

**OBLIGACIONES DE LAS E.P.S A PORTADORES DEL VIH
O SIDA**

**EMILIO JOSE HERRAN GARCIA
CARLOS ALBERTO VELEZ COBA**

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2002**

**OBLIGACIONES DE LAS E.P.S A PORTADORES DEL VIH O
SIDA**

**EMILIO JOSE HERRAN GARCIA
CARLOS ALBERTO VELEZ COBA**

**Ensayo como requisito Parcial para Optar el Titulo de
Abogado**

**Profesor:
ALVARO ACOSTA GUERRERO**

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2002**

INTRODUCCIÓN

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), fue reconocido por primera vez en Estados Unidos al Comienzo de 1981, cuando los Centar For Disease Control and Prevention (CDC), comunicaron la aparición inexplicable de una neumonía por Pncumocystis Carinni.

Desde el mismo instante del descubrimiento del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) causante del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), se genera un i mpacto social de severas consecuencias que indefectiblemente generarán circunstancias; como en el caso que nos ocupa.

Es así que las entidades promotoras de salud (E.P.S), deberían concientizarse en el problema que están ocasionando a los pacientes con enfermedades terminales, las cuales no dan espera a que la justicia ordinaria se pronuncie en estos casos, por medio de la acción de tutela, vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida y a la dignidad humana.

¿Porqué las entidades prestadoras de servicio no cuentan con una legislación especial para los pacientes con Virus de inmunodeficiencia adquirido (VIH)?

¿Dónde queda el juramento hipocrático de los profesionales de la salud que juran salvar y preservar la vida de las personas, al igual las entidades promotoras de salud (E.P.S.), están dirigidos por estos?

¿Cómo se implantaría una reforma a la Ley 100 del 1993, para no perjudicar a los pacientes infectados con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en cuanto a tiempo se refiere?

Estas razones no justifican la ineficiencia de las entidades promotoras de salud (E.P.S.), que cuentan con una colaboración tripartida de recursos provenientes del Estado, de modo que entre las necesidades del paciente y los recursos con que cuenta la institución, debe existir una medida racional, que posibilite la prestación del servicio en forma oportuna, adecuada y suficiente. El deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioridad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico. En este orden de ideas, no es admisible el argumento de la entidad demandada, el cual se fundamenta en normas Jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíbe la entrega de medicamento por fuera de un catalogo oficialmente aprobado por motivos de índole presupuestal.

La sentencia a desarrollar, se basa específicamente en un problema general que aqueja a la humanidad entera, como es El Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), palabra formada con las iniciales de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (en inglés AIDS), no es una enfermedad en sí misma considerada sino un “Síndrome o concurrencia de condiciones que definen clínicamente un estado anormal, en este caso referido al sistema inmunológico o protector del organismo contra las infecciones, que está a cargo de unas células especializadas, los linfocitos T helper o inductores, cuya deficiencia o disminución cuantitativa permite el progreso incontrolado de infecciones oportunistas, no por razones genéticas sino en forma adquirida en el curso de la vida por contagio del virus VLTH-III (Virus de la leucemia linfoma T humana, tipo III)”.¹

Cabe aclarar que las células T-4 no son los únicos blancos de este virus por cuanto también son susceptibles de ser infectadas, entre otras, las nerviosas y las cerebrales. La mutabilidad del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) imposibilita que las defensas del organismo lo puedan reconocer al presentarse con una apariencia diferente en cada una de las generaciones. Se localiza básicamente en los linfocitos de la sangre, médula ósea, ganglios linfáticos, bazo, semen, tejidos cerebrales (por esta razón los pacientes portadores de Síndrome inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)

¹ EL TIEMPO, El SIDA, Mucho mas complejo de lo que todos imaginan. Santa fe de Bogotá D.C. 17 de enero de 1992, Pág. 4B.

pueden presentar disfunciones del sistema nervioso y demencia) y en plasma exento de células como la orina, secreciones vaginales, saliva y lágrimas aunque en cantidad insuficiente para contagiar en estas dos últimas. Ya se dejó anotado que el síndrome es ocasionado por un virus o sea, por un organismo subdivisible que ocupa un lugar intermedio entre un ser vivo y la materia inanimada. Son los más pequeños de los parásitos y éstos a su vez son una clase de microbios. El profesor Luc Montagnier (descubridor del virus) recomienda que se evite el contacto bucal con gente infectada. Sin embargo, ésta última afirmación carece aún del suficiente respaldo científico. Como puede observarse, nadie está exento de contraer el virus y la falsa creencia de que únicamente los homosexuales (hombres y mujeres) eran propensos a su transmisión ha quedado atrás con los últimos descubrimientos que indican que el único requisito para llegar a tener el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH es poseer la calidad de ser humano.

