

Sentencia T-299/04

SENTENCIA DE TUTELA EN INSTANCIA-Carencia de fundamentación legal y fáctica

En el presente asunto la Corte advierte que la sentencia del juez de instancia adolece de fundamentación tanto legal como fáctica. Fáctica, en la medida en que sin que existiesen elementos de juicio suficientes en el expediente, el juez decidió, según su parecer, que el médico tratante no había considerado de especial importancia el medicamento insulina NPH, y que de todas formas, el actor contaba con el suministro del medicamento insulina cristalina. Esta presunción del juez llevó, según los informes recabados por la Corte, a una conclusión falsa: la no afectación del derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud del actor, y condujo a su vez, a que se profiriera la decisión judicial negando el amparo por la no verificación de la eventual conexidad entre la afectación del derecho a la salud y el derecho a la vida. Esta doble incuria del juez (inercia probatoria e inobservancia de la presunción de veracidad) implican un defecto en la configuración de la decisión de revisión. Existe un problema de fundamentación fáctica de la providencia que implica la incorrección de la decisión de instancia, evento que la Corte debe corregir.

JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas para establecer veracidad de los hechos

Es importante aclarar que la informalidad y la celeridad del trámite de la acción de tutela, no significan una relajación absoluta de los deberes del juez en materia probatoria, ni mucho menos una interpretación de su función bajo parámetros típicamente dispositivos. El juez del Estado Social de Derecho está especialmente vinculado por el mandato del principio de eficacia, predicado en primer lugar, de los derechos fundamentales (art. 2 CN), y de manera especial, de los mecanismos para su protección (art. 2 de la CN y art. 3 del Decreto 2591 de 1991), como en el caso de la acción de tutela. Este doble mandato, básico en el Estado Social de Derecho, implica que la función del Juez de tutela incorpora el despliegue de la actividad probatoria necesaria con el fin de establecer la veracidad de los hechos, y en caso de una insuficiencia en este punto, la obligación de atender los criterios supletivos del ordenamiento jurídico (como la presunción de veracidad), que precisamente están concebidos para realizar los contenidos del mandato de eficacia: la protección efectiva de los derechos fundamentales.

PRINCIPIO DE EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Importancia

La importancia del principio de eficacia es que, mediante la exigencia de conductas activas del juez a partir de su posición de garante institucional, se pretende lograr la protección real de los derechos fundamentales de las personas. En el presente asunto, la no observancia de la conducta debida ha significado que el ciudadano, quien sufre de diabetes, no haya recibido oportunamente la insulina NPH, medicamento indispensable para un tratamiento seguro de la enfermedad que padece.

SENTENCIA DE TUTELA EN INSTANCIA-Control de los defectos legales

Decidir contra derecho, es ir en contra del valor que incorpora la norma jurídica como norma de conducta humana. En este caso, esta situación es patente: al ignorar la norma de la inclusión de la insulina NPH en el manual de medicamentos del POS, el juez desconoció el valor de la protección a la integridad física, a la salud y a la vida que incorpora la norma, y por esta vía terminó desconociendo los derechos fundamentales y legales del ciudadano enfermo de diabetes.

DERECHO A LA SALUD-Obligaciones adscritas a este derecho y contenidas en planes obligatorios de salud

La Corte en sentencia T-859 de 2003, a partir de una interpretación de los derechos fundamentales al amparo de los tratados internacionales, consideró que los procedimientos, intervenciones, aditamentos y medicamentos incluidos en los planes de salud están amparados como obligaciones adscritas al derecho fundamental a la salud, en la medida en que (i) concretan el contenido prestacional del derecho a la salud, (ii) desarrollan el propósito finalista del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, consagrado en el artículo 12 del PIDESC, y (iii) poseen una conexión analítica con el contenido funcional del derecho fundamental a la dignidad humana.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos

