

Sentencia T-447/02

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral fundamental para tratamiento del sida/DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Requerimiento del juez para aportar pruebas sobre capacidad económica/JUEZ CONSTITUCIONAL-Facultad oficiosa para decretar pruebas sobre capacidad económica del enfermo de sida

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 es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento.

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

Referencia: expediente T-579.236

Acción de tutela instaurada por Gonzalo Mesa Acevedo contra la EPS Susalud.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo del Juzgado Diez y seis Civil del Circuito de Medellín, de fecha 1º de febrero de 2002, en la acción de tutela presentada por Gonzalo Mesa Acevedo contra la EPS Susalud.

El expediente llegó a la Corte, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte, en auto de fecha 25 de abril de 2002, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El actor presentó el 15 de noviembre de 2001, ante Juzgado Civil Municipal de Medellín (reparto), acción de tutela contra la EPS Susalud con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, consagrados en la Constitución, en los artículos 11, 48, 49 y 13.

Manifiesta que es paciente VIH positivo y se encuentra afiliado en el régimen contributivo a la EPS Susalud, desde el 17 de octubre de 2000. Que para el tratamiento y diagnóstico requiere la realización de varios exámenes, entre los que se encuentra el de carga viral, ordenado por su médico tratante, pero la entidad demandada se niega a hacerlo porque no se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud, POS.

Pide que el juez de tutela ordene la totalidad del tratamiento que su enfermedad requiere, exámenes, medicamentos y, en especial, la prueba de carga viral, tal como lo ordena el Decreto 1543 de 1997.

Adjuntó la orden médica correspondiente y la no autorización para realizarla. (fls. 3 y 4)

2. Respuesta del apoderado de la EPS Susalud al juez de tutela.

El apoderado de la EPS demandada se opuso a la procedencia de esta acción, por las siguientes razones :

El actor está vinculado a la EPS, en el régimen contributivo desde el 17 de octubre de 2000.

Es decir, a la fecha de esta respuesta, tenía 58 semanas de cotización.

La EPS le ha suministrado la atención integral que ha requerido, desde su afiliación, como lo demuestran los reportes de utilización. Pero el examen de diagnóstico carga viral, no se autorizó por estar excluido del POS. La regulación del régimen contributivo de salud establece taxativamente las obligaciones de las EPS, con claras y precisas exclusiones y limitaciones, por lo tanto, es el Estado el llamado a responder a los afiliados por aquellas necesidades insatisfechas en materia de salud, como consecuencia de tales exclusiones o limitaciones.

Precisa que la patología del demandante, VIH, es considerada como enfermedad ruinosa o catastrófica, por lo que su tratamiento requiere de períodos mínimos de cotización, 100 semanas y el actor no las tiene. Por esto, la EPS reconoce parcialmente el valor de la atención médica integral. Además, el pago de las cuotas de copago está establecido en la ley.

Finalmente, pone de presente que, si con fundamento en esta acción de tutela se ordenara a Susalud reconocer el valor total del procedimiento demandado por el actor, debe obligarse al Estado al reembolso, a través del Ministerio de Salud –Fosyga.

Adjuntó copias de documentos y sentencias de la Corte Constitucional

3. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de fecha 5 de diciembre de 2001, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín denegó el amparo constitucional solicitado, por las siguientes razones :

Cuando el interesado no tiene capacidad de pago para asumir el costo de los servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas o a aquellas privadas que tengan contrato con el Estado. Estos estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán una cuota de recuperación. Además, señala el juez, que no aparece “en la presente acción propuesta la certificación del médico adscrito a la EPS donde se encuentra afiliado el solicitante, que el examen requerido si no se hace compromete la vida del paciente y que el procedimiento solicitado es fundamental para los fines terapéuticos del mal que aqueja al solicitante e igualmente no aparece acreditado para ser

procedente la concesión del examen requerido la incapacidad de pago por parte del usuario, en fin no están establecidos los elementos probatorios para la viabilidad de la acción propuesta, en los términos de esta providencia y lo señalado por la máxima autoridad constitucional, sobre este punto.” (fl. 67)

