

Sentencia T-1195/03

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización de examen de carga viral

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-779456

Acción de tutela instaurada por la señora ANGELICA DEL CARMEN Rodríguez CAICEDO contra Seguro Social Seccional Atlántico.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Angélica del Carmen Rodríguez Caicedo contra el Seguro Social Seccional Atlántico.

I. ANTECEDENTES.

La señora Angélica del Carmen Rodríguez Caicedo, instauró acción de tutela contra el Seguro Social Seccional Atlántico, por estimar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana en razón a que la entidad demandada no ha autorizado la realización de un examen de carga viral que requiere con urgencia.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

Actualmente es portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (SIDA), y se encuentra afiliada a la entidad demandada desde hace 7 años.

Indica que su médico tratante le ordenó la práctica de los exámenes de Carga Viral - VIH y CD4- que son negados por la E.P.S, argumentando que se encuentran excluidos del P.O.S. Afirma que estos exámenes son muy importantes para la mejoría de su enfermedad, pues sin

el diagnóstico de carga viral no se puede realizar el tratamiento completo de la enfermedad que padece.

Solicita, en consecuencia se ordene a la E.P.S Seguro Social, le realice oportunamente los exámenes relacionados y suministre en su totalidad el tratamiento, pruebas diagnósticas y medicamentos requeridos para el tratamiento de su enfermedad, especialmente la prueba de carga viral.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Por su parte la entidad demandada al descorrer el traslado, en oficio N^o C.I.: 193-03 dirigido al Juez Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, solicitó:

Desestimar las pretensiones invocadas por la demandante por cuanto la E.P.S no está obligada a suministrar a los Afiliados los servicios medico asistenciales que no aparezcan contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Declarar que no se ha vulnerado el derecho a la vida, y a la dignidad humana de la accionante por la no practica del examen CD4 ya que la E.P.S. no lo ha negado, es la Ley 100 de 1993 la que señala cuáles son los servicios médico asistenciales que deben prestar las entidades de salud y establece las exclusiones, entre la que se encuentra la carga viral.

Finalmente, no tener en cuenta la petición de ordenar cualquier otro examen porque no existe vulneración o amenaza por hechos no sucedidos o hechos futuros y no podría afirmarse que la E.P.S. del Seguro Social incurrirá en tal conducta, por ejemplo negándose a suministrarlo.

En el evento en que se disponga la realización del procedimiento requerido por parte de la señora RODRÍGUEZ CAICEDO, solicita se ordene que se pueda reclamar frente al Estado, previo agotamiento de los trámites propios.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

La demanda correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, quien mediante sentencia de junio 17 de 2003, resolvió negar el amparo solicitado.

Considera el juez de instancia que de las pruebas aportadas al expediente no se acreditó la incapacidad económica por parte de la peticionaria para asumir los costos que demandan la prueba de la carga viral. Además, no existe en todo el escrito de demanda de tutela una sola consideración alegada por la demandante, relativa a su imposibilidad económica para cubrir el monto de la prueba indicada.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 6 copia de la orden para la práctica del examen de carga viral - VIH, CD4 a la demandante.
- A folio 8, auto de fecha 9 de junio de 2003, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, en el que avoca el conocimiento de la acción de tutela y ordena comunicar tanto a la accionante, como a la entidad accionada la iniciación del trámite correspondiente, remitiéndole copia de la demanda a fin de que ejerza el derecho de defensa.
- A folio 9, comunicación del auto admisorio de la demanda a la parte demandante.
- A folio 10 a 14 respuesta por parte de la entidad accionada.
- A folios 15 a 18, fallo de fecha 17 de junio de 2003, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en el decreto 2591 de 1991.

2. La protección al derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida incluye los exámenes de diagnóstico. El caso de los enfermos de SIDA.

En el presente caso, la Sala Séptima de Revisión debe determinar si con la actuación de la E.P.S del Seguro Social al negarse a practicar el examen requerido por la accionante, con el

argumento de que está excluido del P.O.S, incurrió en violación de los derechos a la salud y a la vida de la peticionaria.

La Corte aplicará en este caso su ya reiterada jurisprudencia, según la cual no es aceptable que se retrase la autorización de exámenes que los médicos adscritos prescriben, pues ello va en contra de 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 peligro¹ sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para el restablecimiento de la salud².

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que al negarse la realización de un examen que ayudaría a detectar o precisar la enfermedad del paciente para así determinar el tratamiento necesario, se pone en peligro el derecho fundamental a la vida:

“Para la Corte, el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.

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

“La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento - que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso -, no puede culpar a aquéllos por las deficiencias que acuse la

prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea.”³

Igualmente se ha señalado por parte de esta Corporación, que no se puede aducir como argumento para la no realización de un examen la exclusión del mismo del P.O.S., si fue prescrito por el médico tratante. Por consiguiente, no resulta válida la no inclusión del examen dentro del P.O.S. si el médico tratante de la entidad determinó que esos exámenes, y no otros, eran los indicados para el paciente.

“El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente.

“Cuando lo recetado en las anteriores condiciones no figura en la lista de medicamentos que el Ministro de Salud o la Entidad correspondiente elabora, de todas maneras la entidad afiliadora lo debe proporcionar.”⁴(el resaltado es nuestro).

