

Sentencia T-1071/04

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Fundamental por conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL ENFERMO DE SIDA-Vulneración por no suministro de medicamentos por EPS

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización de diagnóstico y tratamiento aunque estén excluidos del POS

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral y CD4

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-982448

Acción de tutela instaurada por XXX contra la Clínica Andes del ISS y la EPS Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la ciudad de Barranquilla, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor XXX contra la Clínica Andes del ISS y la EPS Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

XXX interpuso acción de tutela, solicitando que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, derechos que

considera afectados por la Clínica De los Andes y por el Seguro Social, por los hechos que relató de la siguiente manera:

Desde hace un año fue diagnosticado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA). Hace 20 años le cotiza al Seguro Social, donde se le ordenó la práctica de los exámenes de Carga Viral y CD4; no obstante, la entidad demandada se niega a realizarlos por no estar incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Señala el demandante que los exámenes referidos son indispensables para su tratamiento, pues estos constituyen el único medio a través del cual el médico tratante puede apreciar el efecto que producen en su organismo los medicamentos que le han sido prescritos.

Solicita, entonces, se ordene al Instituto de Seguros Sociales brindarle de manera periódica, oportuna y completa la atención integral que requiere de acuerdo con la enfermedad que padece, específicamente la práctica de los exámenes diagnóstico de Carga Viral y CD4.

II. INTERVENCIÓN DEL GERENTE ISS CLÍNICA DE LOS ANDES

Mediante escrito enviado al juez de instancia (folio 9), el Gerente General de la Clínica del ISS manifestó que el accionante ciertamente tiene pendiente la realización de unos exámenes de carga viral y CD4, y al respecto informó que es la EPS del ISS la competente para ordenar la realización de éstos ya que “son ellos los que tienen la competencia legal y presupuestal para contratar su realización en otra IPS externa, contratada para tal fin, debido a que la CLINICA ANDES, no ofertó ese servicio”.

III. INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La Gerente Seccional de la EPS Atlántico Seguro Social en contestación a la demanda de tutela, manifestó que se encuentra demostrado que la prueba de carga viral no está incluida en el Plan Obligatorio de Salud, y respecto del examen CD 4 adujo que no consta en los archivos de la entidad que el accionante lo hubiese solicitado. De esta manera, la vulneración que se alega es inexistente, por cuanto la EPS del Instituto de Seguros Sociales ha prestado oportunamente la atención médica requerida.

Solicitó al Juez que en caso de que se disponga la realización del procedimiento excluido del

POS y, en consecuencia, se ordene la práctica del examen Carga Viral, en el fallo se ordene que por el FOSYGA se realice el cubrimiento de estos gastos en un lapso determinado, por cuanto esta entidad es renuente a reconocer los gastos fuera del POS que no sean expresamente ordenados en el fallo de tutela.

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de 8 de mayo de 2003, concedió la tutela impetrada por el señor XXX, por ser procedente para el amparo de los derechos reclamados, tras considerar que en el presente caso se encuentra probada la urgencia en la práctica de los exámenes, la orden médica que así lo prescribe y la negligencia de las entidades accionadas en disponer lo concerniente para su realización. Ordenó en consecuencia tanto al Gerente de la Clínica de los Andes del ISS, como a la Gerente Regional EPS Seguro Social, Seccional Atlántico, que dentro de los días hábiles siguientes al fallo proferido realicen las gestiones pertinentes tendientes a que se le practique al actor los exámenes de carga viral y CD 4 que les fueron ordenados por su médico tratante desde el día 8 de abril de 2003. Lo anterior, agregó la providencia, sin perjuicio de repetir contra el FOSYGA por los gastos ocasionados en el cumplimiento de esa decisión.

V. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folios 8 al 12, copia de algunas planillas de autoliquidación mensual de aportes al Sistema General de Salud.

* A folio 6, copia de la orden médica para la práctica de exámenes CD4 y Carga Viral, suscrita por el Dr. Ricardo Malo de 08-04-03.

* A folio 7, carné del Seguro Social y cédula de ciudadanía del accionante.

VI . CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. El problema jurídico planteado

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si el amparo constitucional resulta procedente para reclamar la práctica de exámenes de diagnóstico (Carga Viral y CD4) requerido por una persona portadora del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA, que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, por constituir la negativa a practicarlos, una vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

3. Procedencia de la tutela de los derechos fundamentales relacionados con el diagnóstico y tratamiento del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y los exámenes excluidos del POS

Reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que a efecto de hacer viable el amparo constitucional en caso de diagnóstico y tratamiento para los pacientes que padecen SIDA, no es suficiente que se presente una posible afectación de los derechos fundamentales, sino que además, es necesario que concurren las siguientes condiciones:

1.- Que el paciente esté afiliado a la entidad prestadora de salud de la que reclama la atención.

2.- Que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la entidad prestadora de salud en la que está afiliado el paciente.

3.- Que la vida del usuario se ponga en peligro si no se realiza el tratamiento o el procedimiento médico ordenado.

4.- Que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos del examen o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados,

etc.)¹.

