

Sentencia T-559/16

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre carácter fundamental y procedencia para su protección

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter autónomo e irrenunciable

El principio de integralidad “comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.” De manera que el tratamiento integral no culmina hasta tanto la persona haya recobrado efectivamente su óptimo estado de salud, lo cual solamente puede ser determinado por el médico tratante.

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

DERECHO A LA SALUD Y SUMINISTRO DE MEDICAMENTO QUE NO TIENE APROBACION DEL INVIMA-Deben ser suministrados cuando una persona los requiera con base en la mejor evidencia científica disponible

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS SIN REGISTRO DEL INVIMA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por juez al archivar incidente de desacato contra EPS por falta de tratamiento integral de lupus eritematoso para persona que padece enfermedad grave

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-EPS suministró medicamento para

tratar enfermedad de accionante

Referencia: expediente T- 5.577.648

Acción de Tutela instaurada por Yuli Andrea Duitama Barón contra el Juzgado Sesenta y cuatro Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido el quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá. Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.[1] De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. La accionante es una mujer joven de 22 años de edad, que padece lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas.[2] Su salud ha tenido que ser protegida judicialmente. Expone la accionante que, el 21 de octubre de 2013, el Juzgado 64 Civil Municipal concedió el amparo constitucional a la salud y ordenó a la EPS Salud Total que en el término de 48 horas autorizara el suministro de los medicamentos MICOFELONATO

MOFETIL en concentración de 500 mg CELLCEPT e HIDROXICLOTOQUINA x 200 mg, junto con el tratamiento integral respecto de la patología que padece como lo había ordenado el médico tratante.

1.2. El 6 de febrero de 2015, el profesional de la salud, Reumatólogo Juan Carlos Lizarazo Barrera[3], solicitó a la EPS Salud Total la autorización del medicamento RITUXIMAB solución concentrada para infusión 500 mg/50ml.[4] En opinión del profesional médico, “[la] alternativa terapéutica que genera mayor beneficio a la paciente es el uso de RITUXIMAB con MICOFENOLATO y CLOSPORINA”. [5]

1.3. El medicamento ordenado (RITUXIMAB) fue negado el 23 de febrero de 2015 por la EPS Salud Total. Esta última indicó que, según la regulación aplicable (Acuerdo 029 de 2011, artículo 29, parágrafo 6 y Resolución 3099 de 2008, artículo 6º, literal b), “la molécula no coincide con las alternativas autorizadas por el INVIMA para la patología que padece la paciente”. [6]

1.4. Dado el rechazo, la accionante presentó incidente de desacato contra la EPS Salud Total, ante el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá el 31 de julio de 2015, para el reclamo del medicamento en cuestión, toda vez que hace parte de su tratamiento integral.[7] El Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá no resolvió el incidente de desacato y el 13 de octubre de 2015 ordenó su archivo.

1.5. Para la accionante, el archivo del incidente de desacato sin que se hubiera proferido una decisión al respecto, junto con la negativa de la EPS accionada a suministrarle el medicamento que requiere, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana, por cuanto necesita el suministro del medicamento RITUXIMAB, para mejorar su salud. Dada su enfermedad grave, a su juicio, debería recibir un tratamiento integral y este tipo de rechazos, frente a medicamentos que son considerados necesarios por su médico tratante, no debería ocurrir.

2. Demanda y solicitud

Con base en los hechos descritos, la señora Yuli Andrea Duitama Barón instauró acción de tutela, con el fin de que sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad física, presuntamente vulnerados por el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá,

sean protegidos. En consecuencia, solicita que se ordene al juzgado accionado hacer cumplir el fallo de tutela, requiriendo a la EPS Salud Total el tratamiento integral para la patología que padece, incluyendo el medicamento ordenado para el manejo de su enfermedad. En virtud del auto admisorio de fecha 3 de diciembre de 2015, el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá dio traslado al Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá para que, en el término de dos días contados a partir de la fecha de recibo de la notificación, informara lo relacionado con los hechos.

3. Respuesta del juzgado accionado[8]

El Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá consideró que la acción de tutela de la referencia no era procedente por varias razones. A su juicio se trató de una decisión judicial adoptada por el “despacho judicial competente”, de acuerdo con los “procedimientos de ley”. Se ciñó “a lo expresamente solicitado por las partes y al principio de legalidad” y no fue inducida a error. Tuvo una motivación “fáctica y jurídica” válida. A su parecer la decisión se fundamentó en “una norma procesal que en la actualidad se encuentra vigente y es de público conocimiento”. Afirma que no hubo violación directa de la Constitución, porque “el trámite que se adelantó en este asunto, es el previsto por el Decreto 2591 de 1991”, ni hubo desconocimiento del precedente, por cuanto no se dio una “limitación sustancial de la normatividad aplicada al procedimiento aplicado a las presentes diligencias durante el término que se tramitó en este despacho el proceso.” Además de las anteriores razones, orientadas a desvirtuar la eventual violación al debido proceso constitucional, el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá, consideró que no se hacía mal en no entregar una medicina que no podía poner en riesgo la salud de la accionante, por no estar aprobada por el INVIMA. Por el contrario, se afectaría la salud de ella si se le suministrara un medicamento de tal tipo. Expresamente se dijo lo siguiente,

“Finalmente se hace claridad que el medicamento RITUXIMAB INFUSION SOLUCION INYECTABLE 500 MG/50 ML (EQ. A 10 MG / ML / 50ML) no está autorizado por el INVIMA para la patología diagnosticada a la accionante (LUPUS ERITEMATOSO SISTEMÁTICO CON COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMA), además, así lo hace constar el médico tratante [sic] a folio 18.- || Razón por la cual este despacho no puede entrar a ordenar un medicamento que puede llegar a causar un deterioro en la salud de la accionante pues puede resultar que no sea apto o este contraindicado con la patología que sufre. En este

sentido, no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las disposiciones del POS que excluye el uso del medicamento 'RITUXIMAB', razón por la cual no se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, en la medida en que le están siendo suministrados los medicamentos incluidos en el POS para tratar la enfermedad que padece, al tiempo que se le siguen prestando todos los servicios médicos que requiere para el restablecimiento de su salud.”[9]

4. Sentencia objeto de revisión

Mediante fallo de única instancia, el 15 de diciembre de 2015 el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá D.C. negó el amparo solicitado. Consideró que no resulta viable que contra la decisión que dio por terminado el trámite incidental, sin interponer sanción alguna, se formule una nueva acción de esta naturaleza, “(...) pues ello iría en contra del principio de celeridad y de informalidad que la rige; en efecto, acceder a tal súplica implicaría que por cada decisión que allí se profiera, se invocará la acción de tutela so pretexto de una discrepancia con la prosición adoptada por el juez natural.”[10] Adicionalmente, consideró que la respuesta de archivar el incidente de desacato no fue arbitraria o caprichosa, puesto que se fundó en el informe de cumplimiento presentado por la EPS accionanda.[11]

5. Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión

El 12 de septiembre de 2016, se libró un auto de pruebas orientado a obtener información técnica que le diera luces a la Sala de Revisión respecto a las cuestiones técnicas relacionadas con la solicitud de la señora Yuli Andrea Duitama Barón.[12]

5.1. El Secretario General y Jurídico del Hospital Universitario San Ignacio, Andrés Guillermo Castro García, señaló que al Hospital Universitario San Ignacio no le era posible dar una opinión acerca de los medicamentos para la enfermedad de lupus, toda vez que el Departamento de Reumatología consideraba necesario conocer la historia clínica completa y el grado de severidad de la enfermedad de la accionante.[13]

5.2. La Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, mediante el concepto emitido por el doctor Oscar García Vega, docente de la División de Farmacología, adscrito al Departamento de Ciencias Fisiológicas de la Facultad de Medicina, consideró que se trata de

un medicamento que se usa en patologías como la de la accionante en condiciones técnicas de seguridad. Expresamente sostuvo que “(...) si bien en Colombia el registro sanitario del Rituximab no muestra aprobación en la indicación de lupus, [i] la evidencia de la literatura y [ii] las guías de práctica clínica han demostrado la utilidad del mismo en Enfermedad Lúpica, así como también se encuentra demostrada la utilidad del Micofenolato de Mofetil y de la Hidroxicloroquina, siendo el clínico el experto en identificar en que momento es útil cada fármaco o asociación de los mismos de acuerdo a la evolución y estado del paciente.”[14] El profesor Oscar García Vega aportó un texto sobre la importancia de la implementación de las guías de práctica clínica en lupus eritematoso sistémico en los sistemas de salud,[15] a la vez que remitió copia completa de la Guía de Práctica Clínica sobre Lupus Eritematoso Sistémico para el Sistema Nacional de Salud de España.[16]

5.3. El reumatólogo Juan Carlos Lizarazo Barrera, médico tratante de la actora, manifestó, en escrito dirigido a la Corte Constitucional, que el medicamento RITUXIMAB se consideró luego de haber intentado otros tratamientos. Dijo expresamente:

“En mención del caso de Andrea anoto:

- Que se trata de una paciente con lupus eritematoso sistémico que ha sido refractado a varias líneas de terapia, quien se ha presentado en junta de expertos tres veces (jun 24/2015, nov 20/2014 y sep 21/2013) y se ha solicitado varias veces rituximab para tratar la nefropatía y evitar que dañe aún más la función renal y termine en diálisis. Había sido negado múltiples veces por el asegurador Saludtotal.

- Para finalizar: Entonces rituximab no es equivalente a micofenolato ni a hidroxicloroquina; es una terapia complementaria para lograr el control de la nefropatía lúpica de la paciente, su enfermedad no es controlada y por esto se ha indicado el medicamento.

El efecto que se espera con cada terapia es el control de la enfermedad: lupus y en el caso de rituximab controlar la nefropatía que se insiste aún no está controlada dada la presencia de proteinuria en rango nefrótico.”[17]

En este mismo informe se advierte que la paciente Yuli Andrea Duitama Barón ha recibido el suministro del medicamento RITUXIMAB. Al respecto indica: “Se canaliza vena en mano izquierda con catéter No.24 única punción, se administra 2 ampollas de rituximab x 500 mg

en 450 ml de SSN al 0.9%, según orden medica se dan recomendaciones sobre los efectos adversos al medicamento, educación de autocuidado, signos de alarma y firma de consentimiento informado. Valoración por médico tratante (...)."[18]

5.4. El 5 de octubre de 2016, la Sala recibió un informe de las EPS Salud Total, en el que manifiesta: (1) que el medicamento RITUXIMAB fue autorizado el 9 de agosto de 2016 y (2) que fue aplicado a la accionante el pasado 23 de septiembre en la IPS Especializada Autopista Norte.[19]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia y procedibilidad de la acción de tutela analizada

1.1. Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1.2. En segundo lugar, la Sala establece que la acción de tutela de la referencia es procedente para ser estudiada de fondo porque cumple los requisitos generales de procedibilidad contra decisiones judiciales fijados por la jurisprudencia constitucional.[20] En efecto: (i) Tiene una evidente relevancia constitucional. Se trata de la posible vulneración a los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna de una joven, a partir del archivo, sin que se hubiera proferido una decisión, de un incidente de desacato en contra de una EPS a la que un fallo de tutela ordenó otorgarle tratamiento integral a la paciente. (ii) No existe otro mecanismo judicial idóneo. El incidente de desacato no es susceptible de apelación ni de otro recurso ordinariamente previsto. (iii) Cumplió el requisito de la inmediatez.[21] La acción de tutela fue interpuesta dentro de un término oportuno, justo y razonable. La accionante acudió a la jurisdicción constitucional dentro de los dos meses siguientes al archivo del incidente de desacato que considera contrario a sus derechos fundamentales.[22] (iv) Se alega presuntas irregularidades que, de comprobarse, tienen un efecto decisivo en la sentencia. Toda vez que el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá ordenó el archivo del incidente de desacato sin haber proferido una decisión al respecto, el juzgado no tomó una determinación en relación con el presunto desacato de la EPS Salud Total. (v) Se identifican los derechos vulnerados (los derechos a la salud, a la vida digna e integridad física) y los hechos generadores de la vulneración (la decisión de archivar el incidente de desacato, a pesar de los hechos). (vi) No se discute una sentencia de

tutela, la acción de tutela se dirige en este caso contra la decisión de archivar un incidente de desacato; si bien se toma en el marco del cumplimiento de un proceso de acción de tutela, no se trata de cuestionar una sentencia mediante la cual se busque dar término a una acción de tutela. Es claro, por tanto, que la acción de la referencia si es procedente para ser estudiada en sede de tutela.

1.3. El Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá al resolver el caso en primera instancia adoptó una posición diferente. Negó el amparo de los derechos de la accionante, entre otras razones, por considerar que la acción de tutela no procede contra la decisión que da por terminado un trámite incidental sin imponer sanción alguna.[23] De manera reiterada, esta Corte ha sostenido la posición contraria. La jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela puede proceder contra las decisiones de los jueces que conocen de los incidentes de desacato, si con ellas se viola un derecho fundamental de quien solicita el cumplimiento de una orden de tutela.[24] En efecto, en más de una ocasión la Corte Constitucional ha resuelto tutelas contra autos que resuelven incidentes de desacato sin imponer sanciones. Por ejemplo, en la sentencia T-188 de 2002, la Corte analizó una acción de tutela interpuesta en contra de la decisión del Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva que no impuso sanción por desacato a la sociedad accionada en la sentencia de tutela.[25] Luego, en la sentencia T-086 de 2003, la Corte Constitucional analizó una acción de tutela instaurada contra la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena que, en sede de consulta sobre el auto que resolvió un incidente de desacato, desestimó el desacato y amplió el término fijado a la accionada en la sentencia de tutela para cumplir la orden impartida en la misma.[26] En la sentencia T-1113 de 2005, la Corte tuteló el derecho al debido proceso de una persona que interpuso acción de tutela contra la decisión de negar un incidente de desacato proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Municipal de Bogotá y confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.[27]

1.3. Teniendo en cuenta que esta Sala es competente para conocer la acción de la referencia que, como se indicó, cumple con los requisitos de procedibilidad para controvertir una providencia judicial, a continuación se pasa a analizar si la actuación cuestionada incurrió o no en una violación del derecho al debido proceso constitucional de la accionante.

