

Sentencia T-1043/07

ACCION DE TUTELA-Suministro de medicamentos ordenados por médico tratante de la Dirección de Sanidad del Ejército y no genéricos

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto se le cambiaron al actor los medicamentos genéricos por los ordenados inicialmente por el médico tratante

Referencia: expediente T-1.672.842

Accionante: Azael González Perea

Demandado:

Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Azael González Perea contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

El señor Azael González Perea presentó acción de tutela el día dos (2) de mayo de dos mil

siete (2007) contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la integridad física. De acuerdo a ello, solicita la entrega de los medicamentos COMBIVIR (Lamivudina / Zidovudina) del laboratorio Glaxo Smith Kline y VIRACEPT (Nelfinavir) del laboratorio Roche, ordenados por su médico tratante.

## 2. Reseña Fáctica.

2.1. El accionante de 32 años de edad, es soldado pensionado del Ejército Nacional y vinculado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. Así mismo, por ser portador del VIH/SIDA es paciente del grupo 042 en el Dispensario médico de la Cuarta Brigada de Medellín.

2.2. En razón de la enfermedad padecida, el médico tratante formuló al actor los medicamentos COMBIVIR (Lamivudina / Zidovudina) del laboratorio Glaxo Smith Kline y VIRACEPT (Nelfinavir) del laboratorio Roche, que venían siendo suministrados por el Dispensario médico de la Cuarta Brigada de Medellín hasta el mes de octubre de 2006, cuando fueron reemplazados por medicamentos genéricos sin previa orden de su médico y sin su consentimiento.

2.3. El señor González Perea manifiesta que no ha aceptado los medicamentos genéricos ofrecidos y que la entidad accionada se limita a informar que éstos fueron aprobados por el INVIMA. Sin embargo, no ha sido posible que la Dirección de Sanidad del Ejército le facilite los estudios que corroboren la calidad de dichos fármacos.

## 3. Fundamentos de la acción.

El actor impetra la tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la integridad física toda vez que los antivirales ordenados por su médico han dado buenos resultados para su salud, mientras que la versión genérica podría desmejorarla, ya que, según afirma, compañeros de otras unidades los han consumido obteniendo un aumento de sus cargas

virales y una disminución de sus CD41.

Por otra parte, indica que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional procedió a cambiar los medicamentos formulados por su médico sin informarle previamente y sin que existiera una orden del galeno tratante. De esta forma, alega que la accionada desconoce el Decreto 1543 de 1997 que reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), así como la Ley 23 de 1981 por medio de la cual se creó el Código de Ética Médica, ya que en ambas disposiciones se consagra el derecho de los pacientes a la información sobre su estado de salud, derecho que comprende la posibilidad de disfrutar de una comunicación plena con el equipo médico, donde sean puestos en su conocimiento los tratamientos y procedimientos que han de ser practicados y los riesgos que éstos conllevan.

Afirma que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el VIH/SIDA es una enfermedad catastrófica cuyo tratamiento es de alto costo y, por consiguiente, cuando el paciente no cuente con los recursos económicos suficientes o no reúna el mínimo de semanas exigidas, su cubrimiento corresponde a las entidades prestadoras del servicio de salud.

Igualmente, asevera que los portadores del VIH/SIDA son sujetos de especial protección constitucional y, por tanto, su derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental, lo que le permite exigir el tratamiento integral necesario para el manejo y estabilización de su enfermedad, más aún cuando una atención incompleta agravaría su estado.

De acuerdo con lo anterior y conforme al principio de solidaridad, el actor afirma que las E.P.S. están obligadas a prestar los servicios de salud requeridos aunque no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, siempre que se cumplan los presupuestos señalados en la jurisprudencia constitucional.

#### 4. Pretensiones del demandante.

El demandante solicita al juez de tutela que ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (i) suministrar los medicamentos antirretrovirales en la forma y presentación en que fueron ordenados por su médico tratante, (ii) brindar la atención integral y (iii) suspender todo acto que impida la correcta prestación del servicio médico requerido.

Así mismo, el accionante solicitó como medida provisional la entrega de los antirretrovirales mencionados, puesto que al momento de presentar la tutela, llevaba tres meses sin consumirlos ocasionándose resistencia al tratamiento y multiplicación del virus.