Particularmente hemos observado ciertas restricciones, discriminaciones en cuanto al tratamiento a portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) por parte de nuestro sistema de seguridad social en relación con las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) con base a que si el afiliado no tiene las 100 semanas cotizadas que exige la Ley no puede ser tratado por la E.P.S.; pero el problema se agrava por ser el VIH una enfermedad catastrófica o de alto costo, siendo el VIH, el virus de inmunodeficiencia

humana causante del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), enfermedad con diversos tratamientos siendo de vital necesidad determinar el tratamiento a seguir por parte del médico tratante, tal determinación la suministra el examen de carga viral² que es el análisis que mide la cantidad de Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) en la sangre y para ello, existen varias técnicas a saber:

1. El análisis P.C.R (Polgmerase Chain Reaction) utiliza una enzima para multiplicar el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) de la muestra del examen, luego una reacción química marca al virus. Los marcadores son medios y se calcula la cantidad de virus. Este es producido por laboratorios Roche.
2. El análisis V.D.N.A. (Branched D.N.A.) combina la muestra con un material que emite luz, este material se conecta con las partículas del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) luego él mide la cantidad de luz y se calcula la cantidad de virus. Es producido por Laboratorios Chiron.

La carga viral que realmente se reporta por copias de Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) por mm de sangre. El análisis llega a

² w.w.w.staf.org/informaciondelVIH/carga.html

contar hasta 1.5 millones de copias y lo sigue mejorando para hacerlo más sensibles.

El análisis se utiliza para DIAGNOSTICAR, ya que puede detectar virus en cualquier momento después de la infección. Este es mejor que el examen habitual del V.I.M (Anticuerpos) que puede ser “Negativo”, después de la infección y antes del desarrollo de anticuerpos. También es importante para PRONOSTICOS. La carga viral puede predecir cuánto tiempo una persona se mantendrá saludable. Cuanto más alta sea la carga viral, más rápido progresa la enfermedad del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). Finalmente, el análisis del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) se utiliza para:

EL MANEJO DE TRATAMIENTO, y para verificar si los medicamentos antivirales controlan el virus.

Las guías actuales sugieren medir la carga viral antes de iniciar el tratamiento.

Los médicos utilizan la carga viral para ayudar a sus pacientes a tomar decisiones sobre los tratamientos más adecuados para su uso. Basándose en los resultados del examen de carga viral y otras pruebas, el médico y el

paciente evalúan la necesidad de ajustar el tratamiento a lo largo del tiempo.

Esta prueba indica el estado del sistema inmunológico, pero solamente en conjunción con los resultados de otras pruebas, como el conteo de células CD-4. Se considera que la carga viral, sirve para pronosticar la progresión de la enfermedad. Existe una relación entre el conteo de células CD-4 y la carga viral. son contados los casos cuando el conteo de células CD-4, es alto, la carga viral es baja; y del mismo modo, cuando el conteo de células CD-4 es bajo, la carga viral puede ser alta.

La carga viral es adecuada para personas con Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) positivo, porque sirve para monitorear el estado de su sistema inmunológico.

Si bien es cierto la sentencia a analizar T-849 de Agosto 9 de 2001 Corte Constitucional M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, el tutelante J... es portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) pero para determinar que tratamiento le es más viable el médico tratante³ le ordenó, con el carácter de indispensable la práctica de los exámenes de carga viral, CD-4 y CD-8.

³ Persona idónea, para suministrar un tratamiento específico.

La Entidad Promotora de Salud (E.P.S.) donde él se encuentra como cotizante “Salud Colmena”, está se ha negado rotundamente a practicar dichos exámenes aduciendo que el accionante no reúne el número de semanas cotizadas suficientes que exige la Ley, además este examen no está incluido en el plan obligatorio de salud (P.O.S), Decreto 806 de 1998 que se define como el conjunto de servicios de atención en salud y prestaciones económicas a que tiene derecho todo afiliado al régimen, en el caso de necesitarlo. Sus contenidos están definidos en el acuerdo 008 del Consejo Nacional en Seguridad Social y Salud y su forma de prestación, normalizada y regulada en la resolución 05061 del 23 de diciembre de 1997 que regulan los manuales de procedimiento y guías de atención integral expedidos por el Ministerio de Salud, la financiación del Plan obligatorio de salud (P.O.S.) se hará con los cotizaciones y aportes de empleadores y trabajadores que recauden las Entidades promotoras de salud (E.P.S.) encargadas de la coordinación y organización de la prestación de sus servicios a sus afiliados. Cabe analizar que el accionante percibe aproximadamente \$ 400.000 como trabajador independiente (cotizante), y en virtud de sus bajos ingresos se hace imposible que éste cubra las 80 semanas que le hacen falta para cotizar al sistema.