2. Problema Jurídico

2.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial contra la que procede excepcionalmente una acción de tutela, desconoce el derecho constitucional al debido proceso cuando incurre en alguna actuación claramente contraria a las normas básicas aplicables, que puedan impactar los derechos de las personas. Son situaciones que han sido denominadas jurisprudencialmente “causales especiales o materiales de procedibilidad”.[28] En el presente caso, la accionante considera que la decisión judicial acusada desconoció las reglas constitucionales que protegen su derecho a la salud, en especial en los términos en los que la jurisprudencia las ha reconocido.

2.2. Así, para la Sala de Revisión este caso plantea el siguiente problema jurídico: ¿viola un despacho judicial las reglas constitucionales básicas sobre los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas de una persona (Yuli Andrea Duitama Barón), al negar y archivar un incidente de desacato por considerar que la EPS no había violado la orden de suministrar, integralmente el tratamiento requerido, debido a que el medicamento ordenado por el médico tratante (RITUXIMAB) fue negado por la EPS por no tener registro INVIMA para ser usado para la afección de la accionante (lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas)?

2.3. A continuación la Sala pasa a hacer referencia a cuál es el alcance del tratamiento integral que deben brindar las EPS, haciendo énfasis a lo dicho por la Corte con relación a medicamentos y procedimientos que no tienen registro INVIMA. Posteriormente se hará referencia el desconocimiento del precedente constitucional por parte del despacho judicial accionado.

3. El alcance de una orden de tratamiento integral proferida por un juez de tutela

3.1. Desde hace una década la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido de manera clara y reiterada que el derecho a la salud es un derecho fundamental, y que, por lo tanto, la acción de tutela constituye un medio idóneo para amparar el derecho.[29] Al respecto, a propósito del acceso a los servicios de salud, ha dicho la Corte lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a

la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”[30]

3.2. En el mismo sentido, el Congreso de la República estableció que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (art.2), cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” (art.1).[31] El derecho a la salud, advierte su desarrollo estatutario, comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud (art. 2; Ley 1751 de 2015).[32] Al evaluar la constitucionalidad del proyecto de ley, en la sentencia C-313 de 2014, la Corte señaló lo siguiente:

“[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”[33]

La Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud, cabe anotar, ha estado vigente durante el desarrollo del presente caso, incluso desde antes de la negativa de la EPS a suministrar el medicamento solicitado.[34]

3.3. A lo largo de la jurisprudencia constitucional se ha resaltado que el servicio de salud

debe ser prestado de manera integral, con calidad, oportunidad y eficacia.[35] Así, por ejemplo, se ha indicado que el principio de integralidad “[...] comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud [del paciente].”[36] De manera que el tratamiento integral no culmina hasta tanto la persona haya recobrado efectivamente su óptimo estado de salud, lo cual solamente puede ser determinado por el médico tratante. Esto ha sido complementado en la actualidad por el Congreso de la República mediante la Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud en los siguientes términos,

“LEY 1751 de 2015; Artículo 80.- La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. || En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”[37]

De la misma manera, el primero de los derechos que explícitamente se reconoce en la legislación estatutaria a las personas en el contexto del Sistema de Salud, consiste precisamente en poder “acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad”. [38]

3.4. Ahora bien, como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional en el pasado, la protección del derecho a la salud a través de la prestación de un tratamiento integral cobra especial relevancia constitucional en el caso de quienes padecen enfermedades catastróficas.[39] La orden de un juez constitucional de otorgar tratamiento integral a una persona que padece una enfermedad catastrófica abarca lo prescrito por su médico tratante para superar la enfermedad, pero también todo medicamento, intervención o procedimiento que en el futuro, luego de dictada la sentencia de tutela, el médico considere que el paciente requiere. Por lo tanto, no resulta necesario que ante un nuevo medicamento o

procedimiento ordenado por el médico tratante, el paciente deba acudir nuevamente al trámite de tutela. Esto generaría no solo un desgaste para el aparato judicial que ya impartió una orden al respecto, sino también una revictimización del paciente, haciendo más gravoso su estado de salud e impidiendo el goce efectivo de su derecho a la salud.

4. El suministro de medicamentos sin registro del INVIMA; reiteración de jurisprudencia

4.1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que toda persona tiene el derecho fundamental a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, es decir, a los servicios indispensables para conservar su salud, cuando ésta se encuentre comprometida gravemente, su vida, su integridad personal o su dignidad.[40] Recopilando su jurisprudencia, la Corte ha sostenido que en “el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.[41]”[42] En otras palabras, por regla general se ha de seguir la voz de la persona que, teniendo conocimiento médico y técnico suficiente, mejor conoce el caso concreto y específico de la salud de la persona que se trate.

4.2. Ahora bien, como lo relevante es el mejor conocimiento científico aplicado a la persona específica, la Corte ha aclarado que la voz del médico tratante no es la única que deba ser escuchada. Si bien por regla general se ha de atender a lo que éste disponga, su opinión puede ser controvertida con base en mejor conocimiento científico y técnico, aplicado al caso concreto y específico de la persona que se trate. En el mismo sentido, si la opinión del médico tratante no es controvertida con base en la mejor evidencia científica aplicada al caso, deberá prevalecer, incluso sobre la opinión del Instituto de Medicina Legal, como a continuación se pasa a explicar.