## 5. Oposición a la demanda de tutela.

La Dirección de Sanidad del Ejército señaló que, luego de revisar la base de datos, no fue posible ubicar ninguna petición elevada por el señor González Perea relacionada con el cambio de los antirretrovirales ordenados por su médico tratante. Sin embargo, adujo que una vez se enteró de la situación, solicitó a la Coordinadora del Programa 042 iniciar los trámites pertinentes para suministrar los fármacos requeridos por el actor.

Dado lo anterior, la entidad demandada considera que, en el caso bajo estudio, existe un hecho superado por haber desaparecido la situación de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante y, por lo tanto, solicita al juez de conocimiento rechazar la acción de tutela por improcedente.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

### 1. Primera instancia.

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del once (11) de mayo de dos mil siete (2007), resolvió conceder el amparo solicitado bajo los argumentos que a continuación se exponen.

Para el a quo, la acción impetrada se dirige, en primer lugar, a que la Dirección de Sanidad del Ejército autorice el suministro de los medicamentos COMBIVIR (Lamivudina / Zidovudina) del laboratorio Glaxo Smith Kline y VIRACEPT (Nelfinavir) del laboratorio Roche, y, en segunda medida, a que se garantice la prestación continua e integral del servicio de salud que el accionante requiere como consecuencia de su enfermedad.

Así, sobre la primera solicitud adujo que, como quiera que dentro del expediente se probó que el señor González Perea pertenecía al Programa 042 y que la entidad demandada venía suministrando los medicamentos COMBIVIR y VIRACEPT sin que constara que el médico tratante hubiese ordenado el cambio de éstos, la petición referida al suministro de los antirretrovirales debía resolverse a favor del accionante.

Ahora bien, arguyó que aún cuando la entidad accionada solicitó el rechazo de la tutela por presentarse un hecho superado, éste no podía declararse, puesto que con la entrega de los medicamentos requeridos no se cubría la atención integral pretendida por el señor González Perea.

De este modo, respecto del tratamiento integral, el Tribunal adujo que no se indicaba un hecho concreto vulnerador de derechos fundamentales y, puesto que la acción de tutela no había sido instituida en función de situaciones futuras e inciertas, no era posible acceder a la segunda pretensión.

En cuanto a la medida provisional solicitada por el accionante, el a-quo consideró que, puesto que dentro del expediente no se encontraron elementos probatorios suficientes para determinar la urgencia del suministro de los medicamentos reclamados, no era viable concederla.

La Dirección de Sanidad del Ejército manifestó su inconformidad con el fallo proferido por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, pues aseveró que mediante oficio del 1º de mayo de 2007, la Coordinadora del Programa 042 informó que el laboratorio Klendal envió a la ciudad de Medellín los medicamentos Crixivan (2) y Combivir (3) requeridos por el accionante.

Igualmente, señaló que mediante comunicación del 15 de mayo de 2007 el Director del Establecimiento de Sanidad Militar de la ciudad de Medellín, le informó que los medicamentos solicitados por el señor González se encontraban en dicho establecimiento a disposición del paciente.

De esta forma, considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, toda vez que dio cumplimiento a lo ordenado mediante la acción de tutela y como consecuencia de ello, la situación fáctica que originó la presente demanda ha sido superada.

### 3. Segunda Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del cuatro (4) de julio de dos mil siete (2007), revocó la providencia de primera instancia y en su lugar denegó el amparo invocado por el señor González Perea.

A juicio de la Corte Suprema de Justicia, si bien la entidad accionada no suministró los fármacos COMBIVIR (Lamivudina / Zidovudina) del laboratorio Glaxo Smith Kline y VIRACEPT (Nelfinavir) del laboratorio Roche requeridos por el accionante, del escrito de impugnación se desprende que la Dirección de Sanidad del Ejército cumplió con lo ordenado por el fallo de primera instancia, puesto que realizó los tramites pertinentes para enviar los medicamentos a la ciudad de Medellín.

De esta forma, el ad quem revocó la decisión, pero advirtió a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que debía suministrar de forma oportuna los medicamentos que el señor González Perea requiriera, de acuerdo con las prescripciones de su médico tratante.