La Corte revocará la decisión del juez de instancia por las siguientes razones: (i) porque decidió sin fundamento fáctico alguno que la insulina NPH no era necesaria para la protección de los derechos fundamentales del ciudadano Ocampo, (ii) porque no adelantó, debiendo hacerlo en virtud de su posición de garante, una de las siguientes conductas: solicitar oficiosamente informes sobre la naturaleza e importancia del medicamento insulina NPH

(decretar pruebas) o aplicar el mandato supletivo de presunción de veracidad, ante la ausencia de contestación de la E.P.S. demandada; ambas conductas que le eran exigibles por virtud del principio de eficacia de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección (arts., 2 de la CN y 3 del Decreto 2591 de 1991); (iii) porque consideró erróneamente que la insulina NPH no estaba incluida en el POS, cuando de la lectura del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud se sigue lo contrario; (iv) porque ignoró la jurisprudencia constitucional en la materia, según la cual, los contenidos de los planes obligatorios de salud integran el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud en los términos definidos por la Corte en la sentencia T-859 de 2003, a la luz de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, y (v) porque del hecho del no suministro de la insulina NPH, a partir de lo indicado por los especialistas en la materia, se sigue el incremento del riesgo de una eventual afectación a los ámbitos de protección de los derechos al disfrute del nivel más alto de salud posible, a la integridad personal y a la vida, en la medida en que la función basal de la insulina NPH evita que, ante una baja súbita del azúcar, el enfermo pueda llegar a perder la visión o sus miembros inferiores, a padecer de insuficiencia renal o a sufrir un ataque cardíaco, un episodio cerebrovascular o incluso, a encontrar la muerte.

CONDENA EN ABSTRACTO EN TUTELA-Procedencia para el pago de gastos por compra de medicamento

ACCION DE TUTELA-Procedencia reembolso de dinero por asunción de costo de medicamento

Considerando que era obligación de la E.P.S. Seguro Social (Seccional Antioquia) entregar de manera oportuna el medicamento insulina NPH al actor, la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la condenará en abstracto a pagar la suma de dinero correspondiente al valor de la insulina NPH, que por necesidades obvias éste ha debido consumir, desde el momento en que se ordenó su entrega por parte del médico tratante, hasta la fecha en que se reanude su entrega efectiva, o de ser el caso hasta la fecha en que tal entrega debió cumplirse.

Referencia: expediente T-816274

Acción de tutela instaurada por Iván de Jesús Ocampo Pavas contra la E.P.S. Seguro Social

(Seccional Antioquia).

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín en primera y única instancia dentro del expediente de tutela T-816274.

I. ANTECEDENTES.

El 8 de Septiembre de 2003, el ciudadano Iván de Jesús Ocampo Pavas presentó acción de tutela contra la EPS Seguro Social (Seccional Antioquia) debido a que esta entidad no le había suministrado el medicamento Insulina NPH desde hacía cuatro meses.

Indicó el actor que se encontraba afiliado a la EPS Seguro Social en calidad de cotizante, que su médico tratante adscrito a la misma EPS le diagnosticó Diabetes, que como parte del tratamiento al que debía someterse le ordenó la droga de control denominada Insulina NPH, cantidad ocho frascos mediante la orden número 7221014. Señaló también que, dicha droga era necesaria para su tratamiento y para evitar el riesgo de un coma diabético; que la EPS se negó a entregarla, según él, con el argumento de que la misma está excluida del POS, y finalmente, que la insulina NPH es muy costosa y no cuenta con los recursos suficientes para costearla por sus propios medios.

En consecuencia, solicitó al juez que procediera a tutelar sus derechos fundamentales a la integridad física y a la salud mediante la orden a la EPS de entregar los frascos de insulina

NPH recetados.

A pesar de la notificación oportuna, la entidad demanda no contestó la demanda.

El Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín, como juez de instancia, decidió negar el amparo. Consideró el Juez que a pesar de que la Seguridad Social y la Salud no son derechos fundamentales de aplicación inmediata, en algunos casos los mismos son susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, cuando su protección resulta imprescindible para la guarda de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana.