4.2.1. La jurisprudencia ha señalado que, con el fin de salvaguardar los derechos y la salud del paciente, el Comité Técnico Científico de una EPS puede refutar la opinión del médico tratante, con base en evidencia médica científica aplicada al caso concreto. En otras palabras, una entidad puede apartarse de lo prescrito por el médico que trata a una persona, si se funda en conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, que tengan un conocimiento completo y suficiente del caso del paciente.[43] Esta posición ha sido reiterada por la Corte en varias oportunidades.[44]

4.2.2. Empleando este mismo criterio (dar prelación a la mejor evidencia científica aplicada al caso concreto de la persona que requiere atención de salud), la Corte Constitucional ha indicado que el concepto del médico tratante debe prevalecer sobre el concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal, cuando este se ha dado de forma abstracta, y no considerando un caso concreto.[45]

4.3. Reiterando el criterio, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la prevalencia del concepto del médico tratante sobre el concepto científico genérico del INVIMA (o la entidad que haga sus veces), para definir cuál es el servicio de salud que requiere una persona específica. La jurisprudencia ha sostenido que a una EPS no le es dable negar el suministro de un medicamento con base, exclusivamente, en que dicho medicamento no cuenta con registro sanitario INVIMA para ser usado para una enfermedad dada. En materia de control de medicamentos, el registro sanitario constituye un documento mediante el cual se autoriza la producción, importación, exportación, procesamiento, envase, empaque, expendio y comercialización de un medicamento en el país.[46] Por lo tanto, no es posible determinar que una persona no requiere un medicamento con base en la ausencia de registro sanitario INVIMA. Al respecto, dijo la Corte:

“La decisión de si una persona requiere o no un medicamento, se funda, como se dijo, en las consideraciones de carácter médico especializado, pero aplicado al caso concreto, a la individualidad biológica de una determinada persona. No puede considerarse que una persona no ‘requiere’ un medicamento, a pesar de las consideraciones científicas del médico tratante, fundadas en la efectividad constatada y reconocida por la comunidad médica, por ejemplo, por el hecho de que el proceso de aprobación y autorización para comercializar el medicamento en el país no se han cumplido una serie de trámites administrativos.”[47]

Por lo tanto, si bien en principio el médico tratante debería atenerse a recetar los medicamentos comercializados nacionalmente, puede, excepcionalmente, prescribir medicamentos que aún no hayan sido aprobados por el INVIMA.[48]

4.4. Con fundamento en lo anterior, en distintas oportunidades la Corte ha autorizado el suministro de medicamentos que no cuentan con el respectivo registro sanitario INVIMA, siempre y cuando exista acreditación de la comunidad científica respecto de su idoneidad

para tratar ciertas patologías.[49] Igualmente, ha negado el suministro en aquellos casos en que no se logró determinar con base en evidencia científica disponible aplicada al caso que el medicamento se requería.[50] Así, desde finales del siglo XX la jurisprudencia constitucional ha indicado que en ciertos casos una decisión que es razonable adoptar para la sociedad en general, puede no serlo para ciertos casos concretos y específicos. Entre las sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, la Sala resalta las siguientes:

4.4.1. Así, en la sentencia T-975 de 1999 se consideró que si bien en cierto que un médico tratante, en principio, sólo debe utilizar medicamentos que tengan un registro nacional de acuerdo con la autoridad competente, en ciertas ocasiones particulares, el médico tratante puede contar con la necesaria y suficiente evidencia científica que le permita concluir que un medicamento sin registro lo requiere la salud de una persona.[51]

4.4.2. En la sentencia T-1214 de 2008, se analizó el caso de una accionante que padecía un pseudotumor orbitario, y a quien su médico tratante prescribió el medicamento Rituximab para su tratamiento.[52] Este medicamento no contaba con registro sanitario INVIMA para el tratamiento de esa enfermedad. La Corte consideró que el personal indicado para determinar la idoneidad del medicamento era el conjunto de médicos tratantes, a través de criterios médico-científicos, y no el INVIMA.

4.4.3. En la sentencia T-418 de 2011, la Corte analizó el caso de una persona que padecía con retinopatía diabética proliferativa AO con edema macular, y a quien su oftalmólogo tratante, basado en la mejor evidencia científica y médica disponible, le prescribió la aplicación intravítrea de bevacizumab (Avastin).[53] La EPS negó el suministro de este medicamento argumentando no se encontraba incluido en el POS ni contaba con registro INVIMA para tratar la afección específica que sufría la paciente. La Sala de Revisión concedió el amparo y ordenó el suministro del medicamento, debido a que existía evidencia científica que sustentaba el uso del mismo para la enfermedad de la accionante y a que no se halló sustituto eficaz al medicamento. La Corte decidió, entre otras cosas:

“(vii) Es irrazonable desconocer el concepto del médico tratante únicamente por razones formales [concretamente, porque no está en el plan de servicios o porque su comercialización amplia y general no ha sido autorizada oficialmente aún en el país], especialmente sí el médico se fundó en la mejor evidencia científica y médica disponible,

aplicada al caso concreto de la persona de que se trate. || [...] Adicionalmente, la Sala concluye que (viii) obstaculizar el acceso a los medicamentos que se requieren y han demostrado ser de calidad, seguridad, eficacia y comodidad, es especialmente violatorio del derecho a la salud cuando, además, representan una alternativa significativamente mejor en términos económicos.”[54]

4.4.4. En la sentencia T-539 de 2013, la Sala de Revisión analizó conjuntamente tres casos referentes a medicamentos con segundo uso no aprobado por el INVIMA.[55] Para los tres casos planteados la Sala consideró que se habían agotado las alternativas del POS sin resultados favorables, que se encontraba acreditada la orden del médico tratante, y la evidencia científica suficiente para considerar que el respectivo medicamento podía producir mejoras en la salud de los pacientes; aunado a que se probó la incapacidad económica de los mismos para asumir el costo de los fármacos. En conclusión, se ordenó la autorización y entrega de las medicinas a los accionantes.

4.4.5. En la sentencia T-939 de 2013, la Corte analizó otro caso por aplicación intracorneal de bevacizumab (Avastin).[56] Sin embargo, la Corte amparó los derechos del paciente, pues encontró que existía evidencia médica nacional e internacional sobre el uso oftalmológico de bevacizumab.[57] Nuevamente, la decisión del médico tratante era notablemente mejor desde un punto de vista de costo efectividad.

4.4.6. En la sentencia T-200 de 2014, la Corte revisó el caso de una menor de cuatro años a quien, como consecuencia de una cirugía practicada para tratar una rinitis alérgica persistente, su médico tratante le prescribió una inmunoterapia antialérgica con un medicamento denominado Alergis.[58] La EPS de la menor negó el medicamento aduciendo que no se encontraba incluido en el POS y tampoco contaba con registro INVIMA. La Sala de Revisión amparó los derechos de la menor y ordenó al médico tratante determinar si la menor todavía requería el suministro del medicamento y a la EPS suministrar el medicamento. Adicionalmente, precisó que, de requerirse el medicamento, la solicitud se debía someter a estudio por parte del Comité Técnico Científico, el cual solo podría objetar el suministro por razones científicas que sean contrarias a la salud de la menor.

4.5.7. Por último, en la sentencia T-245 de 2015, la Corte negó el amparo a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social de una menor y de un adulto

mayor a quienes sus respectivos médicos tratantes habían prescrito medicamentos que se encontraban excluidos del POS y no contaban con registro INVIMA para las enfermedades que padecían.[59] En ambos casos, la Corte negó el amparo debido a que no se logró satisfacer el cumplimiento de los parámetros exigidos.[60]

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reitera que: (i) toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera; (ii) fundándose, al menos, en el conocimiento médico aplicado al caso concreto del paciente, fundado en la mejor evidencia científica y los criterios de razonabilidad pertinentes por el médico tratante. (iii) Los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA para el tratamiento de una patología determinada, deben ser suministrados excepcionalmente cuando se requieran, con base en la mejor evidencia científica disponible.