Una de las fuentes de los problemas de investigación está constituida por los vacíos del conocimientos que se presentan cuando nacen nuevas circunstancias, se generan nuevas condiciones o surgen hechos de

connotaciones relevantes dentro del área del saber humano en que nos desenvolvemos y que ameritan un estudio detallado, dada la importancia y trascendencia de que se encuentran revestidos.

Según lo que hemos analizado en los hechos anteriores, notamos una falla de alto nivel en el sistema de salud colombiano y vemos con tristeza que ha diario se nos vulneran infinidad de Derechos fundamentales, en este caso en particular el derecho a la salud artículo 49 de la Constitución Nacional en conexidad con la vida en condiciones dignas a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de la salud; la infección con Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensa del organismo dejándolo desprotegido ante cualquier afección que finalmente, causa la muerte, en estas circunstancias y como lo hemos visto desde nuestra existencia y saber la vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) con una patología semejante, además de conducir a la muerte desmejora la calidad de vida y claramente el tiempo de vida que todavía pueda aspirarse. Se torna patente entonces, la necesidad de realizar dicho examen de carga

viral, para proceder al tratamiento⁴ pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos tratando de conservar las posibilidades que faciliten al enfermo desenvolver la propia personalidad dentro del medio social.

El derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Constitución Nacional fue conocido como un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas y como un servicio público de carácter obligatorio, cuya efectividad requiere de la existencia de condiciones que posibiliten su prestación. Este derecho adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento implica la vulneración de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Nacional. En nuestro desarrollo trataremos el caso de una persona afiliada a una entidad promotora de salud (E.P.S.) cuya historia clínica consta que padece de enfermedades catastróficas o de alto costo que requieren de realización de exámenes de carga viral en el caso de los pacientes de Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) pero de dichas intervenciones no se realizan porque las personas no tienen el número de semanas cotizadas que exige la Ley.

⁴ Decreto 1938 de 1994 artículo 4^{to} , numeral 11

En consideración con lo anterior queda así establecido por la Corte Constitucional que la realización del examen de Carga Viral ordenado por el médico tratante es indispensable para determinar el tratamiento a seguir resolviendo la controversia a favor del actor. La Corte Constitucional sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que niegan la realización de examen por fuera de un catálogo oficialmente aprobado por el Plan obligatorio de salud (P.O.S); no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la realización de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven como pauta a su elaboración; sin embargo, retomando el hilo de planteamiento de 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 que prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social, Entidad promotora de salud (E.P.S Salud Colmena), creadas estas mismas por la Ley 100 de 1993, ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso como un derecho conexo con la vida y la dignidad humana, además la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva, pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance. Corresponde, entonces, al Estado aportar y garantizar los medios

adecuados a su alcance para ordenar el examen preescrito y el tratamiento a seguir por el médico tratante.

De lo anterior la sala de revisión de la Entidad Promotora de Salud (E.P.S.) resuelve además de proteger la vida en condiciones dignas como lo expusimos anteriormente, realiza en su parte motiva haciendo un examen crítico de las pruebas y razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentarlos exponiéndolos con brevedad y precisión, consideramos que esta decisión judicial es justa porque la Corte Constitucional resuelve sobre la esencia de las pretensiones formuladas por el actor dándole aplicabilidad a la Constitución Política de Colombia; haciéndole saber a la sociedad que tal motivación se ha realizado con base en razonamientos serios y fundados y no en el fruto improvisado de la arbitrariedad y la fuerza⁵.

Observamos y asentimos las formulaciones y calificaciones que hace la Sala de los hechos ya que selecciona entre estos aquellos con relevancia jurídica suponiendo juicios valorativos, de modo, pues, que ella tuvo en cuenta la realidad social, la equidad, las circunstancias del caso, los precedentes, la doctrina y la jurisprudencia, dejando a un lado la incurrancia en vías de hecho.