No obstante lo anterior, en el presente caso no existía vulneración de ningún derecho fundamental, lo cual se explica porque “el médico tratante no le dio prioridad a la Insulina NPH para tratar la diabetes” ya que “además de ese medicamento le recetó otros, inclusive, con el mismo rótulo de insulina que sí los suministró la EPS accionada”. Para el juez “el médico no referenció el suministro específico de la Insulina NPH como urgente e indispensable para obtener el éxito del tratamiento” situación que implicaba que no se configurase “la conexidad entre la salud y la seguridad con la vida y la integridad personal.”

Para el juez, al no establecerse la conexidad requerida entre el derecho a la salud y un derecho fundamental no era posible perseguir la protección del derecho mediante la orden de suministro del medicamento, a pesar de que la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido la posibilidad de conceder la tutela y ordenar el suministro de medicamentos excluidos del POS, cuando se desconoce un derecho fundamental y se demuestran los demás requisitos exigidos para ello.

Frente al caso, el juez consideró que el actor “no demostró su incapacidad económica para adquirir el medicamento no suministrado, ni siquiera indicó el valor público del medicamento Insulina NPH, simplemente le dio el calificativo de costoso, término sumamente genérico.” El juez de instancia consideró finalmente que “no se puede confundir la - informalidad de la tutela - con la - precisión de los hechos - de los cuales se deduce la vulneración de un derecho fundamental.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISIÓN.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

Pruebas decretadas por la Sala.

Con el fin de aportar mayores elementos de juicio para la decisión, mediante auto del 30 de enero de 2004, la Sala ordenó la práctica de algunas pruebas. La información allegada es la siguiente:

El médico Juan Mendoza Vega, en su calidad de presidente de la Academia nacional de Medicina, indicó a este despacho

(i) que “la insulina NPH recombinante es la terapia de reemplazo actual, ante la ausencia o deficiencia en la producción y utilización de la hormona secretada por los islotes de Langherans del páncreas normal. Es el producto universalmente usado para suplir una deficiencia y contribuir junto con otras medidas fundamentales, en la compensación de la diabetes tipo 1, denominada en décadas pasadas insulino - dependiente.”

(ii) que “los riesgos de abandonar, interrumpir, suspender temporalmente o reemplazar la insulina por un fármaco diferente, en cualquier momento de la vida de un diabético tipo 1, lleva, según la gravedad del periodo que curse la enfermedad, a la cetoacidosis o al coma diabético, a la descomposición permanente o temporal de la noxa, que da lugar a las complicaciones específicas de la enfermedad tanto vasculares como neurológicas, oculares, metabólicas, etc, las cuales a su vez llevan al deterioro progresivo del organismo y a la muerte prematura por enfermedad renal, infarto del miocardio, accidente cerebrovascular, etc.”

(iii) que “La insulina cristalina a la luz de los conocimientos actuales, no es el fármaco ideal. Gracias al continuo avance científico en el tratamiento de la Diabetes tanto tipo 1 como tipo 2, diversos productos han surgido, especialmente los análogos de la insulina tales como la - lis - pro -, registrada en Colombia como HUMALOG que reemplaza a la insulina cristalina de acción corta; la - glargina - comercializada como Lantus, que es de acción prolongada, como la NPH, para enumerar tan sólo los productos obtenibles en nuestro medio, por cuanto otros diversos análogos están en uso en los países desarrollados o en etapas últimas de la

investigación para su aprobación por las respectivas agencias gubernamentales.”

