

Sentencia T-1082/04

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de hecho superado

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Protección especial constitucional

Dada la gravedad de su enfermedad, ha señalado la Corte, éstos merecen una atención mayor por parte del Estado. Así pues, la persona que se encuentra infectada por el VIH, por las incalculables proporciones de ese mal, ve amenazada su existencia misma, y frente a ello debe el Estado adoptar una posición activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. De igual manera, la Corte ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte. La protección especial a ese grupo poblacional está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha hecho énfasis en que, con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de esas personas, la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Suministro de medicamentos no opera en este caso por no existir prescripción médica

Referencia: expediente T-948524

Acción de tutela interpuesta por Ricardo Oliveros Triana contra la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados

ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en segunda, dentro del trámite de la acción de tutela iniciada por Ricardo Oliveros Triana contra la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 25 de marzo de 2004, el señor Ricardo Oliveros Triana solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad, presuntamente violados por la entidad demandada.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos

Manifiesta el actor encontrarse afiliado a la demandada desde hace mucho tiempo.

Señala que le fue diagnosticada la enfermedad de VIH-SIDA y que se encuentra actualmente en tratamiento para el manejo de tal patología.

Aduce que el médico tratante le formuló los medicamentos NELFINAVIR-VIRACETP, TABLETAS POR 250 MG., ZIDOVUDINA + LAMIVUDINA (300/150) Y FLUCONAZOL, CÁPSULAS POR 200 MG, para el tratamiento de su enfermedad.

Señala que la entidad demandada se ha negado a entregarle el medicamento NELFINAVIR-VIRACETP, TABLETAS POR 250 MG, aduciendo que tal medicamento se encuentra excluido del POS y que además él no cuenta con las semanas de cotización contempladas en el Decreto 806 de 1998, en el cual se señala que para acceder a tratamientos de alto costo, el periodo mínimo de cotización es de cien (100) semanas.

Precisa que el medicamento que le niega la entidad demandada es indispensable para el manejo de su enfermedad, es de vital importancia para su recuperación, y que la falta en su

suministro afecta gravemente su salud poniendo en riesgo su existencia misma.

Por último manifiesta no contar con recursos económicos propios y suficientes para costar el elevado precio del medicamento que la entidad demandada le ha negado.

Con fundamento en los hechos reseñados, hace la siguiente:

2. Solicitud

El demandante dentro del presente proceso de tutela exhorta a la autoridad judicial para que proteja sus derechos fundamentales y en consecuencia le ordene a la entidad demandada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas le entregue los medicamentos formulados requeridos para el tratamiento de su enfermedad, en especial el medicamento NELFINAVIR-VIRACEPT.

Además que se garantice la entrega permanente de lo que requiere para su patología, así como la práctica de exámenes especializados y de diagnóstico, consultas médicas especializadas y generales y demás medicamentos que le ordene su médico.

Por último, que se prevenga a la demandada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en conductas violatorias de sus derechos fundamentales. Además que se le autorice a aquella para solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- el reembolso de los valores de los medicamentos y procedimientos excluidos del POS

3. Trámite de instancia.

3.1 Mediante auto de veintiséis (26) de marzo de 2004, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá avoca conocimiento de la presente acción de tutela y dispone correr traslado al director de la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales, para que en el término de dos (2) días rinda informe en relación con los hechos que motivan la acción de tutela.

3.2 Surtido el trámite descrito, la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales solicita al Juez de tutela negar el amparo solicitado por el señor Ricardo Oliveros Triana.

Como fundamento para su petición, la demandada aduce que, de acuerdo con la normatividad vigente, los medicamentos formulados al señor Oliveros Triana sí se encuentran incluidos en el POS y que por ende el Seguro Social cumplirá con su entrega.

Especifica el demandado que los medicamentos ZIDOVUDINA, LAMIVUDINA Y FLUCONAZOL están disponibles en la farmacia de la Clínica San Pedro Claver y que el 31 de marzo de 2004 fueron reservados a nombre del demandante para su entrega. Señala que para hacer efectiva ésta, es necesario que el actor presente, al momento de recoger los medicamentos, fórmulas médicas vigentes; requisito que le fue informado en comunicación telefónica reciente.

En cuanto al medicamento NELFINAVIR- VIRACEPT, aclara que en el momento, por motivos ajenos a la diligencia administrativa de la E.P.S, la entidad no cuenta con existencias disponibles. Señala que, no obstante lo anterior, le medicamento ya fue ordenado y comprado y su entrega por parte del proveedor se encuentra pendiente.