5. El juez de tutela dejó de proteger el derecho a la salud de la accionante, pese al claro irrespeto que la EPS venía cometiendo

5.1. A Yuli Andrea Duitama Barón se le desconoció el derecho fundamental a la salud y al tratamiento integral que fue ordenado por el juez y reconocido por el médico tratante, con base en que era un medicamento que no contaba con registro INVIMA para su patología. El tratamiento integral al que tenía y tiene derecho comprende todos aquellos servicios y/o medicamentos determinados y determinables que requiere la paciente para la protección y recuperación de la salud. En el caso de la accionante, de acuerdo con el conocimiento médico-científico de su médico tratante, ella requería el medicamento RITUXIMAB, el cual está excluido del Plan Obligatorio de Salud y no cuenta con registro sanitario INVIMA para el tratamiento de su enfermedad. Según la opinión médica de su reumatólogo, Yuli Andrea Duitama Barón requería este medicamento, toda vez que las demás líneas de tratamiento y medicamentos que sí contaban con registro INVIMA y estaban incluidas en el POS no resultaban efectivas para la etapa en la que se encontraba su enfermedad y las necesidades médicas que ello implicaba.

5.2. La EPS no refutó la opinión del médico tratante de Yuli Andrea Duitama Barón frente a si la paciente requería el medicamento RITUXIMAB. Solo lo negó con base en la ausencia de registro sanitario INVIMA para tratar la enfermedad lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos y sistemas.

5.3. La Sala considera que la EPS vulneró los derechos de Yuli Andrea Duitama Barón, al negarse a suministrar el medicamento RITUXIMAB y al suministrarlo de manera tardía, después de varios requerimientos y negativas por parte del Comité Técnico Científico. Dentro de los parámetros para el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, la jurisprudencia ha establecido que no basta con el suministro del medicamento que el paciente requiera sino que dicho suministro se debe realizar de manera oportuna, con base en los principios de oportunidad y eficiencia. [61] Asimismo, para la Sala resulta evidente que el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá, desconoció el precedente constitucional sobre la materia y coadyuvó con su decisión de negar y archivar el incidente de desacato, a la vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante.

5.4. Ahora bien, a la Sala se le informó acerca del cumplimiento de lo ordenado dentro del trámite por parte de la EPS, razón que lleva a la Corte a analizar el impacto de esta situación.

6.1. La acción de tutela fue creada como un instrumento de protección de derechos fundamentales de las personas ante su vulneración o amenaza actual e inminente. Ahora bien, de manera reiterada, la Corte ha establecido que si durante su trámite la causa de la vulneración del derecho o del riesgo desaparece o se consuma, por cualquier causa, la acción de tutela pierde su razón de ser, por cuanto la decisión que podría adoptar el juez frente al caso resultaría inocua. Bajo estas circunstancias, surge el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual se puede presentar en dos eventos: hecho superado y daño consumado. [62]

6.2. Cuando la presunta vulneración del derecho fundamental o riesgo fue superado, se presenta una carencia de objeto por hecho superado.[63] Ahora bien, ha dicho la Corte que ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos.[64]

6.2. Teniendo en cuenta lo anterior, existen dos escenarios posibles frente al hecho superado que demandan, a su vez, de dos respuestas distintas por parte de la Corte. (i) El primero de ellos, cuando el hecho superado se presenta antes de iniciar el proceso ante los

jueces de instancia o en el transcurso del mismo. En este caso, la Corte debe confirmar el fallo, sin perjuicio de la facultad de revisar la decisión de instancia y declarar aspectos adicionales relacionados con la materia.[65] (ii) El segundo, cuando el hecho superado ocurre estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, debido a las particularidades del mismo y a su función propia de dictar jurisprudencia. En este caso, si fueron vulnerados los derechos fundamentales de la persona y los jueces de instancia los tutelaron, se ha de confirmar las decisiones adoptadas, indicar brevemente que resolvieron adecuadamente el caso y abstenerse de dar orden alguna, por cuanto la orden judicial impartida ya fue cumplida.[66] Si los derechos fundamentales fueron vulnerados y los jueces de instancia no los tutelaron, se ha de revocar las decisiones adoptadas y abstenerse de impartir orden alguna, porque al respecto hay carencia de objeto.[67] En otras palabras, en sede de Revisión la carencia actual del objeto, cuando el hecho violatorio ha sido superado en el caso, es un aspecto determinante para establecer qué orden impartir, pero no para definir si el acto, antes de haber sido superado, implica o no una violación. Esto también sin perjuicio de aquellas órdenes dirigidas a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta, o a advertirle sobre las sanciones aplicables en caso de que la misma se repita.[68]

6.3. De acuerdo con las pruebas allegadas a esta Sala de Revisión, el 23 de septiembre de 2016, la accionante recibió el servicio “Infusión de medicamentos intravenosos”, en el cual la EPS le suministró “Rituximab solución concentrada para infusión 500 MG /50 ML- ROCHE S.A.”. Esto quiere decir, por tanto, que se configuró un hecho superado con relación a esta afectación concreta, lo cual, en consecuencia, afecta la determinación de cuál es la orden que se debe impartir. Para la Sala, corresponde ordenar al Juzgado acusado que se incluya dentro del tratamiento integral de la accionante el medicamento RITUXIMAB, así como todos los medicamentos y servicios que, según el criterio del médico tratante, sean requeridos para tratar la evolución de la enfermedad. Se abstendrá de dar orden adicional alguna para garantizar el acceso al medicamento, por cuanto el mismo ya fue suministrado. Con base en las anteriores consideraciones pasa entonces la Sala a revocar el fallo de instancia en el que se negó la tutela.

III. DECISIÓN

Un juez de tutela viola el derecho a la salud de una persona que sufre una enfermedad

grave (como lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos y sistemas) a la que se le reconoció su derecho fundamental a recibir un tratamiento integral, al negarse a reconocer, en sede de desacato, la violación que genera la EPS al oponerse a suministrar el medicamento ordenado por el médico tratante con base en evidencia científica, comprobada y aplicada al caso, solo por el hecho de no estar aprobado por el INVIMA para esa enfermedad.

Por lo tanto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá en el proceso T-5577648, mediante sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015) y en su lugar CONCEDER el amparo al derecho a la salud de la paciente Yuli Andrea Duitama Barón.

Segundo.- EXHORTAR a la EPS Salud total a no incurrir nuevamente en omisiones como la que se describe en el presente proveído, y a continuar con el suministro del medicamento prescrito por el galeno de manera eficiente y oportuna, obedeciendo la orden del tratamiento integral ordenada por el juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá.

Tercero.- INSTAR al Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Civil Municipal de Bogotá a ser cuidadoso y atento del precedente constitucional, en procura de emitir decisiones judiciales acordes con la jurisprudencia constitucional.