4. Impugnación.

El actor impugnó esta decisión. Adujo que quien le ordenó el examen fue su médico tratante, adscrito a la EPS. Señaló, además, sobre su condición económica : “Que bajo la gravedad del juramento, y actuando de buena fe, manifiesto que no me encuentro en condiciones económicas de sufragar los costos relacionados con mi atención, debido a que tal y como está definida esta patología, los altos costos y el requerimiento de una continuidad de los medicamentos y los exámenes de apoyo hace que sea imposible por mi parte cubrir lo requerido para mi atención integral.” (fl. 73)

5. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de fecha 1º de febrero de 2002, El Juzgado Diez y seis Civil del Circuito de Medellín, confirmó la decisión impugnada.

Consideró que esta acción no es procedente de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, expuesta en la sentencia T-1166 de 2000, en la que se dijo que el examen de carga viral no tiene como objeto inmediato proteger la vida del paciente, pues, lo que procura este examen es establecer la cantidad de VIH que el enfermo lleva en la sangre, y determinar la eficacia del tratamiento elegido para combatir la enfermedad. Es decir, de él no depende ni la vida del paciente ni el tratamiento a seguir.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate. Actual jurisprudencia de la Corte sobre la prueba de carga viral y la

protección al derecho a la salud en conexidad con la vida.

2.1 Al actor, afiliado a la EPS Susalud en el régimen contributivo, su médico tratante, que es adscrito a la misma EPS, le formuló practicar el examen carga viral. La entidad, en comunicación del 12 de octubre de 2001, no aprobó su realización, por no estar en el POS (fl. 4).

Ante esta negativa, el actor presentó acción de tutela.

2.2 En las dos instancias le fue denegada.

En la sentencia que se revisa, de segunda instancia, el juez realizó el examen desde la jurisprudencia expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia T-1166 de 2000, en el sentido de que el examen de carga viral 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, pero que de él no dependen ni el señalamiento del tratamiento ni la existencia del paciente.

2.3 Sin embargo, este concepto fue objeto de reconsideración por esta Corte.

En efecto, durante el trámite de la acción de tutela que culminó con la sentencia T-849 de 2001, la Corte solicitó a la Academia Nacional de Medicina, a la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, el Ministerio de Salud y al jefe de la Unidad de Infectología del Hospital Universitario San Ignacio, que conceptuaran sobre la importancia de la prueba de carga viral en la atención del enfermo o portador de Sida.

De acuerdo con los conceptos recibidos, la Corte, en la misma sentencia T-849 de 2001, llegó a la conclusión necesaria de que esta prueba es indispensable para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida. En lo pertinente dijo la sentencia :

“El examen de carga viral en pacientes portadores de VIH 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 VIH, 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 VIH 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 este el más avanzado en la determinación de tratamientos para pacientes con VIH, “el no hacerlo puede ser considerado como una omisión grave en el manejo de los pacientes considerados como portadores del VIH” .

Dentro de este contexto la Corte Constitucional había considerado con respecto al examen de carga viral para portadores de VIH:

“(…) 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 él no dependen, en manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente. En cuanto a la negativa de este examen de laboratorio, entonces, serán confirmadas las decisiones de instancia.”¹

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 de VIH 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 VIH sirve o no al paciente y, en consecuencia, cambiarlo 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 falla 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 virológico del paciente infectado.

De las anteriores razones se desprende que la realización del mencionado examen sí está ligada con la determinación del tratamiento². 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 VIH.³ (sentencia T-849 de 2001, M.P., doctor Marco Gerardo Monroy Cabra)

Esta jurisprudencia ha sido reiterada con posterioridad, como puede verse en las sentencias T-1207 de 2001, T-116 de 2002, entre otras. Es decir, constituye un hecho probado, de acuerdo con el avance actual de la ciencia, que la prueba de carga viral tiene relación con el derecho a la salud en conexidad con la vida.

En otras palabras : en la medida en que las investigaciones progresen, la prueba objeto de esta solicitud de amparo, puede dejar de ser idónea. Pero, en el momento actual, sí lo es, y el juez de tutela no puede desconocer estos conceptos de las autoridades científicas.