⁵ PEREZ VASQUEZ, Rodolfo, La Argumentación y Efectos de las Sentencias Judiciales.

Dentro del contexto general, en el caso controvertido acogemos con beneplácito la protección que ha propendido la Honorable Corte Constitucional a los portadores con Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y/o Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Haciendo una retrospectiva de nuestro sistema judicial, reprochamos como el sistema coaccionado por grandes intereses ocultos expide Leyes que obstaculizan las funciones básicas de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S) coadyuvando a éstas a que se apoyen en ellas para no prestar el servicio adecuado violando el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

No es admisible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud, tengan que recurrir a la vía de la acción de tutela para poder hacer valer este derecho universal y más en el caso que nos ocupa puesto que un retraso en la práctica de los exámenes de carga viral en los pacientes con Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) puede acarrearle grandes y nefastos detrimentos a su salud y esperar a que el legislador se pronuncie puede causarle la muerte; entonces se podría ahorrar tiempo invaluable si las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S) repitieran contra la subcuenta de solidaridad del Fondo de Seguridad y Garantía (FOSYGA) las semanas faltantes que exige la Ley. Esta subcuenta tiene por objeto permitir la

compensación en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud⁶.

⁶ Decreto 1013/98, artículo 1

CONCLUSIONES

Aparte de las señaladas a lo largo de nuestro ensayo, consideramos que las principales conclusiones que podemos extractar son las siguientes:

El Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), agente causante del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), descubierto en la década pasada, no es un virus selectivo. Ataca sin importar edad, sexo, raza, homosexualidad o heterosexualidad. El mayor peligro del virus está representado en que puede vivir por años en el organismo de su portador sin que tenga conocimiento de su infección.

Los síntomas visibles pueden durar mucho tiempo en hacer su aparición, razón por la cual la mejor forma de evitar la transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) es la prevención ante la ausencia de una vacuna o droga que anule totalmente los efectos letales del virus o una vez transmitido un tratamiento acorde a los resultados que arrojen los exámenes de carga viral ordenados por el médico tratante.

Desde el punto de vista constitucional y legal, se ha consagrado diversos derechos que indudablemente benefician a los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y/o Síndrome de Inmunodeficiencia

Adquirida (SIDA). La mayoría de esas prerrogativas tienden a evitar toda discriminación en contra de estas personas, partiendo de la base de que científicamente está demostrado, el tratamiento del virus. Por este motivo en ningún caso se puede negar el acceso de los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), a centros hospitalarios educativos, clubes sociales, y especialmente a negárseles un tratamiento adecuado.

El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no se resulta válido pensar que el enfermo esté inductablemente asociado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento por considerarse inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a una dolencia a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.

Como dice el artículo 2 de la Constitución Nacional de Colombia en concordancia con el artículo 49, es deber del Estado garantizar el derecho a la vida de todos los coasociados como mandato constitucional en su artículo, y para alcanzar este objetivo es necesario, que reestructure la normatividad en cuanto a seguridad social se refiere, y que el factor

económico de un afiliado no sea óbice para garantizar la salud en conexidad con la vida.

Como pudimos observar, en el desarrollo de nuestra investigación el impacto, que tiene el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y/o Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) ante la sociedad, la cual se encuentra perturbada por este flagelo, consideramos que las medidas adoptadas por el gobierno para controlar la propagación de virus resultan insuficientes. Faltan campañas educativas y de prevención cuyo mensaje no debe coartarse por el miedo a la invocación de un falso tabú, sino por el contrario, deben caracterizarse por una calidad y precisión.

Para lo anterior, aconsejamos como profesionales del derecho que somos la asignación de partidas presupuestales suficientes que faciliten la adopción de una estrategia adecuada que permita atacar el mal desde diversos frentes, uno de los cuales debe ser el jurídico.