#### 4. Material Probatorio

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

a. Fotocopia del listado de pacientes y medicamentos del grupo 042 correspondientes a los meses de agosto a octubre de 2006.

a. Fotocopia de Factura Cambiaria de Compraventa de los medicamentos COMBIVIR y ZERIT expedida por Klend-al C.I. Ltda.

a. Fotocopia del acta de entrega de medicamentos efectuada por Klend-al C.I. Ltda. al Almacén Sanidad: Dispensario Médico Brigada 4 - Medellín.

a. Fotocopia de Fórmula Médica del Grupo 042 correspondiente al paciente Azael González Perea, donde le ordenan los medicamentos COMBIVIR y VIRACEPT.

a. Fotocopia de comunicación dirigida por la Coordinadora del Programa 042 al Jefe de la Sección jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército con fecha del 10 de mayo de 2007, en la que se informa que los medicamentos requeridos por el señor González Perea fueron enviados a la ciudad de Medellín.

a. Fotocopia de la comunicación dirigida por el Director del Establecimiento de Sanidad Militar de Medellín al Director de Sanidad del Ejército con fecha del 16 de mayo del 2007, donde le informa que los fármacos solicitados por el señor Azael González Perea se encuentran a disposición de éste en el Dispensario Médico de la Cuarta Brigada en Medellín.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

##### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el señor Azael González Perea actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado para presentar la acción.

##### 2.2. Legitimación pasiva

La empresa demandada es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto es administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e

implementar las políticas, planes y programas que adopte el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares<sup>2</sup>. Así, es una entidad pública que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

### 3. Problema Jurídico

En el caso bajo estudio, corresponde a esta Sala determinar si la actuación desplegada por la Dirección de Sanidad del Ejército, en cuanto a modificar los medicamentos ordenados por el médico tratante del señor Azael González Perea sin su consentimiento y sin orden previa del galeno, constituye una vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la integridad física, invocados por el accionante en la presente acción de tutela.

Al respecto, la Corte debe tener en cuenta que durante el trámite de primera instancia y en respuesta a la acción de tutela presentada, la Dirección de Sanidad del Ejército manifestó que iniciaría las gestiones correspondientes ante la Coordinación del Programa 042, al cual pertenece el señor González Perea, para que se efectuara el suministro de los medicamentos COMBIVIR y VIRACEPT.

Igualmente, en el escrito de impugnación, la entidad accionada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y allegó documentos de los cuales se colige que efectivamente, con anterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, se realizaron los trámites tendientes a proporcionar los fármacos requeridos por el actor.

### 4. Caso Concreto: hecho superado

La presente acción de tutela es presentada por el señor Azael González Perea, quien padece VIH/SIDA y reclama el suministro de los medicamentos de marca COMBIVIR y VIRACEPT, que venían siendo entregados por la Dirección de Sanidad del Ejército hasta el mes de octubre de 2006, fecha en la cual fueron modificados por fármacos genéricos sin una orden previa del médico tratante y sin solicitar el consentimiento del accionante.

Sin embargo, dado que la entidad accionada en su escrito de contestación a la tutela, se allanó a la pretensión de señor González Perea e indicó que iniciaría las gestiones necesarias para garantizar el efectivo suministro de los fármacos por él requeridos, resulta necesario declarar, en el caso bajo estudio, la carencia actual de objeto.

En efecto, la Dirección de Sanidad del Ejército aportó oficios interinstitucionales de cuya lectura se desprende que se ordenó a la Coordinadora del Programa 042 gestionar la entrega de los antirretrovirales y que ésta, a su vez, se puso en contacto con Klendal Ltda. para coordinar el envío de los fármacos a la ciudad de Medellín donde reside el accionante. Así, en oficio 0106 del 10 de mayo de 2007 se aprecia lo siguiente:

“(…) me permito informar al Señor Coronel (R), Jefe de la Sección Jurídica, que con fecha 10 de mayo de 2007 el laboratorio Klendal, envió mediante guía número 353873939 de la empresa Aeroenvíos, los medicamentos Crixivan (2) y Combivir (3) a la ciudad de Medellín Batallon (sic) de servicios numero (sic) 4, correspondientes a lo solicitado mediante oficios (...) 459067 (González ázael), recibidos en la oficina de Coordinación del programa 042 el día 9 de Mayo. En cuanto a el (sic) medicamento Viracept, éste se encuentra ya en esta ciudad”.<sup>3</sup>

