

Sentencia T-433-09

Referencia: expediente T-2191447.

Acción de tutela instaurada por Vivian Ivette Torres de Bonilla, contra el Instituto Nacional de Salud y otros.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Vivian Ivette Torres de Bonilla, contra el Instituto Nacional de Salud y otros.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 3 de la Corte, el 10 de marzo de 2009, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

La señora Vivian Ivette Torres de Bonilla instauró acción de tutela, contra el Instituto Nacional de Salud y otros, aduciendo vulneración de los derechos “a la salud, en conexidad con la vida, con la vida digna, con la dignidad humana y la igualdad”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. La señora Vivian Ivette Torres de Bonilla, ciudadana panameña, está domiciliada temporalmente en Medellín; visitó Colombia por primera vez en 2004, asistiendo a la Clínica Valle del Lili en Cali, donde solicitó atención médica para ser evaluada de “poliquística hepática y renal de origen congénito”. Los galenos señalaron que no era posible realizar algún procedimiento por padecer “varices esofágicas”, que le podían producir hemorragia e inclusive la muerte.

1. La accionante volvió a Colombia en 2008, remitida a Medellín por el doctor Norberto Carreño, adscrito a la Caja del Seguro Social de Panamá, donde habían determinado que la única alternativa que tenía la actora para recuperar su salud era por medio de un trasplante hepático, el cual no podía ser practicado en su país por carecer de médicos y entidades con capacidad para realizar el procedimiento.

1. En Medellín fue atendida por un hepatólogo y el grupo de trasplantes del Hospital San Vicente de Paúl, donde se le ordenó permanecer en la ciudad e iniciar el protocolo pre trasplante.

1. La Caja de Seguro Social de Panamá, por intermedio del Ministerio de la Presidencia de ese país, canceló el dinero necesario para realizar todos los exámenes y procedimientos requeridos.

1. Una vez examinada por el especialista del Hospital San Vicente de Paúl, se corroboró el diagnóstico “poliquística hepática y renal de origen congénito”, y se recomendó “un trasplante hepático como opción terapéutica para mejorar su calidad de

vida" (f. 30 cd. inicial)

1. En diciembre 4 de 2008 el Hospital San Vicente de Paúl, a través del Jefe de Transplantes y Cardiovascular, instruyó a la peticionaria sobre el Decreto 2493 de 2004, relacionado con trasplantes de órganos; al respecto determinó dar prioridad a "la realización del transplante a los pacientes Colombianos y como segunda opción siempre y cuando no exista receptor Colombiano, a pacientes extranjeros, quedando a la espera de esta aprobación".

A continuación expuso que se realizó "el protocolo Pre-transplante y queda activado en la lista de espera para Transplante Hepático; sin embargo estamos a la espera de la autorización de la Coordinación Regional y Nacional de Transplantes para ser transplantado cuando haya la opción del donante para él y esté por supuesto previamente autorizado por la Coordinación" (f. 31 ib.).

1. La peticionaria solicitó entonces que se le realizara el transplante de hígado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, de manera que se le coloque "inmediatamente" en la lista de espera y se le expida la autorización para que se efectúe el procedimiento.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Cédula de Ciudadanía panameña de la peticionaria (f. 26 ib.).

2. Pasaporte de la accionante (f. 27 ib.).

3. Concepto del médico internista, gastroenterólogo y hepatólogo (f. 30 ib.).

4. Certificación de pago efectuado al Hospital San Vicente de Paúl, por el Ministerio de la Presidencia de Panamá (fs. 28 y 29 ib.).

5. Carta enviada por la Jefe de Transplantes y Cardiovascular del Hospital Universitario San Vicente de Paúl en diciembre 4 de 2008, donde informó los requisitos tanto legales como

médicos para el trasplante hepático (f. 31 ib.)

C. Respuesta de Hospital Universitario San Vicente de Paúl.

Mediante escrito recibido en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín en diciembre 11 de 2008, el representante legal del Hospital San Vicente de Paúl aseveró que si bien su representada es una fundación privada sin ánimo de lucro, debe respetar la normatividad vigente, frente a las exigencias a las que está sometido un paciente que requiere un trasplante de órgano. Así, citó el artículo 40 del Decreto 2493 de 2004 y agregó que “existiendo una amplia lista de espera en los diferentes centros hospitalarios donde se realizan estos procedimientos, tal y como lo puede certificar la coordinación nacional de la red es necesario evacuar la lista nacional antes de proceder a la inclusión de un paciente extranjero”(f. 52 ib.).

Finalizó solicitando que se declare que el Hospital no ha violado derecho alguno, en razón de que “se le ha dado tratamiento y la esperanza de una opción de vida, pendiente solo de la autorización de la autoridad competente en el país para proceder a la realización de la cirugía una vez se encuentre el órgano compatible” (fs. 52 y 53 ib.).