BIBLIOGRAFIA

- REPÚBLICA DE COLOMBIA, Constitución Política de Colombia, 10^a Edición. Santa fé de Bogotá: Editorial Temis, 1999. 380 p.
- Ley 100 de 1993. Sistema de Seguro Social Colombiano.
- Ley 10 de 1990. Decreto 1543 de 1997.
- CORAL PABON, Manuel Antonio, La responsabilidad Penal y Civil de los Portadores del VIH, Editorial Edición Jurídica Gustavo Ibáñez Primera Edición. 1997
- PEREZ VASQUEZ, Rodolfo y LLANOS SANCHEZ, Carlos, La Argumentación y Efectos de las Sentencias Judiciales. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, 2000.
- ANUARIO DE TUTELA. 1997
- DICCIONARIO JURÍDICO. Espaza. Lex
- w.w.w.sivida.org/acciones.htm
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-042, Julio 02 de 1996. Mag. Ponente: Carlos Gaviria Díaz. En Jurisprudencia y Doctrina, Bogotá: Editorial Temis, Tomo XXIII, No. 275, septiembre de 1996. Págs. 1475 a 1481.
- M.P: Dr. NARANJO MEZA, Vladimiro, Sentencia SU-256, Mayo 30 de 1996.
- M.P: Dr. MORON DIAZ, Fabio, Sentencia T-396, Agosto 22 de 1996

ANEXO

TRATAMIENTOS A PORTADORES DEL V.I.H

LAS E.P.S. DEBEN REALIZAR EXAMEN DE CARGA VIRAL

EXTRACTOS: <<Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha propendido por una especial protección a los portadores de V.I.H. o con SIDA. En la sentencia T-505 de 1992 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se inició una clara línea jurisprudencial según la cual las autoridades están en la obligación de darles 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 P.O.S. En consecuencia, se ha tutelado en varias ocasiones el suministro por parte de las E.P.S. de medicamentos antirretrovirales prescritos por el médico tratante 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 cubrimiento de tales medicamentos.

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.

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 de tal protección en lo referente a la realización de exámenes de carga viral posición que se considera oportuno cambiar en esta oportunidad.

El examen de carga viral en pacientes portadores de V.I.H. es indispensable para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

En el caso del tratamiento a pacientes portadores de V.I.H., 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 V.I.H. 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 éste el más avanzado en la determinación de tratamientos para pacientes con V.I.H., “el no hacerlo puede ser considerado como una omisión grave en el manejo de los pacientes considerados como portadores del V.I.H.”.

Dentro de este contexto la Corte Constitucional había considerado con respecto al examen de carga viral para portadores de V.I.H.:

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 del V.I.H. 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 V.I.H. sirve o no al paciente y, en consecuencia, cambiarla 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 falta 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 biológico del paciente infectado.

De las anteriores razones se desprende que 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 V.I.H.

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 J... ya que se encuentra probado que él es portador de V.I.H., 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 las E.P.S. 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 la caso del accionante, en términos del médico tratante,

“... 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 enfermedades oportunistas con mayor morbilidad y muerte como consecuencia de esto**”.

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 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 Personaría de Bogotá percibe aproximadamente cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) mensuales como trabajador independiente (tal como consta en la forma de afiliación que él tiene a la E.P.S. 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 V.I.H.. Sin embargo, aduce que de tenerlas este examen no podría ser cubierto por la E.P.S por no estar incluido el POS. Para el caso de estudio, en virtud de los bajos ingresos del actor, se hace imposible que éste 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 E.P.S. 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 J... 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 V.I.H., el médico tratante le ordenó examen de carga viral el cual no ha sido realizado por la E.P.S. Salud Colmena por no estar incluido en el POS y redemonstró 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 V.I.H. desde agosto de 1999. La presencia de V.I.H. en la peticionaria es corroborada por la prueba positiva de Western Blot de marzo 14 de 2001. Para establecer qué 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 E.P.S. 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, lo no realización del examen por la accionada está vulnerando los derechos fundamentales de la petente.

En el formulario de afiliación a al E.P.S., consta que el ingreso base de la accionante es de ciento veinte mil pesos 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 en enfermedades catastróficas o de alto costo exigido razón por la cual la E.P.S., inaplicando la normatividad del POS contraria a los principios constitucionales, deberá cubrir el examen ordenado por el médico tratante sin poner obstáculo alguno.

RESUELVE:

1. 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 L...
 2. 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 éste, 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 L... el examen de carga viral, ordenado por el médico tratante.
 3. 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 J...
-

4. 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 éste, 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 J... el examen de carga viral, ordenado por el médico tratante.

 5. ADVERTIR a Salud Colmena que podrá repetir contra 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 a J... para el mínimo de las cien semanas exigidas para el cubrimiento de enfermedades catastróficas o de alto costo.

 6. PREVENIR a Salud Colmena E.P.S. para que en el futuro no omita suministrar los tratamiento 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.
-

7. 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>>.

(Sentencia T-849 de agosto 9 de 2001. Magistrado Ponente **Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra**).