Así, se trata en el presente caso de analizar si se satisfacen las condiciones referidas.

4. La protección al derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida incluye los exámenes de diagnóstico

La Corte aplicará en este caso la reiterada jurisprudencia que señala que no es aceptable que se retrase la autorización de exámenes que los médicos adscritos prescriben, por cuanto con dicho retraso se atenta contra los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos la vida del paciente está en peligro², sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para el restablecimiento de la salud³.

De esta manera, se observa la relevancia que adquiere el diagnóstico como condición inherente al disfrute del derecho a la salud, pues es a través de la realización de los exámenes pertinentes a consideración del médico tratante, que se puede detectar o precisar la enfermedad del paciente y la posibilidad de determinar el tratamiento necesario, pues de lo contrario se pondría en peligro, incluso, el derecho fundamental a la vida.

En el caso de los pacientes infectados con el virus del VIH/SIDA, numerosos especialistas han asegurado que tanto el examen de carga viral, como el recuento de linfocitos CD4 son indispensables para determinar la efectividad de los tratamientos y controlar el progreso de la enfermedad, por cuanto se constituyen en unos de los exámenes más seguros para establecer con certeza cuál debe ser el tratamiento antirretroviral a aplicar.

“... la prueba de la carga viral, así como la medición de la células CD4 (medición de las células en las cuales el virus se reproduce y que permiten medir el estado inmunológico del paciente afectado), y la prueba genotípica en casos de aparición de resistencia al tratamiento, son tres pruebas fundamentales para el manejo del paciente afectado con VIH/SIDA. De su utilización dependen no sólo la evaluación inicial del paciente y su respuesta al tratamiento, sino también la decisión para iniciarlo o para cambiarlo cuando se haya tornado inefectivo o cuando se presentan efectos tóxicos de importancia. Numerosos estudios de la literatura médica internacional respaldan esta afirmación y establecen el costo-beneficio en términos de morbilidad y mortalidad de los pacientes. En un tratamiento

tan costoso como éste (alrededor de 18 millones de pesos anuales), sólo el uso juicioso de los recursos disponibles permitirá mejorar la calidad de vida de los pacientes con VIH/SIDA, y utilizar de manera eficiente los magros recursos del presupuesto de la salud colombiana”.

De otra parte, en la sentencia T-849 de 2001 se estudiaron los conceptos emitidos por la Academia de Medicina, la Liga Colombiana contra el Sida y el Ministerio de Salud - Dirección General de Salud Pública. En esta ocasión el Ministerio de Salud, manifestó:

“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+”.

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”.

Así pues, según los conceptos de expertos en la materia consignados en líneas precedentes, la realización de los exámenes Carga Viral y CD4 es necesaria en la determinación del tratamiento a seguir, así como en el control de los efectos arrojados por el tratamiento practicado al paciente infectado con el virus VIH/SIDA, lo cual se encuentra en perfecta armonía con la doctrina que ha sostenido esta Corporación en lo que hace relación a la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, que se encuentra íntimamente relacionado entre otros elementos, con el derecho al diagnóstico como un presupuesto obvio de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud⁴.

5. Tratamientos y exámenes excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.)

La Corte ha sostenido en diversas oportunidades que la no entrega de los medicamentos y tratamientos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) constituye una violación del derecho a la salud en conexidad con la vida, cuando de éstos depende la existencia del ser humano, por ende, no se puede aducir como argumento para la no

realización de un examen la exclusión del mismo del POS, si fue prescrito por el médico tratante, menos aún en tratándose de una enfermedad de las denominadas ruinosas o catastróficas, como es el caso del VIH/SIDA, en la cual la determinación del tratamiento a seguir, o el control de la progresividad de la enfermedad son determinantes para la existencia misma del paciente⁵.

Si bien es cierto que hasta hace poco las dos pruebas diagnósticas Carga Viral y CD4 que se demandan mediante el amparo constitucional en esta oportunidad se encontraban excluidas del Plan Obligatorio de Salud, debe resaltarse en este punto que el Acuerdo número 00254 del 22 de diciembre de 2003, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en su artículo 1º, estableció la inclusión dentro del P.O.S. de la prueba de Carga Viral, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. (...) El monto anterior incluye el costo de la prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto y la prueba de ayuda diagnóstica de laboratorio Carga Viral. Dichas prestaciones quedan incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo a partir de la vigencia del presente Acuerdo”.(Subrayas fuera del texto).

De lo anterior se desprende entonces, que los argumentos aducidos por las Entidades Promotoras de salud para justificar la no autorización de la práctica de estos exámenes es inadmisibles dentro del marco jurídico que ofrecen la Constitución Política, la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional y la reglamentación sobre la materia, pues el servicio público de atención en salud debe estar orientado por el criterio de calidad en la prestación del servicio y debe propender por la garantía de la protección de los derechos fundamentales de los usuarios.

