

Sentencia T-082/04

ACCION DE TUTUELA TEMERARIA-Alcance

ACCION DE TUTUELA-Solicitud nuevo examen de carga viral por cuanto el accionante no fue atendido oportunamente

La acción de tutela que presenta ahora tiene como objetivo la práctica de un nuevo examen de carga viral, en virtud de la orden expedida por el medico tratante la cual anexa como prueba. La necesidad de que se le practique nuevamente el examen de carga viral se debe precisamente a que al accionante no ha sido atendido oportunamente. Ha venido solicitando la atención de su enfermedad y que, a pesar de que en dicha oportunidad le fue practicado el examen de carga viral, por no ser atendido a tiempo, su médico tratante no lo recibió “por vencimiento de fecha”.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral fundamental para tratamiento del sida

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por haberse realizado el examen de carga viral

Referencia: expediente T-795401

Acción de tutela instaurada por Alexander Sánchez contra Caprecom E.P.S.- Regional Santander.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

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

La Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la

siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido el 08 de agosto de 2003 por el Juzgado 2º Laboral de Bucaramanga en el trámite de la acción de tutela iniciada por Alexander Sánchez contra CAPRECOM E.P.S. –Regional Santander.

I. ANTECEDENTES.

El accionante presenta tutela contra CAPRECOM E.P.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y la vida. Señala que se encuentra afiliado a la entidad demandada, por cuenta del Sisben y que desde hace un año ha venido solicitando la atención de su enfermedad –VIH-. Comenta que a pesar de habersele practicado el examen de carga viral, no fue atendido a tiempo y que “el examen por vencimiento de fecha el médico no lo recibe no lo acepta”. Afirma que este examen es muy importante para el tratamiento de su enfermedad, pues de su resultado depende el tipo de tratamiento a seguir.

En vista de lo anterior, su médico le exige nuevamente el examen “CD-4 Carga Viral U.I.V.”, el cual, según el demandante, no le ha sido autorizado por Caprecom E.P.S., por no encontrarse dentro del POS. Por ello solicita, por medio de esta vía judicial, se ordene la práctica de los exámenes U.I.V. CD4 Carga Viral en forma inmediata para poder obtener el tratamiento integral que proteja su salud y su vida.

Finalmente, manifiesta que había interpuesto una acción de tutela similar contra la entidad demandada, de la cual conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta- Norte de Santander. No obstante, aclara que el objetivo de la misma era solicitar que fuera atendido en dicha regional y que le fueran practicados los exámenes exigidos por su médico tratante, así como el tratamiento integral del cual hacen parte los exámenes de CD4 carga viral y U.I.V.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En escrito allegado el 29 de julio de 2003 al juez de conocimiento, la Directora Territorial

encargada de Caprecom Regional Santander, en su condición de representante legal de esta entidad contestó la tutela de la referencia.

Indica que efectivamente el señor Alexander Sánchez se encuentra en la base de datos de dicha entidad, en calidad de afiliado. Aduce que al haberse trasladado de residencia no cuenta con una historia clínica única, pero que en oportunidades anteriores Caprecom le ha suministrado el examen de carga viral.

De otra parte, aduce que en relación con la orden de practicar el examen de carga viral, se le informó que Caprecom E.P.S. no puede suministrárselo por no estar incluido dentro del POS. En consecuencia, considera que el mismo debe ser cubierto con cargo al subsidio a la oferta por parte de la Secretaría de Salud Departamental.

No obstante lo anterior, cuenta que la Secretaría de Salud Departamental organizó una campaña, mediante la cual practicó el examen de carga viral a todos los pacientes con VIH, “siendo imposible por parte de esta A.R.S. y de la Secretaría de Salud, ubicar al señor Alexander Sánchez por no tener un sitio de residencia fija...”.

De otra parte, afirma que el accionante había interpuesto acción de tutela por la misma causa, siendo concedida por la Sala Penal del Tribunal Superior Distrito Judicial de San José de Cúcuta. En cumplimiento de lo ordenado por el juez de tutela, le fue practicado el examen de carga viral en Bucaramanga.