D. Respuesta del Secretario de Salud de Antioquia.

En escrito radicado bajo N° 2008-0597-00, el Secretario Seccional de Salud de Antioquia precisó que la señora Torres de Bonilla a la fecha de instauración de la tutela “ya estaba incluida en la lista, tal y como lo informa la jefe de trasplantes y cardiovascular desde el 4 de diciembre de 2008 ya que ha culminado el protocolo, razón por la cual la institución ya conceptúo respeto a su cumplimiento como posible aspirante y quien después de llevarlo al comité de trasplante institucional lo incluyó en lista respectiva” (f. 38 ib.).

Agregó que la lista de espera a nivel nacional es de aproximadamente 111 personas y 7 en el ámbito regional, e instó a la IPS para que incluya en lista regional y nacional a la paciente y se le practique el trasplante hepático. De manera categórica indicó que la actora no está siendo discriminada por su condición de extranjera y, por el contrario, se le han prestado todos los servicios requeridos, “ha podido acceder a las distintas atenciones médicas, quirúrgicas, hospitalarias y ambulatorias requeridas para

salvaguardar su vida” (f. 39 ib.); el hecho que no sea nacional colombiana o extranjera residente, no ha provocado que sea excluida de un posible transplante, simplemente se pretende proteger a los pacientes que están en prelación en razón de tiempo o estado de salud, de tal manera que “no se le está vulnerando el derecho a la igualdad” (f. 39 ib.).

Adicionó que no se ha practicado el transplante porque el médico tratante no ha informado a la Coordinación Regional y Nacional el estado de urgencia grado cero, que haría perentorio el transplante sin necesidad de acudir a la acción de tutela, “permitiendo garantizar el primer órgano que aparezca en el país” (f. 39 ib.).

Por lo anterior, concluye que la actora requiere un “procedimiento de tipo electivo, es decir, al momento su vida no está en peligro” (f. 40 ib.); luego explica someramente la enfermedad padecida por la actora y la forma de calificar dicho padecimiento, para terminar solicitando “negar la tutela, teniendo en cuenta que no se está vulnerando el derecho de igualdad y de la vida de esta usuaria y que además, una vez el comité de transplante del Hospital San Vicente de Paúl, la incluya en la lista de espera para transplante de hígado, igualmente estará en espera de la aplicación del marco normativo vigente y de los criterios técnicos científicos por parte de la IPS, como lo ha expresado la Corte Constitucional” (f. 49 ib.).

E. Respuesta del médico gastroenterólogo - hepatólogo.

F. Sentencia única de instancia.

Mediante providencia de diciembre 18 de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, luego de analizar una situación decidida en esta Corte mediante sentencia T-269 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería, decidió negar la tutela al señalar que “los hechos consignados en la sentencia de la Corte difieren notablemente del que ahora se estudia y, por lo tanto, no guardan la similitud requerida para adoptar una decisión favorable a las pretensiones de la señora Vivian Ivette Torres Bonilla” (f. 70 v. ib.).

Refirió también que “si bien el Juzgado cuenta con la información mínima para denegar esta acción de tutela porque ni la Fundación Hospitalaria Universitaria San

Vicente de Paúl ni la Dirección Seccional de Salud de Antioquia le han vulnerado derecho fundamental alguno... Se ordenará a la Fundación Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín que, cuando lo considere necesario, tomando los criterios técnicos científicos... inicie las gestiones necesarias para que lleven a efecto, cuando lo estimen pertinente, el procedimiento de Transplante de Hígado” (f. 72 v. ib.).

G. Actuación cumplida en sede de revisión.

El Magistrado sustanciador, mediante auto de abril 2 de 2009, dispuso oficiar al Instituto Nacional de Salud, al considerar que podría verse afectado con la decisión y para que, si a bien lo considerase, ejerciera el derecho de defensa; de igual manera, se ordenó oficiar a la Organización Panamericana de la Salud, al Director del Hospital Universitario de San Paúl, y al Secretario Jurídico del Ministerio de la Protección Social, para que rindieran concepto de lo debatido en la referencia.

En respuesta, fueron recibidas las siguientes comunicaciones:

1. Mediante escrito allegado en abril 20 de 2009, el Director (e) del Instituto Nacional de Salud, indicó que “de acuerdo a las estadísticas registradas en la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Transplante a cargo del Instituto Nacional de Salud, es posible afirmar que los extranjeros no residentes en Colombia si reciben un trato igual o incluso prerrogativo frente a los nacionales respecto al procedimiento de transplante... la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Transplante emitió certificado para transplante a extranjero con consecutivo 2021208-54, razón por la cual la señora VIVIAN IVETTE TORRES BONILLA, se encuentra transplantada desde el día 20 de Diciembre de 2008, procedimiento efectuado en el Hospital San Vicente de Paúl, a pesar del fallo contradictorio emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín el 18 de diciembre de 2008, destacando que la señora TORRES BONILLA se encontraba activa en lista de espera para trasplante hepático desde el 12 de diciembre de 2008, es decir, su tiempo en lista de espera fue 8 días, siendo este período corto frente a pacientes colombianos con más de 48 meses en lista de espera” (está subrayado y en negrilla en el texto original.)

