

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Fundamental por conexidad con la vida

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-No realizar examen de carga viral y CD4 impide determinar la clase de tratamiento que se puede aplicar

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Prueba diagnóstica de carga viral se incluyó en el POS

Valga resaltar que hasta hace poco la prueba diagnóstica de Carga Viral se encontraba excluida del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en 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.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Autorización del médico adscrito a la EPS de examen ordenado por médico no adscrito a la EPS.

Entiende la Corte que para el caso que se examina, es claro que la peticionaria, padece una enfermedad catastrófica, que de no atenderse de manera pronta y eficiente, podría desencadenar en resultados lamentables para su salud y su vida. Así pues, en aras de proteger los derechos a la salud y la vida de una persona infectada con el virus del sida, y teniendo en cuenta que existe un dictamen de medicina legal que certifica la necesidad de la prueba de carga viral, se ordenará a la entidad accionada que proceda a autorizarla, previa valoración de un médico adscrito a esa EPS que conceptúe sobre la importancia de tal indicación para la salud y la vida de la solicitante.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-986057

Acción de tutela instaurada por IRENE RUIZ DE ROBAYO contra SUSALUD EPS

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

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 Ochenta y Cinco Penal Municipal de la ciudad de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor IRENE RUIZ DE ROBAYO contra SUSALUD EPS.

I. ANTECEDENTES

La señora IRENE RUIZ DE ROBAYO 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 vulnerados por la entidad accionada por los hechos que relató de la siguiente manera:

Convive con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA). Un médico tratante le ordenó la práctica del examen de Carga Viral, no obstante, la entidad demandada se niega a realizarlos por no estar incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. Señala que el examen referido es indispensable para su tratamiento, pues éste constituye 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 a SUSALUD la práctica del examen de carga viral que requiere de acuerdo con la enfermedad que padece, y se le exonere del cobro del respectivo copago.

II. INTERVENCIÓN DE SUSALUD E.P.S.

El representante legal de la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. EPS, en

contestación a la demanda de tutela, manifestó que la señora IRENE RUIZ DE ROBAYO se ha manejado por el programa SALUD EN CASA DE SUSALUD EPS, desde abril de 2002, y en mayo de ese año se inició tratamiento con antiretroviral por recuento de CD4 disminuidos. Señala que se hizo seguimiento de la evolución paraclínica en diciembre de 2002 y en abril de 2003 presentó mejoría paraclínica pero clínicamente presentaba lipodistrofia. Por la razón anterior, se solicitó valoración médico especialista en infectología en octubre 23 de 2003 y asistió a consulta el 30 de octubre de 2003 de la cual se concluyó que la lipodistrofia es un efecto secundario al inhibidor de proteasa por lo que se cambia a nevirapina y no solicita la carga viral. La carga viral no ha sido solicitada por ningún médico adscrito a SUSALUD EPS ni de SALUD EN CASA, ni de la red de prestadores de servicios adscrita a SUSALUD EPS. La solicitud que se adjunta, manifestó, es de la FUNDACIÓN EUDES, la cual no es adscrita a SUSALUD EPS.

Concluyó sin embargo, que la prueba de carga viral no está incluida en el Plan Obligatorio de Salud, y 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 que consulte los principios de celeridad y eficiencia de la administración, esto es a más tardar dentro del mes siguiente a la presentación de la factura por parte de SUSALUD al ente indicado.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Ochenta y Siete Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2003, negó la tutela luego de considerar que a “pesar de que el médico forense determinó que el examen de carga viral que requiere la señora IRENE RUIZ DE ROBAYO es necesario, también lo es, que los exámenes deben ser prescritos por un médico adscrito a la EPS, o de la red prestadora de servicios adscrita a SUSALUD EPS.” La anterior fue razón suficiente para negar por improcedente la tutela interpuesta y considerar que no se cumplía uno de los requisitos consagrados en la jurisprudencia para conceder los medicamentos o diagnósticos que se encuentran por fuera del POS.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* Copia de la valoración efectuada a la accionante por Medicina Legal.

* Copia de la orden médica para la práctica del examen de Carga Viral, suscrita por un médico adscrito a la Fundación Eudes

* Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

V. 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 del examen de diagnóstico carga viral 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 P.O.S.

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.

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 cuya opinión ha contribuido a la elaboración de una doctrina consolidada en torno a la protección de ese colectivo, han asegurado que el examen de carga viral (así como el recuento de linfocitos CD4) es indispensable 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 que debe aplicarse. En la sentencia T-603 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se escuchó en declaración bajo juramento al doctor Jesús Guillermo Prada Trujillo, médico especialista en medicina interna y enfermedades infecciosas, quien, entre otras cosas, señaló:

“... 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, la realización del examen de Carga Viral es necesario 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.

Ahora bien, valga resaltar que hasta hace poco la prueba diagnóstica de Carga Viral se encontraba excluida del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en 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).

6. Análisis del caso concreto

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.

Ahora bien, consta en el expediente que la señora IRENE RUIZ DE ROBAYO se encuentra afiliada a SUSALUD en calidad de beneficiaria de su hijo, lo que hace presumir su incapacidad económica para costear la prueba de carga viral.(T- 867 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda y T - 861 de 2002 M.- P. Clara Inés Vargas Hernández). La capacidad económica de la accionante, además, no fue controvertida por la entidad accionada.