Además indica que es necesario que el demandante aporte en sus instalaciones prueba de afiliación y registro de su última vinculación al ISS, debido a que en las bases de datos aparece como persona retirada en enero de 2004. Por tanto, agrega, para que pueda acceder sin inconvenientes a los servicios que presta la entidad, es necesario que preste su ayuda para superar las imprecisiones que existen en cuanto a su afiliación.

Con fundamento en la voluntad manifiesta de entregar los medicamentos que requiere el actor, la entidad demandada considera que el juez de tutela se encuentra en el presente ante un evento en el que existe carencia actual de objeto y, por ende, un hecho superado.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Ricardo Oliveros Triana (Folios 7 y 24)
- Copias de los formularios de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral del Instituto de Seguros Sociales, correspondientes a los meses de enero, marzo y abril de 2004 (Folios 27-29)
- Copia de fórmulas médicas expedidas a nombre de Ricardo Oliveros por médicos adscritos a la demandada, de fechas 15 de enero, 3 y 23 de marzo de 2004. (Folios 9,10,11, 25, 26)

- Copia de una relación de novedades, sistema de autoliquidación de aportes mensuales al Instituto de Seguros Sociales, a nombre del señor Ricardo Oliveros Triana. (Folios 30-31)

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 16 de abril de 2004, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor.

Ello, al acoger la tesis presentada por el Instituto de Seguros Sociales en relación con la carencia actual de objeto.

Apoyándose en los principios de buena fe y veracidad, consideró que no le era dable concluir que la entidad demandada había obrado fraudulentamente con miras a amenazar o vulnerar los derechos fundamentales del actor.

Además indicó que el demandante tenía a su disposición los medicamentos requeridos y que de él dependía acercarse o no a las instalaciones del Seguro Social a recogerlos y cumplir con los requisitos necesarios para la entrega de éstos.

2. Impugnación.

Inconforme con la decisión tomada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, el actor impugnó el 20 de abril de 2004 la sentencia proferida por éste.

En su escrito precisó que, en contra de lo señalado por la entidad demandada, él sí se encuentra afiliado en la actualidad a ésta.

Además adujo que los medicamentos sí se encuentran disponibles en las farmacias del demandado y recalcó que el medicamento NELFINAVIR- VIRACEPT no le ha sido entregado.

3. Sentencia de segunda instancia.

El 4 de junio de 2004, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

confirmó la sentencia del a quo.

Dicha Sala de Decisión consideró que la situación fáctica que originaba la presente acción ya no era actual y que, por ende, existía un hecho superado que hacía que la acción de tutela perdiera razón de ser.

Para llegar a tal razonamiento la Sala dio entera credibilidad a lo dicho por la demandada en su informe y concluyó que ésta no era renuente en la entrega de los medicamentos requeridos por el demandante

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela dictado en la acción iniciada por el señor Ricardo Oliveros Triana contra la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número Ocho de agosto 5 de 2004.

2. Problema Jurídico.

En el presente caso esta Sala debe establecer si realmente existe un hecho superado, o si por el contrario los jueces de instancia debieron haber establecido si con la conducta de la demandada se violaban el derecho fundamental a la vida en conexidad con la salud del actor, teniendo en cuenta que a éste le fueron formulados unos medicamentos para el tratamiento del síndrome de inmunodeficiencia adquirida que padece, que al parecer le fueron negados por la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales.

Para tal efecto, la Sala reiterará la doctrina de esta Corporación en relación con la configuración de un hecho superado en materia de tutela. También recordará lo dicho por esta Corte en relación con el suministro de medicamentos a las personas que padecen de VIH-SIDA. Por último abordará las particularidades del caso concreto.

3. Configuración de hecho superado en materia de tutela.

3.1 De antiguo ha establecido esta Corte cuales son aquellos eventos en los que el juez de tutela se encuentra ante la configuración de un hecho superado.¹

Así las cosas, esta Corporación ha definido que si la situación de hecho que genera la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales ha sido superada, es decir, si la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo o ha sido satisfecha, la orden que pudiera impartir el juez no tendría efecto en cuanto a la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, y por lo tanto la acción de tutela perdería su justificación constitucional: la protección inminente, real y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos en que determine la ley.

Es necesario entonces precisar con toda claridad que el supuesto del hecho superado es la satisfacción de la orden a impartir en caso de violación. No existe, pues, carencia actual de objeto en aquellos eventos en los que hay una mera expectativa de cesación de la amenaza o vulneración, sino cuando tal posibilidad se realiza efectivamente. Así, no habrá lugar a declarar la existencia del hecho superado en materia de tutela cuando el demandado efectivamente ha lesionado los derechos de carácter fundamental del demandante, promete cesar en un plazo o bajo una condición el daño o la amenaza infringidos.