De otro lado, el ciudadano Juan Gonzalo López Casas, en su calidad de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y en nombre del Ministerio de la Protección Social presentó un completo informe acerca de la naturaleza de la diabetes y de los medicamentos indicados para su tratamiento, los tipos de insulina y los análogos relacionados, y las razones que han mediado para la inclusión de algunos de estos medicamentos en el Manual de Medicamentos y terapéutica del plan obligatorio de salud. A continuación la Sala transcribe algunos de los aparte más importantes del informe:

“Insulina humana. (...) La insulina soluble o neutra es una preparación de corta acción, la cual puede administrarse por vía intravenosa o en casos de emergencia; es la que se conoce también como insulina -regular- o - no modificada- o zinc cristalina -. La insulina regular tiene un periodo de latencia de 20-30 minutos y duración de acción de entre 4 y 8 horas.

Las suspensiones, hechas para ser liberadas lentamente y prolongar la duración de acción, se fabrican al unir la insulina con protamina; es la que se conoce como insulina zinc NPH (Neutral Protamine Hagedorm). La insulina NPH tiene un periodo de latencia de unas dos horas y duración de acción de entre 18 y 24 horas.

Para el control de la diabetes se ha recurrido a las preparaciones de acción intermedia tipo NPH para el manejo basal y a la regular para el uso preprandial.”

“...las insulinas actualmente incluidas en el POS son la insulina (humana) zinc cristalina o regular y la insulina zinc NPH, ambas de 100 UI/ml. Los análogos de la insulina tipo insulina lispro, insulina aspartato e insulina glargina son medicamentos diferentes y por lo tanto no están incluidos en el POS.

La justificación de la inclusión de la insulina zinc cristalina y la insulina NPH es porque cumplen con los criterios para ser considerados medicamentos esenciales, tales como la seguridad, trayectoria y eficacia como terapia de sustitución en la diabetes mellitus, patología de alta prevalencia en el perfil epidemiológico del país. Adicionalmente es el medicamento más racional para pacientes que tienen diabetes mellitus y que carecen de producción endógena de insulina. Estas dos insulinas son las clásicamente utilizadas en la totalidad de los casos de diabetes tipo 1 y en algunos casos tipo 2. La inclusión de los dos

tipos de insulina se justifica porque la insulina cristalina es para el control preprandial de la diabetes y la insulina NPH es para el control basal, utilizándose, en muchas ocasiones, la combinación de ambas. Dentro del análisis para su inclusión en el POS se consideraron entre otros argumentos como los anteriormente mencionados, que es un medicamento claramente costo-efectivo y que está en el listado de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.”

“No tengo la historia clínica del señor Iván Ocampo para poder responder con exactitud el requerimiento, pero bajo las condiciones usuales del manejo de la diabetes, el señor Iván Ocampo está siendo tratado con insulina NPH y cristalina por falla secundaria de la célula Beta, asociado a resistencia (palabra ilegible) a la acción de la (palabra ilegible). Además presenta aumento de los niveles de colesterol LDL.”

Según el médico, “La suspensión de la aplicación de la insulina y lovastatina aumenta el riesgo de retinopatía (ceguera), neuropatía (afectación de los miembros inferiores), nefropatía (insuficiencia renal) y arteroesclerosis (infarto del miocardio, enfermedad cardiovascular y cerebrovascular).”

A pesar de que en el auto del 30 de enero de 2004 se ordenó solicitar al director del Seguro Social E.P.S. seccional Antioquia, que informara las razones por las cuales no le fue entregado el medicamento Insulina NPH al paciente Iván de Jesús Ocampo, dicho funcionario no respondió al requerimiento de la Corte.

Del caso concreto.

Control de los defectos de la decisión de instancia, y en primer lugar, de los defectos fácticos de la decisión de instancia, a la luz del principio de eficacia de los derechos fundamentales.

En el presente asunto la Corte advierte que la sentencia del juez de instancia adolece de fundamentación tanto legal como fáctica.

Fáctica, en la medida en que sin que existiesen elementos de juicio suficientes en el expediente, el juez decidió, según su parecer, que el médico tratante no había considerado de especial importancia el medicamento insulina NPH, y que de todas formas, el actor contaba con el suministro del medicamento insulina cristalina.