Cuarto.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes a través del juez de primera instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sala de Selección Número Seis de 2016, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Informe de la historia clínica IPS Bogotá de la paciente Yuli Andrea Duitama Barón, firmado por el profesional de la salud Reumatólogo Juan Carlos Lizarazo Barrera, en el cual se diagnostica; terapia lúpica IV A9/24 C5/12 refractaria, lupus Eritematoso Sistémico con compromiso de órganos y sistemas, vasculitis reumatoide, del 24 de octubre de 2015 (Expediente T-5.577.648. Cuaderno Original, Folios 1 al 4. Historia Clínica).

[3] RM 7.166.839.

[4] Según consta en el Acta de Comité Técnico Científico No. 1042056166 (Expediente T-5.577.648, Cuaderno 1, Folio 21).

[6] Acta de Comité Técnico Científico No. 1042056166 (Expediente T-5.577.648, Cuaderno Original, Folio 21).

[7] Incidente de desacato presentado el 31 de julio de 2015 por Yuli Andrea Duitama Barón en contra de Salud Total EPS (Expediente T-5.577.648, Cuaderno Original, Folio 22). Vale la pena señalar que, en respuesta al incidente de desacato, el 26 de agosto de 2015 la EPS Salud Total insistió que el medicamento RITUXIMAB infusión solución inyectable 500mg/s50 ml (EQ.10 MG/ML/50ML) no coincide con las alternativas terapéuticas autorizadas por el INVIMA para la patología diagnosticada en la accionante (Expediente T-5.577.648, Cuaderno Original, Folios 33 a 80).

[8] Expediente T-5.577.648. Cuaderno Original. Folios 92 y 93.

[9] Expediente T-5.577.648, Cuaderno principal, Folios 93.

[10] Sentencia de instancia, ver: Expediente T-5.577.648, Cuaderno principal, Folios 94-100.

[11] Esto dijo textualmente la sentencia de instancia: “(...) es pertinente aclarar que la determinación que utilizó el Juez Sesenta y Cuatro Civil Municipal, no merece reparo alguno, en razón a que para determinar el archivo de las presentes diligencias, consideró que con la respuesta de la accionada visible a [folios 30 a 73], se daba cumplimiento al fallo de tutela (fl.102), razonamiento que no puede tildarse de caprichoso o antojadizo, pues se compadece con lo descrito en la contestación y repsecto del cumplimiento del fallo de tuela proferido desde 21 de octubre de 2013 por parte de la EPS accionanda, y de acuerdo con lo previsto en el citado Decreto 2591 de 1991 y con los pronunciamientos que la jurisprudencia ha desarrollado sobre el tema.” (Expediente T-5.577.648, Cuaderno principal, Folios 99).

[12] Concretamene se ordenó lo siguiente: “PRIMERO.- ORDENAR que por Secretaría General se oficie a la Unidad de Reumatología del Hospital Universitario de San Ignacio, al Centro de Estudios de Enfermedades Autoinmunes CREA de la Universidad del Rosario y a la Universidad Nacional de Colombia, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto brinden un concepto de la equivalencia y efectos de los medicamentos MICOFELONATO MOFETIL en concentración de 500 mg CELLCEPT e HIDROXICLOTOQUINA x 200 mg y RITUXIMAB infusión solución inyectable 500mg/s50 ml (EQ.10 MG/ML/50ML), respecto de la enfermedad de lupus. || SEGUNDO.- ORDENAR que por Secretaría General se oficie por el medio más expedito al profesional en la salud reumatólogo Juan Carlos Lizarazo Barrera R.M.7166839 (médico tratante de la actora) para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente auto brinde un concepto acerca de la equivalencia y efectos de los medicamentos MICOFELONATO MOFETIL en concentración de 500 mg CELLCEPT e HIDROXICLOTOQUINA x 200 mg y RITUXIMAB infusión solución inyectable 500mg/s50 ml (EQ.10 MG/ML/50ML) respecto de la enfermedad de lupus y el estado de salud de la paciente Yuli Andrea Duitama Barón. (...)” Auto de pruebas del 12 de septiembre de 2016 (Expediente T-5.577.648, Folios 49-50).

[13] Respuesta del Hospital Universitario San Ignacio al Oficio OPTB-963/16 (Expediente T-5.577.648, Folios 63-64).

[14] Respuesta de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia al Oficio OPTB-965/16 (Expediente T-5.577.648. Folios 67-77).

[15] Texto de Gerard Espinosa, MD, del Servicio de Enfermedades Autoinmunes, Hospital Clinic. Barcelona, España.

[16] Grupo de trabajo de la Guía de Práctica Clínica sobre Lupus Eritematoso Sistémico. Guía de Práctica Clínica sobre Lupus Eritematoso Sistémico. Ministerio de la Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Servicio de Evaluación del Servicio Canario de la Salud; 2015. Guías de Práctica Clínica en el SNS.

[17] Respuesta del reumatólogo Juan Carlos Lizarazo Barrera al Oficio OPTB-966/16 (Expediente T-5.577.648. Folio 332).

[18] Respuesta del reumatólogo Juan Carlos Lizarazo Barrera al Oficio OPTB-966/16 - Historia Clínica (Expediente T-5.577.648. Folios 340 - 345). Se advierte que se suministró en cita del 23 de septiembre de 2016 con la profesional de salud Circe Johana Flórez Alarcón T.P. 1026563685 desde 11:25 am hasta las 17:25 pm del mismo día, agendando la siguiente cita para el 7 de octubre de 2016 a las 2:15 pm.

[19] Respuesta del Salud Total EPS al Oficio B-1091/16 (Expediente T-5.577.648. Folio 352).

[20] En la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Este tema había sido tratado, entre muchas otras, en las sentencias T-079 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-118 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-204 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-001 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-025 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). De esta manera, la Corte en la sentencia C-590 de 2005 (MP

Jaime Córdoba Triviño) señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. [...] b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. [...] c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. [...] d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. [...]. e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. [...] e. Que no se trate de sentencias de tutela”. Estos criterios establecidos en la sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), , T-453 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-060 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-176 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio).

[21] Esta Corporación ha reconocido como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el principio de inmediatez, el cual se traduce en el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación. Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: Corte Constitucional, sentencias T-1089 de 2004 (Álvaro Tafur Galvis), T403 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), T-607 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-611 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-323 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-034 de 2013 (MP Luis

Guillermo Guerrero Pérez), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-539 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[22] En efecto, el 13 de octubre de 2015, el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá ordenó el archivo del incidente de desacato y la acción de tutela fue instaurada el 2 de diciembre de 2015.

[23] El Juez de instancia considera que la petición de la accionante “(...) va en contravía de los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional respecto a la improcedencia de la acción de tutela dentro del trámite del incidente de desacato.” [Expediente, cuaderno principal, folio 98]. La sentencia de instancia no cita jurisprudencia que de sustento a la afirmación hecha, a la vez que no hace referencia a la jurisprudencia constitucional que señala la posición contraria.