Igualmente, mediante comunicación del 16 de mayo del presente año, el Director del Establecimiento de Sanidad Militar de Medellín, informó al Director de Sanidad del Ejército, en la ciudad de Bogotá, que los medicamentos requeridos por el señor González Perea se encontraban a su disposición en los términos que a continuación se transcriben:

“Muy respetuosamente, me permito informar al Señor Coronel, DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO, que los medicamentos correspondientes al Señor GONZALEZ PEREA AZAEL, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 16508171 y que se encuentra inscrito en el PROGRAMA 042, se encuentran a la fecha en la Farmacia de este Establecimiento de Sanidad Militar y se están realizando las acciones pertinentes a fin de que mencionado (sic) paciente se presente a reclamarlos”<sup>4</sup>

Así pues, como quiera que la Dirección de Sanidad del Ejército realizó los trámites necesarios para llevar a cabo la entrega efectiva de los medicamentos COMBIVIR (Lamivudina / Zidovudina) del laboratorio Glaxo Smith Kline y VIRACEPT (Nelfinavir) del laboratorio Roche al señor González Perea, nos encontramos ante un hecho superado, pues la situación fáctica

que generó la afectación de los derechos fundamentales invocados por el accionante, ha desaparecido. Por consiguiente, proferir una decisión en el sentido de ordenar el suministro de los fármacos tantas veces mencionados, resultaría inocuo y no tendría efecto práctico alguno.

Sobre el concepto de hecho superado, esta Corporación ha señalado en múltiples ocasiones lo siguiente:

“(…)el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello. Pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la autoridad pública, pues, a los afectados ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva de las autoridades públicas al garantizar eficazmente el derecho fundamental”<sup>5</sup>

En el asunto en debate, está plenamente probado que la entidad accionada no se opuso a la pretensión del accionante, antes bien, se allanó a ella indicando al juez de tutela las gestiones que llevaría a cabo para suministrar los medicamentos, tanto así que para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, los fármacos COMBIVIR y VIRACEPT ya se hallaban a disposición del señor González Perea en el Dispensario Médico de la ciudad de Medellín.

De esta forma, si bien la Dirección de Sanidad del Ejército en un primer momento actuó en detrimento de los derechos fundamentales del actor, posteriormente, y sin que fuera necesaria una orden del juez de tutela en tal sentido, desplegó una actuación positiva tendiente a garantizarlos y, por consiguiente, correspondía tanto al Tribunal Superior de Medellín como a la Corte Suprema de Justicia, declarar la carencia de objeto por existir un hecho superado.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de atención integral formulada por el accionante, esta Sala considera que no es posible acceder a ella, toda vez que de una lectura acuciosa del expediente, se concluye que la única actuación constitucionalmente reprochable a la entidad

accionada fue modificar los antirretrovirales prescritos sin orden del médico tratante, situación que fue solucionada en el trámite de la primera instancia. Así, no puede esta Corporación ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército que proporcione tratamientos y en general atención médica que no ha sido requerida por el paciente ni negada por la entidad.

Realizadas las anteriores consideraciones, la Sala declarará la carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Azael González Perea contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por las razones expuestas en esta providencia, en cuanto se DECLARA la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado.

Segundo: NEGAR la pretensión del señor Azael González Perea en relación con la atención integral, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Los linfocitos CD4+ son la principal célula diana del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). Su depleción origina una inmunosupresión celular muy acusada que condiciona la aparición de las infecciones oportunistas y neoplasias características del sida”. EN: MIRÓ, J.M. y otros. Linfocitos CD4+ e infecciones oportunistas y neoplasias en pacientes con infección por el virus de la inmunodeficiencia humana. Servicios de Enfermedades Infecciosas e Inmunología. Hospital Clínica Provincial Universidad de Barcelona. Barcelona. <http://www.sepeap.es/Hemeroteca/EDUKINA/ARTIKULU/VOL102/M1021502.PDF>

2 Artículo 9 de la Ley 352 de 1997, por medio de la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional

3 Comunicación de la Coordinadora del Programa 042 dirigida al Jefe de la Sección Jurídica de las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional. Ver Cuaderno 1, folio 87.

4 Ver cuaderno 1, folio 88.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-463 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.