Desde una perspectiva pragmática, lo que ha de tener en cuenta el juez constitucional es sí el sujeto que violaba o amenazaba el derecho fundamental dejó de violarlo o amenazarlo o cesó su omisión, en un sentido igual o similar al que hubiese adoptado de haber sido obligado en ello por un juez, y si tal mutación en su conducta se materializó efectivamente.

4. Suministro de medicamentos y práctica de exámenes médicos en enfermos de SIDA. Reiteración de Jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en recalcar el carácter especial de la protección del derecho a la salud de los enfermos de SIDA.

Dada la gravedad de su enfermedad, ha señalado la Corte, éstos merecen una atención mayor por parte del Estado. Así pues, la persona que se encuentra infectada por el VIH, por las incalculables proporciones de ese mal, ve amenazada su existencia misma, y frente a ello

debe el Estado adoptar una posición activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores.

De igual manera, la Corte ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte. La protección especial a ese grupo poblacional está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha hecho énfasis en que, con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de esas personas, la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios.²

5. Caso Concreto

5.1 El señor Ricardo Oliveros Triana interpone acción de tutela contra la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales por considerar que esta entidad viola sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad al no suministrarle de manera inmediata, regular y oportuna medicamentos que requiere para el tratamiento de su enfermedad de inmunodeficiencia adquirida.

5.2 ¿Existió realmente el hecho superado que declararon los jueces de instancia? El razonamiento en este sentido, que ambos expusieron en sus sentencias, se basó exclusivamente en el informe rendido por la entidad demandada en cuanto a que estaba dispuesta a entregar al demandante los medicamentos que ésta requería, en un caso, cuando se presentara con fórmula vigente a solicitarlos, y en el otro, cuando en un breve lapso de tiempo le fuera suministrado por parte del contratista.

Se sigue de la doctrina expuesta en relación con la configuración de un hecho superado que, para que se pudiera entender que tal existió, debía haberse verificado la vulneración de un derecho fundamental atribuible a la entidad demandada y que ésta hubiese satisfecho la

pretensión que motivaba la demanda.

5.3 Así pues, más allá de la simple asunción de veracidad que efectuaron los jueces de instancia en relación con la buena voluntad del Instituto de Seguros Sociales, éstos debieron verificar si la solicitud del señor Oliveros se ajustaba a lo que esta Corte ha establecido en cuanto a la violación del derecho fundamental a la vida, conexo con el de la salud.

Ahora, lo que considera esta Sala es que la declaración de buen voluntad de la demandada excluía en el análisis del caso aquellos puntos de estudio relacionados con el reconocimiento a través de la acción de tutela de un medicamento excluido del POS.

Aunque la demanda fue presentada por el actor alegando que se le negaba el suministro de lo que requería por no estar contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, la afirmación en contra del ISS transformaba el problema de la tutela en uno en el que una Entidad Prestadora de Salud simplemente niega materialmente un medicamento o retarda su entrega porque tiene problemas administrativos de diversa índole para suministrarlo.

Así las cosas, lo que los jueces de instancia debieron haber sopesado, teniendo en cuenta lo anterior, era si: (5.3.1) la falta de los medicamentos amenazaba los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, (5.3.2) y que éstos hubiesen sido efectivamente prescritos por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se hallaba afiliado el demandante³.

5.3.1 Para evaluar el primero de los puntos, resulta necesario recordar que la dolencia padecida por el señor Oliveros es una de inmensa gravedad y, por ende, de especial protección constitucional. De esta manera, no sobra recordar que la Corte ha manifestado que la patología del SIDA coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte.

Aunque no se precisa en el expediente cual es la utilidad médica de los fármacos que se reclaman, le es dado al Juez de tutela, en consideración de la dolencia que sufre el demandante en el presente caso, asumir que si existía amenaza del derecho a la vida de éste. Ello por la gravedad misma de la dolencia; gravedad que, se reitera, implica una

especial obligación de cuidado por parte del estado y que señala hacia el un estado de indefensión del paciente.

5.3.2 ¿Pero existía formulación de los medicamentos que reclamaba el actor? Aquí la Sala debe detenerse en las pruebas que éste aportó con la demanda de tutela y con la impugnación que hiciera del fallo de segunda instancia. Para tal efecto, la Corte evaluará cada uno de los tres fármacos que se solicitaron en sede de tutela.