2.4 Desde esta sola perspectiva, la sentencia objeto de revisión, habrá de revocarse, pues la no concesión de la acción de tutela obedeció a que se apoyó en anteriores providencias de esta Corte que, en su momento, consideraron que de la realización de la prueba de carga viral no dependían ni el señalamiento del tratamiento ni la existencia del paciente. Concepto que, como se dijo, ha sido revaluado.

2.5 Despejada entonces la relación de la prueba no autorizada al actor con los derechos fundamentales a la salud y a la vida, la entidad demandada y uno de los jueces de instancia, consideraron que, además, la tutela debe denegarse porque el actor no demostró que carece de recursos económicos para asumir el costo de la prueba pedida y que no le fue autorizada por no estar dentro del POS.

Al respecto, hay que decir que únicamente existe la declaración, bajo juramento del actor, en

la que informa que no tiene recursos económicos para asumir los costos de su enfermedad. Ninguno de los jueces de instancia solicitó más pruebas.

Se pregunta, entonces la Corte ¿la inactividad del juez en este tema, es suficiente para denegar la presente acción?

La respuesta es no, por varias razones : 1. existe la declaración bajo juramento del demandante; 2. esta declaración no fue controvertida dentro del proceso de tutela; 3. si la condición económica del demandante no corresponde a la realidad, la EPS o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte del actor.

Además, la Corte en la sentencia 1207 de 2001 (que precisamente fue incoada contra Susalud, que es la misma EPS ahora demandada y por un asunto semejante), señaló lo siguiente sobre la inactividad del juez :

“Tal como se ha señalado en ocasiones pasadas, 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 es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001) (sentencia T-1207 de 2001, M.P., doctor Rodrigo Escobar Gil)

2.6 Entonces, retomando las providencias acabadas de mencionar, se ve que el caso bajo examen se ajusta a todos los aspectos arriba analizados, lo que hacen procedente esta acción. En efecto : el actor está afiliado al régimen contributivo de salud; la prueba de carga viral le fue ordenada por un médico adscrito a esa entidad; la EPS no aprobó su realización porque está excluido del POS; el actor manifestó, bajo la gravedad de juramento, que no tiene los medios económicos para sufragar los gastos que implica su enfermedad.

2.7 En consecuencia, se concederá la protección pedida, en relación con el derecho a la salud en conexidad con la vida del demandante, y se ordenará la realización de la prueba de carga viral que le fue formulada. Sobre las demás peticiones generales del actor, en el sentido de que se ordene proporcionarle la totalidad del tratamiento que su enfermedad requiera, no se accederá, pues, no hay prueba en el expediente, en el sentido de que le EPS demandada se hubiere negado a suministrarlo, como sí ocurrió con la carga viral.

2.8 Como la EPS argumenta que la prueba de carga viral está excluida del POS, la EPS deberá autorizar la realización de este examen, pero podrá repetir contra el Fosyga, por los costos que demande el mismo.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Segundo : Para el cumplimiento de la tutela que se concede, se ordena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la entidad demandada, si aún no lo ha hecho, le autorice al señor Mesa Acevedo la prueba de carga viral que le fue formulada.

Tercero : A la EPS Susalud le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidarida y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud –Fosyga.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia T-398/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (El paciente padecía de SIDA, se le ordenaron medicamentos y examen de carga viral. Se tuteló en cuanto al suministro de los primeros mas no la realización del segundo.), T-1068/00, T-1055/00 y T- 1166/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero .

2 Por tratamiento se entiende “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social del individuo”(numeral 11, artículo 4, Decreto 1938 de 1994)

3 El concepto jurídico de curación va ligado con el de calidad de vida del paciente. Como dijo la Corte en anterior sentencia, “curación no tiene un solo significado: superación del mal, sino que también significa mejoría, progreso, tratamiento necesario.” (Sentencia T-020/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero en la cual no se daba tratamiento a niños con síndrome de down por considerarse una enfermedad incurable) Tratándose de los portadores de VIH así nos encontremos frente a una enfermedad incurable, esto no puede ser óbice para otorgar la posibilidad de curación suministrándole tratamiento médico y facilitando la fijación del mismo.