[24] Al respecto, ver entre otras providencias de la Corte Constitucional, las siguientes: sentencia T.188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra); sentencia T-1113 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño); sentencia T-684 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández); Auto 009 A de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[25] Corte Constitucional, sentencia T-188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

[26] Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[27] Corte Constitucional, sentencia T-1113 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[28] En la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), además de los requisitos generales de procedencia, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo de tutela contra las decisiones judiciales. Entre ellas, por ejemplo, (defecto orgánico) carecer absolutamente de competencia para adelantar un trámite; (defecto procedimental absoluto) actuar completamente al margen del procedimiento establecido; (defecto fáctico) carecer del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (defecto material o sustantivo) aplicar normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso, así como decisiones evidente y groseramente contradictorias; (error inducido) cuando el engaño de

un tercero conduce a una decisión que afecta derechos fundamentales; (decisión sin motivación) no dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de una decisión; (desconocimiento del precedente) desconocer el alcance de un derecho fundamental reconocido amplia y claramente por la jurisprudencia; (violación directa de la Constitución) cuando se desconoce de forma clara y evidente una regla constitucional.

[29] La jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto las siguientes: sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia T-547 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez); sentencia C-936 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); sentencia T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo); sentencia T-233 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); sentencia T-499 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos); sentencia T-745 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo); sentencia T-094 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

[30] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[31] La Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-313/14 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Luis Ernesto Vargas Silva; AV y SPV Mauricio González Cuervo; AV y SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa; AV Alberto Rojas Ríos).

[32] Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 2. “Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. || Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

[33] Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Luis Ernesto Vargas Silva; AV y SPV Mauricio González Cuervo; AV y SPV Luis Guillermo

Guerrero Pérez; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa; AV Alberto Rojas Ríos).

[34] De acuerdo con los antecedentes del caso, el medicamento le fue negado a la accionante el 23 de febrero de 2015. La Ley 1751 de 2015 que, “rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias” (artículo 26), fue publicada el 16 de febrero de 2015 (Diario Oficial No. 49.427 de 16 de febrero de 2015). En cualquier caso, la sentencia de tutela de instancia fue dictada el mes de diciembre de 2015.

[35] Entre otras sentencias de la Corte Constitucional sobre el principio de integralidad de la prestación del servicio de salud, es posible consultar las siguientes: T-122 de 2001 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-133 de 2001 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-319 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-136 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández); sentencia T-518 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-830 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño); sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández); sentencia T-730 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); sentencia T-536 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla); sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); sentencia T-547 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), sentencia T-745 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[36] Corte Constitucional, sentencia T-547 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[37] La norma contenida en el proyecto de ley fue declarada parcialmente constitucional en su revisión en la Corte Constitucional. Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Luis Ernesto Vargas Silva; AV y SPV Mauricio González Cuervo; AV y SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa; AV Alberto Rojas Ríos).

[38] Ley 1751 de 2015; ARTÍCULO 10.- Derecho y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad; || b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno; || c) A

mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante; || d) A obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud; || e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley; || f) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos; || g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma; || h) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer; || i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos; || j) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad; || k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad, de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine; || l) A recibir información sobre los canales formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y en general, para comunicarse con la administración de las instituciones, así como a recibir una respuesta por escrito; || m) A solicitar y recibir explicaciones o rendición de cuentas acerca de los costos por los tratamientos de salud recibidos; || n) A que se le respete la voluntad de aceptación o negación de la donación de sus órganos de conformidad con la ley; || o) A no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento; || p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio; || q) Agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad. || Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes: a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; || b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención; || c) Actuar

de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; || d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios de salud; || e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; || f) Cumplir las normas del sistema de salud; || g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud; || h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio; || i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago. || PARÁGRAFO 1o. Los efectos del incumplimiento de estos deberes solo podrán ser determinados por el legislador. En ningún caso su incumplimiento podrá ser invocado para impedir o restringir el acceso oportuno a servicios de salud requeridos. || PARÁGRAFO 2o. El Estado deberá definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o.”

[39] En relación con la especial protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-949 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-581 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T- 091 de 2011 (Luis Ernesto Vargas Silva); T-045 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo); T-121 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-781 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-239 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez).

[40] La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras, al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo).

[41] Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[42] Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta posición ha sido reiterada en distintas oportunidades en un gran número de casos. Entre muchas otras sentencias ver, por ejemplo: T-1171 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-889 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa); T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo); T-755 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo); T-478 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango); T-939 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-499 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos); T-719 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[43] Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se decidió lo siguiente: “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una E.P.S., la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del P.O.S., por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.”

[44] La sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-053 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-616 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-007 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-171 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1126 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-130 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-461 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-489 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-523 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-939 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-159 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda), T-332 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-499 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-674 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-922 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); T-749 de 2010 (MP Nilson Pinilla, Pinilla); T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo).

[45] En la sentencia T-1083 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte indicó que en el caso analizado Caprecom EPS había desconocido los derechos del accionante por

haber modificado los medicamentos que le había recetado quien fuera su médico tratante sin que su decisión se hubiese fundado en la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad que conocieran en detalle la historia clínica del paciente; “[...] se remplazaron los medicamentos comerciales originalmente recetados por su médico tratante con su versión genérica, sin haber verificado previamente que se conservaran los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente, de acuerdo con lo dispuesto por el Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS (art. 4°).” La Sala indicó que el concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal no podía alterar el concepto del médico tratante porque: “el Médico forense que emitió dicho concepto advirtió a esta Corporación que si ‘(...) el médico tratante se opone a la aplicación de medicamentos genéricos en su paciente es porque debe tener una estadística clara y demostrable de su ineffectividad en los pacientes tratados por él; debemos aclarar que no somos los médicos tratantes de este paciente y por tanto no hemos realizado seguimiento a él para manifestarnos sobre si específicamente en su caso los medicamentos genéricos o los de marca comercial son efectivos o no; repetimos que esto lo debe manifestar el médico tratante, quien al observar que su paciente no mejora con los tratamientos genéricos debe justificar ante la entidad respectiva (Caprecom), el uso de otro medicamento, es decir, basándose en evidencia médica que lo demuestre y no simplemente en la posibilidad de que pueda suceder o no. (...)” En la comunicación remitida a esta Corporación el Instituto reitera que ‘(...) a pesar de basar nuestro concepto en toda la información disponible, este es un concepto de lo que en teoría debería suceder, pero si esto sucede o no en la práctica, la máxima autoridad para juzgar esto es el médico tratante, por lo tanto su concepto fundamentado adecuadamente debería primar sobre el concepto forense y aún sobre el concepto de la junta de aprobación de medicamentos de la EPS.’”

[46] Decreto 677 de 1995, Artículo 2.

[47] Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo).