Esta presunción del juez llevó, según los informes recabados por la Corte, a una conclusión falsa: la no afectación del derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud del actor, y condujo a su vez, a que se profiriera la decisión judicial negando el amparo por la no verificación de la eventual conexidad entre la afectación del derecho a la salud y el derecho a la vida.

A esta situación se sumó que la entidad demandada no contestó la demanda, ni tampoco rindió informe alguno durante el trámite de la solicitud de amparo en la primera instancia. Esta circunstancia ameritaba que el juez, al menos, considerara lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (presunción de veracidad de los hechos y afirmaciones del actor), e interpretara la conducta procesal de la entidad demanda según este mandato; máxime, si no contaba con ningún tipo información sobre la importancia y funcionalidad de los medicamentos recetados por el médico tratante: insulina cristalina e insulina NPH.

Esta doble incuria del juez (inercia probatoria e inobservancia de la presunción de veracidad) implican un defecto en la configuración de la decisión de revisión. Existe un problema de fundamentación fáctica de la providencia que implica la incorrección de la decisión de instancia, evento que la Corte debe corregir.

En este sentido, es importante aclarar que la informalidad y la celeridad del trámite de la acción de tutela, no significan una relajación absoluta de los deberes del juez en materia probatoria, ni mucho menos una interpretación de su función bajo parámetros típicamente dispositivos. El juez del Estado Social de Derecho está especialmente vinculado por el mandato del principio de eficacia, predicado en primer lugar, de los derechos fundamentales (art. 2 CN), y de manera especial, de los mecanismos para su protección (art. 2 de la CN y art. 3 del Decreto 2591 de 1991), como en el caso de la acción de tutela.

Este doble mandato, básico en el Estado Social de Derecho, implica que la función del Juez de tutela incorpora el despliegue de la actividad probatoria necesaria con el fin de establecer la veracidad de los hechos, y en caso de una insuficiencia en este punto, la obligación de atender los criterios supletivos del ordenamiento jurídico (como la presunción de veracidad), que precisamente están concebidos para realizar los contenidos del mandato de eficacia: la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Estos mandatos tienen consecuencias prácticas visibles en casos como el que es ahora

objeto de revisión. La determinación de la importancia de la insulina NPH no debe ni puede abandonarse a la libre valoración del juez. El hecho cierto dentro del proceso, en primer lugar, de su prescripción médica, y en segundo lugar, de su no suministro por parte de la E.P.S., sumados a la aseveración del actor sobre la necesidad del suministro para la protección de su salud, y a la ausencia de respuesta alguna por parte de la E.P.S., indicaban que el rumbo de la actuación judicial debió de ser otro: solicitar informes, por ejemplo, escuchar al actor en ampliación de su demanda, requerir a la entidad demandada y en general, reunir elementos de juicio para decidir, y entonces, si nada de esto es posible, acudir en últimas al mecanismo supletivo de la presunción de veracidad prescrito en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La importancia del principio de eficacia es que, mediante la exigencia de conductas activas del juez a partir de su posición de garante institucional, se pretende lograr la protección real de los derechos fundamentales de las personas. En el presente asunto, la no observancia de la conducta debida ha significado que el ciudadano Ocampo, quien sufre de diabetes, no haya recibido oportunamente la insulina NPH, medicamento indispensable para un tratamiento seguro de la enfermedad que padece.

Como pudo establecerlo la Corte mediante la práctica de informes, la insulina NPH, gracias a su acción prolongada cumple una función basal, es decir, sirve de garantía frente a cambios súbitos en el metabolismo del paciente, asociados a la variación de los niveles de azúcar en el cuerpo; esta función es complementaria de la que cumple la insulina cristalina, que es utilizada por los pacientes momentos previos a la ingestión de alimentos, y que tiene una función preardial, es decir que surte sus efectos regulatorios durante un periodo muy corto, entre 2 y 4 horas.