3. Análisis del caso en concreto.

En casos similares, la procedencia de la tutela está sometida a la verificación de ciertos presupuestos exigidos por la jurisprudencia para los eventos en los cuales las entidades promotoras de salud argumentan que lo solicitado no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud. Tales requisitos son los siguientes:

“1^a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

“2^a. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel

de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento 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.).

Se advierte que en el caso objeto de revisión es perfectamente aplicable la jurisprudencia mencionada y en virtud de lo anterior la Sala concluye que es procedente conceder el amparo constitucional de los derechos invocados por parte de la accionante por las siguientes razones:

La señora Rodríguez Caicedo en su escrito petitorio solicita que se le ordenen los exámenes de carga viral y CD 4 teniendo en cuenta que ellos constituyen la única manera de prolongar su subsistencia. Agrega además, que no tiene medios económicos para realizarse las pruebas diagnósticas recomendadas, argumento que sirvió a la sentencia de instancia para negar la tutela y por ello la Corte se detiene en varias consideraciones al respecto:

En el presente caso, es fácil constatar la vulneración de los derechos invocados, toda vez que al negársele la práctica de los exámenes mencionados, prescritos además por su médico tratante adscrito a la entidad accionada, con el argumento de no estar señalados dentro del Manual de Actividades, intervenciones y procedimientos que regulan el POS, se discrimina y se desprecia una vida humana que padece una enfermedad catalogada de catastrófica.

Recuérdese a este respecto, que la antigua doctrina sostenida por esta Corporación⁵, en donde se indicaba que el examen referido no era indispensable para el avance y éxito del tratamiento de los portadores del V.I.H., se abandonó desde la sentencia T-849 de 2001, para sostener que un paciente bajo un tratamiento no efectivo no reacciona positivamente y podría progresar el SIDA. “De no estar sometido a un tratamiento idóneo, expuso la sentencia mencionada, el paciente puede desarrollar cepas de virus resistentes a los medicamentos que esté utilizando lo cual puede llevar a una falla virológica y un mayor compromiso del sistema inmunitario que aumenta el riesgo de infecciones oportunistas. Al no contar con el examen de carga viral, el médico tratante debe implementar una terapia antirretroviral empírica con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado”..

Por otra parte, según reciente fallo de esta misma Sala, la posición según la cual el examen

de carga viral está excluido del P.O.S. defendida frecuentemente por las E.P.S. en casos similares, debe ser desestimada, pues el “ mismo reglamento prescribe la inclusión del diagnóstico y del tratamiento del padecimiento del sida. Un derecho al diagnóstico, que no sólo tiene comprobadas y obvias relaciones con el derecho a la salud, sino que en el caso del tratamiento del sida esta prescrito en el POS no puede ser interpretado de manera restringida por las entidades promotoras de salud, bajo el argumento deleznable de la no inclusión expresa de ciertos exámenes como el de carga viral, menos aún cuando estos exámenes son insustituibles y de probada eficacia para lograr un diagnóstico y por ende un tratamiento correcto en los casos de personas infectadas con VIH. T-1015 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

- Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho.

Pero no se puede concluir, como ligeramente lo hizo el fallador de instancia, que por no haber demostrado legalmente uno de los requisitos⁶ para acceder a la tutela, se le deba negar la protección Constitucional incoada, toda vez que lo pretendido es proteger y prolongar su existencia, además de ser sujeto de especial protección en nuestra Constitución. Es el juez constitucional de tutela como director del proceso, quien debe hacer uso de la facultad que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para obtener la verdad real y procesal, para dictar fallo de fondo ajustado a derecho, resolviendo el asunto sometido a su conocimiento.

En consideración a que en las circunstancias del caso aparecen comprometidos derechos fundamentales cuya lesión puede seriamente arriesgar la vida, la dignidad o el derecho de trato especial del que son merecedoras las personas en condiciones de debilidad manifiesta, y estando demostrada la conexidad entre el derecho a la salud y la vida de la tutelante, se revocará el fallo de instancia y en su lugar, se concederá la tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida de la actora.

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:

Segundo. ORDENAR al representante legal de la E.P.S. del seguro social, Seccional Atlántico, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, practique a la demandante todos los exámenes que requiera para mejorar su estado de salud y que sean prescritos por su médico tratante, especialmente el de carga viral y CD 4 .El I.S.S. podrá repetir contra el Fosyga por lo que pague en cumplimiento de lo establecido en la presente sentencia. El término para el pago no podrá exceder de veinte días una vez presentada la solicitud.

Tercero. DÉSE por Secretaría, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109 de 1999.

2 Sentencia T-489 de 1998

3 Sentencias T-366 de 1999 y T-367 de 1999 M.P José Gregorio Hernández Galindo

4 Ver sentencia SU-480 de 1997 y T-271 de 1995, entre otras

5 “El examen de carga viral que reclama el demandante es solamente un control de la cantidad de VIH que el paciente lleva en la sangre, que sirve para medir la eficacia del tratamiento escogido para combatir la enfermedad; es decir que de ?l no dependen, en manera alguna, ni el se?alamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente. En cuanto a la negativa de este examen de laboratorio, entonces, ser?n confirmadas las decisiones de instancia” T-398 de 2000.

Cfr. Sentencia T-849 de 2000, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En el mismo sentido y con la similar advertencia la sentencia T-1056 de 2001.

6 Situación económica precaria.