6. Análisis del caso concreto

A continuación se realizará el estudio de la procedencia del amparo constitucional en el presente caso, a partir de la jurisprudencia sentada por esta Corporación. La Sala pone de presente que dicho análisis se realizará únicamente en relación con el examen CD4, por cuanto, como se estableció en precedencia, a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo 00254 de 2003 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la prueba de la Carga Viral se encuentra incorporada al Plan Obligatorio de Salud, por lo cual su práctica por parte de las Entidades Promotoras de Salud, ya no es objeto de controversia.

- Consta en el expediente que el señor XXX se encuentra afiliado, en calidad de cotizante al Instituto de Seguros Sociales EPS (folio 7).
- La práctica de los exámenes reclamados por el demandante, fue ordenada por un médico adscrito al Seguro Social EPS (folio 6).
- De acuerdo con las consideraciones precedentes, ha quedado demostrado que la práctica de los exámenes ordenados al peticionario constituye un medio indispensable para prolongar su subsistencia y, en consecuencia, la negativa a su autorización y práctica por parte del Instituto de Seguros Sociales E.P.S. constituye una vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida. Igualmente, es claro que el accionante no puede asumir el costo de la carga viral, y su capacidad económica no fue controvertida por las entidades comprometidas.

De esta manera, comparte la Sala la decisión de instancia que se ajustó a la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha sostenido que en aquellos casos en los que el paciente no cuente con los recursos económicos suficientes para cubrir los costos de los exámenes relacionados con el diagnóstico y tratamiento del VIH o no cuente con los períodos mínimos de cotización, la respectiva EPS debe asumir la prestación y repetir contra el Estado (Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud)⁶.

En este orden de ideas, la Sala concluye que la negativa del Instituto de Seguros Sociales EPS de realizar al señor XXX los exámenes que requiere para su tratamiento, es violatoria de sus derechos a la salud, en conexidad con la vida, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social. Por consiguiente se confirmará el fallo de instancia, en el sentido de que la entidad demandada debe autorizar la práctica de los dos exámenes ordenados al demandante, pero se modificará en el sentido de que si aún no se han practicado las mencionadas pruebas, le asiste el derecho para repetir contra el Fosyga únicamente por el valor correspondiente al examen CD4, pues, como se señaló en líneas precedentes, el Acuerdo 00254 del 22 de diciembre de 2003, al incluir la prueba de la Carga Viral en el Plan Obligatorio de Salud, obliga a las EPS a practicarla con cargo a sus recursos propios. Es claro que para la época del fallo, aún no se conocía el Acuerdo mencionado y el recobro para ese momento sí procedía ante el FOSYGA.

Finalmente, no puede soslayar la Sala la negligencia que se advierte en las actuaciones del

juez de instancia y por ello ordenará compulsar copias de la totalidad del expediente con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, ante el incumplimiento por parte del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, de remitir el expediente a la Corte, dentro del término legal.⁷ El artículo 86 de la Constitución Política establece la obligación de remitir el fallo a esta Corporación para su eventual revisión y el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 dispone que en los casos en que el fallo no sea impugnado, tal obligación debe cumplirse al día siguiente.

En el presente caso el fallo que se revisa tiene fecha 8 de mayo de 2003 y fue notificado el 19 del mismo mes y año. Sin embargo, el expediente de tutela fue remitido para la eventual revisión sólo hasta el 1º de julio de 2004, según constancia que obra en el mismo. Es decir que el expediente fue remitido a la Corte después de haber transcurrido más de un año desde que se profirió el fallo, sin que exista una explicación sobre el particular. En virtud de lo anterior, considera la Sala que es posible que se hubiere incurrido en una falta disciplinaria por parte de los funcionarios del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

VII. DECISIÓN.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, en cuanto tuteló los derechos del accionante. MODIFICAR el fallo en cuanto ordenó el recobro al Fosyga por el gasto que demanda la carga viral.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la práctica de los exámenes de Carga Viral y CD4, tal y como fueron ordenados por el médico tratante al paciente XXX, si los mismos no hubiesen sido practicados hasta el momento. La práctica de tales exámenes no podrá exceder de ocho días una vez expedida la respectiva autorización.

TERCERO. DECLARAR que le asiste derecho a la EPS del Instituto de Seguros Sociales de repetir por lo que pague en cumplimiento del gasto adicional que le represente el examen de CD 4, a la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga). El término para el pago no podrá exceder de veinte (20)

días una vez presentada la solicitud.

CUARTO. ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación, se compulsen copias de la totalidad del expediente y se remitan a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-089 de 1999, T-876 de 1999, T-228 de 2000, T-236 de 2000, T-797 de 2001, T-447 de 2002 y T-1015 de 2003.

2 Al respecto se pueden consultar entre otras, las sentencias T-059 de 1997, T-428 de 1998 y T-109 de 1999.

3 Ver sentencia T-489 de 1998.

4 Al respecto, se encuentran entre otras, las sentencias T-366 de 1999, T-367 de 1999 y T-1015 de 2003.

5 Cfr. Sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997, T-1305 de 2001 y T-1195 de 2003.

6 Cfr., sentencia SU-480 de 1997.

7 Similar decisión se tomó en las sentencias T-542 de 2002 y T-539 de 2003.