Bajo esta consideración científica es entonces razonable que el tratamiento de la diabetes se realice con el concurso de los dos tipos de insulina, la cristalina de efectos inmediatos y para un periodo corto de tiempo y la NPH con efectos retardados pero para periodos prolongados. Un tratamiento debidamente cumplido, evita que los enfermos de diabetes corran el riesgo de sufrir una baja en los niveles de azúcar o de caer en un coma diabético, con las reseñadas consecuencias que de ello derivan: la posibilidad de perder la función visual, de perder los miembros inferiores, de sufrir complicaciones renales, o incluso de padecer ataques al miocardio o episodios cerebrovasculares, cuando no, la muerte del enfermo de manera

súbita.

Control de los defectos de la decisión de instancia, y en segundo lugar, de los defectos legales de la decisión de instancia: la inobservancia del manual de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.

De otro lado, la sentencia del juez de instancia adolece de una fundamentación legal mínima sobre el asunto puesto a consideración por el actor. Para la Corte es inadmisibles que además de los defectos fácticos, el juzgador sugiera en su providencia que el medicamento insulina NPH no está incluido en el Manual de Medicamentos del POS, según la confusa consideración de que no procede el amparo porque el actor no probó su incapacidad económica, y que sólo indicó que la insulina NPH era “costosa”.

Nada más contrario a la realidad normativa que impera en el caso. Desde el año de 1994, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud incluyó las dos insulinas: cristalina y NPH en el decreto 1938 de 1994, mediante el cual se aprobó el manual de medicamentos del Plano Obligatorio de Salud. La inclusión de estos medicamentos se ha mantenido vigente hasta la fecha (cfr. Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud). Luego, no es entendible cómo el juez de instancia pasa por alto esta circunstancia, y suma a las razones para su decisión la no demostración de la capacidad económica del actor.

La aplicación de los mandatos de la ley 100 de 1993, y de lo previsto en el manual de medicamentos del POS, indicaban otro sentido de la decisión. La inobservancia del Juzgado respecto de la normatividad vigente implicó en esta medida un desconocimiento directo de los derechos fundamentales del actor. No podía el juez de instancia, sin mayores argumentos técnico - científicos, dejar de lado las disposiciones del POS de medicamentos, e ignorar las razones que se han sostenido para la inclusión de la insulina NPH en dicho manual, las cuales precisamente conducen a señalar la especial importancia de la insulina NPH, teniendo en cuenta su “función basal”, “la relación costo beneficio”, “el perfil epidemiológico del país” y la gravedad de las complicaciones de la diabetes.

Decidir contra derecho, es ir en contra del valor que incorpora la norma jurídica como norma de conducta humana. En este caso, esta situación es patente: al ignorar la norma de la inclusión de la insulina NPH en el manual de medicamentos del POS, el juez desconoció el valor de la protección a la integridad física, a la salud y a la vida que incorpora la norma, y

por esta vía terminó desconociendo los derechos fundamentales y legales del ciudadano enfermo de diabetes.

Además, la Corte en sentencia T-859 de 2003, a partir de una interpretación de los derechos fundamentales al amparo de los tratados internacionales, consideró que los procedimientos, intervenciones, aditamentos y medicamentos incluidos en los planes de salud están amparados como obligaciones adscritas al derecho fundamental a la salud, en la medida en que (i) concretan el contenido prestacional del derecho a la salud, (ii) desarrollan el propósito finalista del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, consagrado en el artículo 12 del PIDESC, y (iii) poseen una conexión analítica con el contenido funcional del derecho fundamental a la dignidad humana. En dicha oportunidad la Corte consideró:

“12. Al adoptarse internamente un sistema de salud -no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.

Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos (Sentencia SU 819 de 1999).

13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho

fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”

Esta interpretación de las disposiciones constitucionales, y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, implica que para el caso concreto, el juez no sólo desconoció los mandatos legales y reglamentarios asociados a la prestación del servicio de salud, sino que pasó por alto la interpretación que la Corte Constitucional le ha otorgado a las obligaciones contenidas en los planes obligatorios de salud y la especial relación que guardan dichas obligaciones con el contenido de los derechos fundamentales.