2. En oficio N° 86 de abril 17 de 2009, la Coordinadora del Grupo de Acciones

Constitucionales del Ministerio de la Protección Social, dio respuesta a las inquietudes presentadas en el estudio de la presente acción de tutela, en relación a quien le corresponden los costos sufragados en los procedimientos de transplante realizado a un extranjero no residente en Colombia; el Ministerio precisó que conforme al artículo 40 del Decreto 2493 de 2004, los costos serán financiados por el receptor o la entidad que asumirá el costo del procedimiento previa suscripción de contrato.

3. En escrito de la Organización Panamericana de la Salud, recibido en abril 27 de 2009, expresó no tener “conocimiento de la existencia de ningún instrumento internacional vinculante que regule lo concerniente al transplante de órganos extranjeros no residentes. Sin embargo, consideramos importante hacer mención en términos generales a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia que hacen referencia al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. A continuación expresó:

“Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos), ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973, exige a todos los Estados Partes la protección del derecho a la vida (artículo 4) y a la integridad personal (artículo 5) respecto a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1).

Adicionalmente, Colombia ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual protege el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, ratificado por Colombia el 22 de octubre de 1997 protege el derecho a la salud (artículo 10)... los Estados partes se comprometen a garantizar la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.”

4. En abril 15 de 2009, el Secretario General del Hospital Universitario San Vicente de Paúl, aseveró que la señora Vivian Ivette Torres de Bonilla “fue trasplantada el día 20 de diciembre del año 2008 en nuestra institución”.

En mayo 5 de este mismo año se recibe otra comunicación, de igual procedencia, donde

se reiteró que la actora fue atendida en el Hospital San Vicente de Paúl en el mes de noviembre del 2008, realizándosele todos los exámenes requeridos para el procedimiento; “se incluyó en lista de espera para transplante el 12 de diciembre y el 20 de diciembre del mismo año, se encontró donante compatible por lo que se realizó el procedimiento, previa autorización de la Coordinación Regional y Nacional de Transplantes”, sin que mediara receptor nacional para recibirlo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de decisión.

Vivian Ivette Torres de Bonilla solicitó, mediante esta acción, se ordenara al Instituto Nacional de Salud, o al Servicio Seccional de Salud de Antioquia, o al Hospital Universitario San Vicente de Paúl, practicar transplante de hígado, colocando a la accionante en igualdad de condiciones con los demás futuros transplantados, sin tener que esperar remanentes. Sin embargo, cursando este trámite la Corte Constitucional recibió informes de la Dirección Nacional de Salud y del Hospital Universitario de San Paúl, que dieron a conocer que a la señora Torres de Bonilla ya se le había practicado la operación requerida.

La Sala determinará si la pretensión de la demandante efectivamente se encuentra cumplida y por ende, de ser así, se configura un hecho superado.

Tercera. Concepto de hecho superado pronunciamientos reiterados.

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, dirigido a la protección de derechos fundamentales que sean violentados o amenazados de una manera actual e inminente; esta corporación ha precisado que existen eventos en los que

la amenaza al derecho fundamental generadora de la reclamación desaparece en el transcurrir de la acción, de suerte que el instrumento pierde efectividad y no procede ordenar que se realice lo que ya está efectuado.

Reiterando pronunciamientos respecto al hecho superado, se puede recordar¹

:

“... si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto.

Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional.

En un principio, la Corte consideró que en aquellos procesos de tutela en los que se presentaba un hecho superado, dado que la situación u omisión acusada de vulnerar o amenazar un derecho fundamental había desaparecido, se debía declarar la improcedencia de tutela, puesto que la orden que podría impartir el juez de tutela caería en el vacío. En otras ocasiones, estimó pertinente confirmar los fallos de tutela, con base en el mismo argumento acerca de la carencia actual de objeto, o simplemente se abstuvo de pronunciarse de fondo.

En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico.”

Cuarta. Análisis del caso concreto.

Como quedó expuesto anteladamente, los derechos cuya protección solicitó la actora carecen de actualidad amparable, al quedar establecido mediante las comunicaciones recibidas en sede de revisión del Instituto Nacional de Salud y del Secretario General del Hospital Universitario San Vicente de Paúl, de fechas abril 20 y mayo 5 de 2009 respectivamente, que la demandante estuvo en lista de espera desde diciembre 12 de 2008 y que el procedimiento reclamado por la señora Torres de Bonilla ya se realizó, en diciembre 20 del mismo año, dejando sin objeto la acción invocada.

Bajo los anteriores supuestos y asumidas las reglas delimitadas frente a situaciones semejantes, estima la Sala que la eventual violación a derechos fundamentales carece de vigencia y no es pertinente emitir orden alguna, pues lo pretendido ya se atendió. Por ello, frente a la información con la cual contó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, su fallo de fecha diciembre 18 de 2008 será confirmado, pero ante la carencia actual de objeto.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín en diciembre 18 de 2008, pero por carencia actual de objeto, sin quedar vigente orden alguna.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T- 486 de mayo 15 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterado en T- 1004 de octubre 15 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. En sentido similar, T- 442 de junio 2 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.