Finalmente, aduce que con base en ciertos pronunciamientos de la Corte¹, la entidad demandada considera que no se presentan los presupuestos exigidos para que en el caso concreto del señor Sánchez proceda la tutela, pues se encuentra demostrado que se le está prestando toda la asistencia médica y farmacéutica, incluida dentro del POSS y de la cual es responsable dicha entidad. Además, en su sentir, no se demostró dentro del proceso la incapacidad económica del accionante para sufragar los exámenes requeridos que no se encuentran dentro del POSS.

En síntesis, indica que no se le han vulnerado los derechos del accionante, toda vez que la normatividad vigente ha establecido la obligación para la A.R.S. de prestar los servicios incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud POSS y que por lo tanto, la realización del examen de carga viral le corresponde a la Secretaría de Salud con cargo al subsidio a la

oferta, por no encontrarse dentro de dicho plan.

III. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 08 de agosto de 2003, el Juzgado 2º Laboral de Bucaramanga negó la tutela en cuestión. El juez de primera instancia señaló, en primer término, que el peticionario incurrió en actuación temeraria consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, al haber presentado esta acción de tutela, toda vez que con anterioridad ya había interpuesto otra contra la misma entidad por los mismos hechos.

A fin de corroborar lo anterior, el juez de conocimiento solicitó la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en el trámite de la primera acción de tutela presentada contra Caprecom E.P.S. Con base en dicha prueba, constató que le fueron tutelados los derechos a la salud y a la vida, al tiempo que se ordenó la práctica de los exámenes de carga viral ordenados por el médico tratante, el suministro de los medicamentos y el tratamiento necesario para preservar el derecho a una vida digna como portador del virus V.I.H. del Sida.

Así entonces, el juez de conocimiento afirma que el actor ha actuado en forma temeraria, puesto que sin motivo expresamente justificado ha promovido esta acción de tutela, la cual declaró improcedente. Sin embargo, advierte que en caso de haberse presentado incumplimiento por parte de Caprecom E.P.S., al fallo de tutela, el señor Sánchez puede solicitar reiterativamente al juez de conocimiento la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

IV. PRUEBAS

El accionante, junto con su escrito de tutela, allegó las siguientes pruebas:

- Copia del escrito por medio del cual solicita citas y consultas externas en el Hospital Universitario Ramón González Valencia.
- Copia de la orden del 22 de julio de 2003, prescrita por el Dr. Sergio Navas del Hospital Universitario Ramón González Valencia, en la cual aparece el examen de CD4 Carga Viral.

- Copia del carné de Caprecom o Sisben.
- Copia del primer fallo emitido por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Por su parte, la representante legal de la entidad demandada, anexó el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San José de Cúcuta-Norte de Santander.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

5.1. 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

5.2. Problemas Jurídicos.

El señor Alexander Sánchez presenta acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y solicitar que se ordene a CAPRECOM E.P.S. practicar el examen de carga viral, prescrito por su médico tratante.

La entidad demandada afirma que dicho examen ya se le había practicado, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el trámite de otra acción interpuesta por el peticionario, con base en los mismos hechos.

El juez de conocimiento denegó el amparo solicitado por considerar que el accionante había incurrido en una actuación temeraria por haber presentado una segunda acción de tutela con las mismas pretensiones y fundamentada en los mismos hechos.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar, en primer término, si en el presente caso existe una actuación temeraria por parte del demandante al haber interpuesto una segunda acción de tutela, solicitando nuevamente la práctica del examen de carga viral. De comprobarse que la tutela bajo estudio no es temeraria, procederá a determinar si la

negativa de la entidad demandada en practicarle el examen de carga viral, ordenado el 22 de julio de 2003, constituye un desconocimiento de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante.

5.3. Temeridad

La Sala analizará si la presente acción objeto de revisión, resulta temeraria o no, o si por el contrario se fundamenta en hechos y pretensiones distintas de los contemplados en la acción de tutela que ya fue fallada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Como lo ha sostenido la Corte, el ejercicio temerario de la acción de tutela se presenta cuando ésta es interpuesta por las mismas personas o apoderados invocando la protección de los mismos derechos, fundamentándose en los mismos hechos e iguales pretensiones.²

Esta figura se encuentra descrita en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 en los siguientes términos:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”

Así, la temeridad es la utilización irregular de la acción de tutela que desconoce su naturaleza extraordinaria y subsidiaria. En la sentencia T- 1215 de 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en relación con dicha figura, esta Sala de Revisión señaló:

Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la

simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.