De acuerdo con los datos que se constatan en la presente tutela y del informe rendido por medicina legal por solicitud del juez de instancia, la accionante padece (i) infección por retrovirus humano VIH;(ii) hipertensión arterial sistémica y (iii) enfermedad ácido péptica, por lo que requiere para seguimiento de su enfermedad la realización del examen de carga viral y recuento de linfocitos CD4 indispensable para continuar el tratamiento y seguimiento del mismo (folios 29 y 30 del expediente). Y finalmente está probado que no existe otra prueba diagnóstica que pueda sustituir a la indicada. Cumpliría la accionante los requisitos de la jurisprudencia, a no ser porque se echa de menos que la autorización del examen diagnóstico de carga viral no ha sido prescrito por un médico de la entidad accionada.

En efecto, la práctica de la carga viral a la paciente IRENE RUIZ DE ROBAYO, no fue ordenada por un médico adscrito a SUSALUD EPS, sino a la Fundación Eudes y ello obliga a la Corte a detenerse en lo siguiente:

Tal como se precisó en los considerandos de este fallo, para que prospere la acción de tutela contra alguna EPS que niega el suministro de medicamentos, tratamientos o pruebas diagnósticas con el argumento de que no está incluido en el POS, el tratamiento o la prueba diagnóstica debe estar ordenado por un médico tratante. Médico tratante, ha dicho la jurisprudencia, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente (T- 740 de 2001).

Con todo, entiende la Corte que para el caso que se examina, es claro que la señora IRENE RUIZ DE ROBAYO, padece una enfermedad catastrófica, que de no atenderse de manera pronta y eficiente, podría desencadenar en resultados lamentables para su salud y su vida.⁶

Así pues, en aras de proteger los derechos a la salud y la vida de una persona infectada con el virus del sida, y teniendo en cuenta que existe un dictamen de medicina legal que certifica la necesidad de la prueba de carga viral, se ordenará a la entidad accionada que proceda a

autorizarla, previa valoración de un médico adscrito a esa EPS que conceptúe sobre la importancia de tal indicación para la salud y la vida de la señora IRENE RUIZ DE ROBAYO.

En el mismo sentido, las sentencias T- 1125 de 2002 M. P. Alvaro Tafur Galvis y T-260 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas, los dos últimos en casos de personas igualmente afectadas con el virus del Sida, y a las cuales se les autorizó el tratamiento que reclamaban aún sin orden del médico tratante, bajo la consideración de que los derechos a la salud y la vida de un enfermo de SIDA merecen una protección especial debido al alto grado de vulnerabilidad a que están expuestos y teniendo en cuenta que sus derechos pueden verse afectados de no llevarse a cabo los exámenes diagnósticos que asiduidad reclaman por vía de tutela.

Como se expuso, al ordenar la prueba de carga viral, se advertirá a la EPS que de cumplimiento al Acuerdo 00254 de 2003 teniendo en cuenta que es una prueba diagnóstica que entró a hacer parte del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y ello obliga en consecuencia a la EPS Susalud a practicarlo con cargo a sus recursos propios. (T- 197 y T-260 de 2004)

Finalmente, la Sala pone de presente la clara negligencia de 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 de Cundinamarca ante el incumplimiento por parte del Juzgado Ochenta y cinco Penal Municipal de Bogotá, 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 19 de mayo de 2003 y fue notificado entre el 20 y 25 del mismo mes y año. Sin embargo, el expediente de tutela fue remitido para la eventual revisión sólo hasta el 1º. agosto de 2004, según constancia que obra en el mismo. Es decir que el expediente fue remitido a la Corte después de haber transcurrido 9 meses 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 Ochenta y Cinco Penal Municipal de Bogotá.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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 Ochenta y Cinco Penal Municipal de Bogotá. En consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora IRENE RUIZ DE ROBAYO.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de la Empresa SUSALUD que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la práctica del exámen de Carga Viral a la señora IRENE RUIZ DE ROBAYO, previa valoración de un médico adscrito a esa EPS que conceptúe sobre la importancia de tal indicación para la salud y la vida de la paciente. SUSALUD EPS deberá dar cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo 00254 del 22 de diciembre de 2003, y proceda a practicar la carga viral, con cargo a sus recursos propios.

TERCERO. 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 de Cundinamarca para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. 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

Secretaria General

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.

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 Esta Corporación en la sentencia T-1138/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández dijo lo siguiente: “En relación con la atención médica asistencial y entrega de medicamentos para personas que padecen VIH/SIDA, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido prolija, por cuanto resulta indudable el rápido deterioro de la salud y el evidente riesgo de muerte de quienes sufren esta enfermedad cuando no son atendidas oportunamente, en consecuencia cuando entran en conflicto el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente y la exigencia legal del mínimo de semanas de cotización o la prestación de un servicio que se encuentra excluido del POS, la acción de tutela puede ordenarlos siempre y cuando exista vulneración o amenaza del derecho a la salud en conexidad con la vida, pudiendo la accionada repetir contra el FOSYGA.⁶

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