[48] Como ha señalado la jurisprudencia se puede valorar el que médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integridad o la vida, o que otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo sea el mismo y tengan calidad y relación de costo-efectividad similar, se encuentren

efectivamente disponibles en el mercado colombiano. Al respecto, es posible consultar, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-975 de 1999 (MP Alvaro Tafur Galvis); T-173 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-1214 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo); T-834 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa); T-042 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

[49] En varias ocasiones la Corte ha abordado esta cuestión; entre otras, las siguientes sentencias: T-975 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-173 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-1328 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-1214 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); sentencia T-260A de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla); T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo); T-939 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez); T-200 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos, AV María Victoria Calle Correa); T-027 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[50] Consultar, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: sentencia T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil); sentencia T-245 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[51] Corte Constitucional, sentencia T-975 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[52] Corte Constitucional, sentencia T-1214 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[54] La Corte decidió además: “De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la sala reitera que: (i) toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios que requiera; (ii) el conocimiento científico, aplicado al caso concreto del paciente, son los criterios mínimos para establecer si un servicio de salud se requiere; (iii) cuando el servicio de salud que se requiera es un medicamento, este deber ser ordenado de acuerdo con su principio activo, salvo casos excepcionales; (iv) los medicamentos que aún no han sido autorizados por el INVIMA deben ser suministrados cuando se requieran, con base en la mejor evidencia científica disponible; y (v) los pagos moderadores no pueden constituir barreras al acceso a los servicios de salud para las personas que no tienen la capacidad económica de soportar el pago del mismo. Específicamente, la Sala reitera que (vi) la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida de los planes de servicios, por considerar que se requiere, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité

Técnico Científico, basado en (1) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (2) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.” Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo).

[55] Corte Constitucional, sentencia T-539 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Las situaciones concretas fueron: (i) el caso de un menor con Síndrome Nefrótico Corticorresistente e insuficiencia renal, a quien se le prescribió el medicamento tacrolimus XL, no aprobado para esa indicación por el INVIMA; (ii) el caso de una mujer de 25 años con Lupus Eritomatoso Sistémico con compromiso de órganos o sistemas y Nefropatía Lúpica Refractaria, para cuyo tratamiento se ordenó el medicamento Rituximab, el cual no contaba con registro sanitario INVIMA; y (iii) la situación de una paciente con cáncer de ovarios a la cual se le prescribió bevacizumab, medicamento no autorizado por el INVIMA para el tratamiento de esa enfermedad.

[56] En el caso analizado un hombre fue diagnosticado con trasplante corneal con vascularización hacia la entrecara y, por lo tanto, su oftalmóloga le prescribió aplicación intracorneal de bevacizumab (Avastin) ampolla 100 mg/4ml dosis única, para evitar la pérdida total del trasplante. Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[57] El medicamento seguía sin contar con registro sanitario INVIMA para el tratamiento oftalmológico.

[58] Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos, AV María Victoria Calle Correa). Vale la pena señalar que la Aclaración de Voto a la sentencia T-200 de 2014, presentada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, celebra la decisión tomada en dicha sentencia. En este sentido, señala “La decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-200 de 2014 reitera, en buena hora, la jurisprudencia constitucional que ha garantizado la autonomía y la primacía de los profesionales de la salud, en el contexto de la relación entre el médico y el paciente. Siguiendo la línea trazada por la jurisprudencia, la Sala tuteló el derecho a la salud de una persona, y removió los obstáculos irrazonables que había impuesto una entidad que se negaba a suministrarle un medicamento que requiere, de acuerdo con lo dispuesto por su médico tratante. Mi

aclaración en esta ocasión es para celebrar y resaltar la importancia de esta decisión judicial y, en general, de la línea jurisprudencial que esta posición continúa.”

[59] Corte Constitucional, sentencia T-245 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[60] La Corte evidenció en el primer caso que el médico tratante no logró demostrar, con base en evidencia científica aplicada al caso, que su paciente requería el medicamento ordenado. Y en el segundo, que, basados en razones científicas, tanto el INVIMA como el Comité Técnico Científico no recomendaron el uso del medicamento prescrito por el médico tratante para la patología del actor (T-245 de 2015).

[61] Ver, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[62] Al respecto, ver la sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada). Pueden consultarse, también, las sentencias T-308 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-448 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-803 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-170 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-533 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-083 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-905 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-512 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-523 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre muchas otras.

[63] Ver, entre otras, las sentencias T-659 de 15 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-512 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-523 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[64] Ver, entre otras, sentencia T-170 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En dicha oportunidad, la Corte estudió el caso de un paciente al que no se le había practicado una cirugía que requería para recuperar su estado de salud. En el trámite que se surtió ante esta Corporación, se constató que la cirugía y los demás servicios relacionados habían sido autorizados. Razón por la cual, se concluyó que había un hecho superado. Sin embargo, dando alcance a la anterior regla jurisprudencial, la Corte hizo las observaciones respectivas sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la que fue expuesta el accionante.

[65] Al respecto ver, por ejemplo: Decreto 2591 de 1991, Artículo 26.- Cesación de la

actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detengan o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas si fueren procedentes. || El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente. || Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.

[66] En varias ocasiones se ha procedido así (confirmar la decisión y declarar la carencia de objeto), por ejemplo, en las sentencias T-904 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-299 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto);.

[67] Varias fórmulas se han usado al respecto (revocar las sentencias que negaron la violación y declarar carencia de objeto). Por ejemplo, en la sentencia T-937 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), luego de advertir expresamente “que de no haberse practicado al accionante la cirugía con anterioridad a este fallo, la acción de tutela hubiera prosperado, contrario a lo dispuesto por la sentencia de segunda instancia, [...] conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional”, se revocó las sentencias de instancia por haber negado la acción de tutela. Ver también: T-1054 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-013 de 2003 (Manuel José Cepeda Espinosa); T-024 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández); T-834 de 2003 (Manuel José Cepeda Espinosa); T-802 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería); T-630 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-610 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-515 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería) T-486 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-685 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-691 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez). En la sentencia T-529 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa) se resolvió revocar la decisión de instancia, tutelar el derecho, declarar la carencia actual de objeto y prevenir a la entidad tutelada.

[68] En la sentencia T-267 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería) la Sala se ocupó del caso de una estudiante universitaria a quien la institución educativa no dejaba matricular por no contar con sus notas del semestre anterior. En el trámite que se surtió en sede de revisión, la Universidad informó que, después de corroborar que la estudiante había cursado con éxito el semestre anterior y que sus notas no habían sido publicadas oportunamente dado que la alumna había presentado algunas pruebas académicas por fuera del tiempo

reglamentario como consecuencia de su estado de embarazo, tenía derecho a matricularse. Razón por la cual, la Corte se encontró ante una situación catalogable como un hecho superado. En el mismo sentido, se pueden consultar las sentencias T-678 de 2009 (MP María Victoria Calle), T-952 de 2014 (MP Magistrada María Victoria Calle).