5.3.2.1 FLUCONAZOL es el único medicamento que se encuentra prescrito en dos de las tres fórmulas médicas que se aportaron durante el trámite del proceso. Así las cosas, fue recetada al señor Oliveros Triana el 15 de enero de 2004 en una cantidad de 60 tabletas. Existe, en la misma fórmula constancia de su entrega. De igual manera fue ordenada el días 23 de marzo de 2004, y entregada en la cantidad de 15.

De lo anterior se concluye que FLUCONAZOL fue recetada por un médico de la entidad demandada, pero que fue entregado en las cantidades formuladas hasta dos días antes de la interposición de la acción de tutela. Así las cosas, la Sala concluye que se encuentra probado de acuerdo con las pruebas que el mismo demandante aportó, que en relación con este medicamento no hubo omisión alguna por parte de la entidad demandada, que la entrega del medicamento fue oportuna y que en relación con su suministro no se le puede imputar violación alguna a los derechos fundamentales del demandante.

5.3.2.2 ZIDOVUDINA + LAMIVUDINA (300/150): Este medicamento se encuentra prescrito solamente en la orden de entrega de medicamentos de 15 de enero de 2004 y consta en dicho documento que le fue entregada en la cantidad formulada de 60 tabletas.

Así pues, al no existir posterior medicación de este fármaco, la Sala concluye que le fue recetada en esa única oportunidad y que, cuando tuvo oportunidad de hacerlo, la entidad demandada le entregó lo que requería. Por este concepto tampoco vislumbra posible violación del derecho fundamental.

5.3.2.3 NELFINAVIR.-VIRACEPT, TABLETAS X250 MG: Fueron formuladas también en una única oportunidad el 15 de enero de 2004 y no existió posterior formulación de este medicamento. Ahora bien, ordenadas doscientos setenta (270) tabletas que debían consumirse en cantidad de cinco cada doce horas, este tratamiento estaba llamado a

prolongarse a lo largo de veintisiete (27) días. A diferencia de lo que ocurrió con las anteriores formulaciones, en la casilla correspondiente a la cantidad de medicamento entregado por parte de la entidad, aparece una tacha, de lo que se infiere que las cantidades prescritas por el médico en el mes de enero no fueron entregadas al actor.

Mas, ¿debe colegirse de ello la vulneración al derecho del actor? En este punto debe tenerse muy presente que cuando el actor interpuso la acción de tutela, es decir, mas de dos meses después de que el Instituto de Seguros Sociales incurriera en la omisión, ya no le estaba siendo medicado el NELFINAVIR, sino, como consta en las pruebas aportadas, otros medicamentos.

Ahora, considera la Sala que el requisito exigido por esta Corporación en cuanto a que la formulación del medicamento debe provenir de un profesional adscrito a la entidad demandada en tutela, se basa en el principio que sustenta la confianza de la conservación de la salud en el medico tratante. De allí se infiere que cuando un médico tratante expide una nueva receta, la anterior pierde su valor.

En consecuencia, considerando los anteriores puntos, esta Sala concluye que, a diferencia de lo que adujeron los jueces de instancia , no existía en el presente caso un hecho superado porque faltaba la entrega del medicamento NELFINAVIR. No obstante lo anterior, tampoco podían aquellos conceder un amparo al derecho a la vida, en conexidad con la salud, del demandante, señor Oliveros Triana, pues no existía prescripción médica actual del NELFINAVIR pues el médico tratante le había recetados unos nuevos medicamentos.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, procederá a confirmar, exclusivamente por los motivos expuestos en la presente sentencia, los fallos que revisa.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por los motivos expuestos en esta sentencia, el fallo proferido el cuatro (4) de junio de 2004 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual confirmó aquel que en primera instancia, dictado el 1 de abril de 2004 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá, negó el amparo solicitado por el señor Ricardo Oliveros Triana dentro de la acción de tutela que éste inició contra la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Recientemente la Corte Constitucional ha declarado que existe carencia actual de objeto de la acción de tutela, es decir, un hecho superado, en las Siguietes sentencias: T-809/04, T-799/04, T-763/04, T-735/04 y T-706/04, entre otras.

2 En relación con el tema de la protección de la salud de los enfermos de SIDA, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-843 de 2004, T-919 de 2003 y T-578 de 2003,

3 Esta Corte ha reiterado en múltiples ocasiones que cuando lo que se discute es el

suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, deben evaluarse los siguientes puntos: (i) 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; (ii) 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 siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, ni pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; (iv) y que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el interesado.