En esa misma medida, la posibilidad de sanción pecuniaria para el accionante es excepcional y sólo será legítima si la acción se instaura de mala fe. La sola circunstancia de que la tutela resulte improcedente o que la solicitud no prospere, reitera la Sala, no constituye una causal que permita al juez imponer una sanción. Por cuanto estaría castigando a las personas por hacer uso de un instrumento judicial previsto en la Constitución.”

De las pruebas que obran en el expediente, se deduce que efectivamente el señor Alexander Sánchez había presentado una acción de tutela contra Caprecom Cúcuta con el fin de que se coordinara su traslado a Caprecom Bucaramanga y se le practicara el examen de carga viral ordenado por el médico tratante. En los folios 30 al 36 del expediente reposa el fallo de fecha mayo 23 de 2002, proferido por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos a la SALUD en conexidad con la VIDA al accionante ALEXANDER SÁNCHEZ , de conformidad con lo expuesto en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: Por consiguiente, se ordena a la A.R.S. de CAPRECOM Cúcuta que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de este fallo coordine con CAPRECOM Bucaramanga el traslado del usuario ALEXANDER SÁNCHEZ y le practiquen los exámenes de carga viral ordenados por el médico tratante, el suministro de los medicamentos y el tratamiento que sea necesario para preservarle el derecho a una vida digna como portador del virus V.I.H. del SIDA.

Se le indica a la A.R.S. de CAPRECOM con sede en Cúcuta que con base en el oficio RS EPS 669/2001 fechado agosto 22 de 2001 suscrito por la Jefe del Departamento Administración Planes de Salud de CAPRECOM Bucaramanga los costos que genere la atención médica del accionante ALEXANDER SÁNCHEZ pueden ser recobrados a esa territorial.(...)”

La entidad demandada afirma que en aquella oportunidad, en virtud del anterior fallo, le fue practicado el examen de carga viral al accionante y que por ello la presente acción de tutela

no debe prosperar.

No obstante, advierte la Sala que los hechos que dieron origen a la presente demanda difieren de aquéllos que sirvieron como base para la adopción de la decisión transcrita y que corresponde al trámite de la primera acción de tutela. En su escrito, el accionante en ningún momento niega el hecho de haber presentado con anterioridad otra acción de tutela. En efecto afirma haber obtenido la práctica del examen de carga viral por parte de Caprecom.

Sin embargo, aclara que desde ese entonces ha venido solicitando la atención de su enfermedad y que, a pesar de que en dicha oportunidad le fue practicado el examen de carga viral, por no ser atendido a tiempo, su médico tratante no lo recibió “por vencimiento de fecha”. Debido a esta situación, el 22 de julio de 2003, le fue ordenado un nuevo exámen.⁴ Explica que el segundo examen, ordenado más de un año después, fue negado bajo el argumento de no estar contemplado dentro del POS, razón por la cual se vio en la necesidad de solicitarlo por vía de tutela.

La acción de tutela que presenta ahora tiene como objetivo la práctica de un nuevo examen de carga viral, en virtud de la orden expedida el 22 de julio de 2003, por el Dr. Ramón González Valencia, la cual anexa como prueba.⁵ La necesidad de que se le practique nuevamente el examen de carga viral se debe precisamente a que al accionante no ha sido atendido oportunamente. Además se observa que, en virtud de una nueva valoración médica, su enfermedad ha variado, razón suficiente para afirmar que las situaciones fácticas de cada una de las solicitudes de amparo presentadas por el demandante son diferentes.

Sobre este punto, cabe señalar que el examen de carga viral es fundamental para el manejo de la enfermedad del SIDA, pues ayuda a determinar la cantidad de virus (VIH) que tiene la persona en su sangre, la progresión de la enfermedad y cuál es el tratamiento indicado para cada persona que la padece. Una vez obtenido el mismo resulta fundamental una especial y oportuna atención al paciente portador del VIH. Teniendo en cuenta la repercusión de este examen en la vida del enfermo, la Corte ha considerado que la no práctica del examen de la carga viral, constituye una vulneración de su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.⁶

Por ello, el hecho de que con anterioridad se le haya practicado, no es un argumento válido para negar la realización de uno nuevo, pues, teniendo en cuenta las particularidades de

cada paciente, es el médico tratante a quien le corresponde determinar la periodicidad con que dicho examen debe ser efectuado y no a la E.P.S.

