorio. En efecto, por un lado se impediría someter a una persona a un tratamiento médico que no requiere, y que podría generar consecuencias a su salud. Por otra parte, al realizar el examen se atiende al principio de eficiencia, en virtud del cual los recursos deben ser empleados de la mejor forma posible; no se justifica omitir una prueba confirmatoria que permite descartar casos de “falsos positivos”, para evitar así el alto costo que conllevaría someter el paciente al tratamiento.

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

#### RESUELVE

Primero.- Revocar la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, del trece (13) de junio de 2003 en la que se decidió no tutelar los derechos invocados a favor de Zoraida Romero de Ariza.

Segundo. Conceder la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida de Zoraida Romero de Ariza. En consecuencia, ordenar a la Salud Colmena E. P. S. que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, ordene la práctica de la prueba diagnóstica confirmatoria de Hepatitis C recomendada por su médico tratante.

Tercero. Autorizar a Salud Colmena E.P.S. para que repita contra el FOSYGA por el costo de la prueba diagnóstica realizada a la beneficiaria de la tutela de la referencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y, luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

Cuarto. Líbrese por Secretaria General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia T-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. T-178 de 2002 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 “La realización de un examen diagnóstico, como ya se indicó, puede llegar a involucrar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y por lo es tutelable como en este caso. Ello, por cuanto se afecta la salud y la vida de una paciente a la que su médico tratante le receta un examen para precisar qué enfermedad o anomalía en la salud la aqueja, y la entidad prestadora de salud decide no prestarlo” T-1053 de 2002 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

3 En el mismo sentido, tratándose de pruebas diagnósticas para determinar el tratamiento a seguir en casos de hepatitis C, se pueden consultar las sentencias T-1204 y T-212 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-674 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Expediente T-766847, folios 5-12.

5 El nivel socioeconómico de la accionante refleja la incapacidad de ella y su familia para

asumir los costos que conlleva la práctica de los exámenes.

6 El artículo 6° del C.C.A. dispone: “Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o de dará respuesta”.

7 Originalmente las pruebas simplemente establecían que el virus detectado no era de hepatitis A ni de hepatitis B (antes de identificar el virus de la hepatitis C, la enfermedad fue conocida como hepatitis noA noB). Actualmente con una de las pruebas más empleadas (ELISA), se detectan altas tasas de falsos positivos, especialmente en pacientes con enfermedad hepática alcohólica y hepatitis crónica autoinmune (personas que pueden eliminar la enfermedad por sí mismas). En estos casos los resultados deben correlacionarse con las pruebas confirmatorias (RIBA y PCR) las cuales sirven para identificar con mayor precisión la existencia del virus de la hepatitis C, descartando muchos de los casos de falsos positivos) Al respecto ver: Ángel, G. y Ángel, M. Interpretación Clínica del Laboratorio. Editorial médica Panamericana. Bogotá, Colombia, 1996; Lizarazo, Jorge Iván, MD. Hepatitis. Servicio de Gastroenterología Hospital San Juan de Dios (<http://www.fepafem.org/guias/7.5.html>); Jaramillo T., Antonio Carlos, MD., MSci, E.M.L. Epidemiología molecular del virus de la Hepatitis C en Colombia. Instituto de Virología, Universidad El Bosque. Bogotá D.C, Colombia (<http://www.endotelio.com/epidemiologia.htm>)

8 Al respecto puede señalarse lo siguiente “La primera prueba que se hace para la detección de la hepatitis C es, por lo general, una prueba de anticuerpos como un EIA. Un resultado reactivo (positivo), significa que, en algún momento de su vida, se vio expuesto a la hepatitis C y su organismo produjo anticuerpos para combatir al virus. Si la prueba de EIA es reactiva (positiva), se usa una segunda prueba de anticuerpos, denominada RIBA (que es más precisa), para confirmar el resultado. La mayoría de las personas cuyo resultado es reactivo (positivo) en ambas pruebas de anticuerpos, son portadores crónicos, lo que significa que transportan el virus, persiste en su sangre y lo pueden transmitir a otros. Sin embargo, como algunas personas (el 15-25%, aproximadamente) pueden eliminar el virus por sí mismos, sin tratamiento, se deben realizar más pruebas para determinar si está infectado de manera

crónica.” (Página en internet del Departamento de Salud Pública de Massachussets;  
[http://www.state.ma.us/dph/cdc/masshepc/HepC\\_Spanish/t\\_and\\_d\\_sp.htm](http://www.state.ma.us/dph/cdc/masshepc/HepC_Spanish/t_and_d_sp.htm) )

9 Expediente, folio 4.