Conclusión

En conclusión la Corte revocará la decisión del juez de instancia por las siguientes razones: (i) porque decidió sin fundamento fáctico alguno que la insulina NPH no era necesaria para la protección de los derechos fundamentales del ciudadano Ocampo, (ii) porque no adelantó, debiendo hacerlo en virtud de su posición de garante, una de las siguientes conductas: solicitar oficiosamente informes sobre la naturaleza e importancia del medicamento insulina NPH (decretar pruebas) o aplicar el mandato supletivo de presunción de veracidad, ante la ausencia de contestación de la E.P.S. demandada; ambas conductas que le eran exigibles por virtud del principio de eficacia de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección (arts., 2 de la CN y 3 del Decreto 2591 de 1991); (iii) porque consideró erróneamente que la insulina NPH no estaba incluida en el POS, cuando de la lectura del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud se sigue lo contrario; (iv) porque ignoró la jurisprudencia constitucional en la materia, según la cual, los contenidos de los planes obligatorios de salud integran el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud en los términos definidos por la Corte en la sentencia T-859 de 2003, a la luz de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, y (v) porque del hecho del no suministro de la insulina NPH, a partir de lo indicado por los especialistas en la materia, se sigue el incremento del riesgo de una eventual afectación a los ámbitos de protección de los derechos al disfrute del nivel más alto de salud posible, a la integridad personal y a la vida, en la medida en que la función basal de la insulina NPH evita que, ante una baja súbita del azúcar, el enfermo pueda llegar a perder la visión o sus miembros inferiores, a padecer de insuficiencia renal o a sufrir un ataque cardíaco, un episodio cerebrovascular o incluso, a

encontrar la muerte.

En consecuencia, la Corte concederá el amparo de los derechos fundamentales al disfrute del más alto nivel posible, a la integridad personal, y a la vida, del ciudadano Iván de Jesús Ocampo Pavas, para lo cual ordenará a la E.P.S. Seguro Social (Seccional Antioquia), en cabeza de su director o gerente regional, que entregue cumplidamente y a partir del día siguiente a la notificación de la presente orden de amparo, el medicamento insulina NPH, en la fórmula y cantidad que el médico tratante determine.

Así mismo, considerando que era obligación de la E.P.S. Seguro Social (Seccional Antioquia) entregar de manera oportuna el medicamento insulina NPH al ciudadano Ocampo, la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la condenará en abstracto a pagar al ciudadano Iván de Jesús Ocampo, la suma de dinero correspondiente al valor de la insulina NPH, que por necesidades obvias éste ha debido consumir, desde el momento en que se ordenó su entrega por parte del médico tratante, hasta la fecha en que se reanude su entrega efectiva, o de ser el caso hasta la fecha en que tal entrega debió cumplirse.

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia del Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín y en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la integridad personal y a la vida del ciudadano Iván de Jesús Ocampo Pavas.

Segundo.- Ordenar al Director o Gerente Regional de la E.P.S. Seguro Social (Seccional Antioquia) que en el término de un día, contado a partir de la notificación del presente fallo, reinicie, si no lo ha hecho, el suministro del medicamento insulina NPH a favor del paciente Iván de Jesús Ocampo Pavas, de conformidad con lo dispuesto para ese respecto por el médico tratante de la entidad.

Tercero.- Condenar en abstracto a la E.P.S. Seguro Social (Seccional Antioquia) a pagar a

favor del ciudadano Iván de Jesús Ocampo Pavas, la suma de dinero que este debió erogar con el propósito de conseguir el medicamento Insulina NPH esencial para su tratamiento, desde el momento en que el médico tratante se lo prescribió, hasta que se reinicie o se haya reiniciado su suministro por parte de la E.P.S.

Cuarto.- Por Secretaría General de esta Corporación librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)