En síntesis, el motivo principal para interponer, un año después, otra acción de tutela, obedece a que su médico tratante le expidió una nueva orden para la realización de la carga viral, toda vez que el que ya había sido realizado no era útil para determinar el tratamiento al cual debe someterse el accionante.

En consecuencia, la Sala descarta el posible ejercicio temerario de la acción de tutela y procede a estudiar si la negativa de CAPRECOM E.P.S. de practicar un nuevo examen de carga viral vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida del demandante.

Caso concreto

No obstante haber sido descartada cualquier acción temeraria por parte del demandante, la Sala advierte que en el presente caso se ha presentado la figura del hecho superado, toda vez que han cesado los motivos que originaron la acción de tutela, y al momento de fallar no existe vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno. 7

Cuando la situación fáctica que origina la acción de tutela ya no es actual, no existen derechos fundamentales que requieran protección. Por ende este instrumento judicial “pierde su razón de ser y por ello debe negarse el amparo demandado por sustracción de materia...”⁸

El 28 de enero del corriente año, la entidad demandada, allegó vía fax, certificación por parte del Jefe de Promoción, Prevención y Autorizaciones, en la que consta lo siguiente:

“Al señor Alexander Sánchez en julio de 2003 le fueron ordenados por el Hospital Universitario Ramón González Valencia exámenes de laboratorio especializados (carga viral), siendo autorizados por CAPRECOM A.R.S. el día 28 de octubre de 2003 para su realización en el C.D.I.

Así mismo, fue anexado un escrito suscrito por la gerente del Centro de Atención y Diagnóstico de Enfermedades Infecciosas CDI S.A. en la que certifica que:

“Al señor Alexander Sánchez, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.273.746, se le

practicaron los exámenes de RECuentos de Linfocitos CD3 – CD4 – CD8 – Carga Viral, el 28 de octubre de 2003, con cobro a CAPRECOM Régimen Subsidiado.”

Analizadas las anteriores pruebas, la Sala pudo corroborar que se encuentra superado el hecho por el cual el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, toda vez que el examen de carga viral, ordenado el 22 de julio de 2003 ya le fue practicado. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión confirmará el fallo proferido por el juez de conocimiento que denegó el amparo solicitado, pero por las razones aquí expuestas.

No obstante, teniendo en cuenta las particularidades del caso del señor Alexander Sánchez y en especial, las dilaciones a las cuales se ha visto sujeto su tratamiento por falta de una atención oportuna, considera la Sala necesario advertirle al representante legal y directivos de la entidad accionada, que cumplan con la obligación de suministrar los medicamentos y ejecutar los procedimientos que requiere el peticionario, en su calidad de enfermo y portador del VIH/SIDA, no obstante estar excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Lo anterior, con el fin de evitar que en futuras ocasiones, se vea obligado a acudir a la acción de tutela para hacer valer sus derechos a la salud y a la vida.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la decisión proferida el 8 de agosto de 2003 por el Juzgado Segundo Laboral de Bucaramanga, que denegó la acción de tutela, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: PREVENIR a la entidad demandada para que en lo sucesivo disponga todo lo necesario para que el señor Alexander Sánchez sea atendido oportunamente.

Tercero: ORDENAR que por la Secretaria General de la Corporación, se libren las comunicaciones previstas por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Sentencia T-478 de 1995 y T-108 de 1999.

2 Sentencia T-080 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

3 En este sentido, sentencias T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997, entre muchas otras.

4 A folio 1 del expediente obra copia de la orden suscrita por el médico Dr. Sergio Navas del Hospital Universitario Ramón González Valencia, de fecha 22 de julio de 2003.

5 Folio 1 del expediente.

6 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-062, T-018, T-1056, T-1120, T-1121 de 2001 y T-068 y T-070 de 2002.

7 Sobre el tema del hecho superado pueden consultarse las sentencias T-675 y T-677 de 1996, T-041 de 1997, T-085 de 1997, T-225, T-264, T-321, T-522 de 1997, entre otras.

8 Así lo explicó la Corte, mediante Sentencia T-665 de 2001, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.