

Sentencia T-568/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TEMERIDAD-Presupuestos para que no se presente esta figura

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de temeridad por existir diferencias entre elementos
fácticos

ACCION DE TUTELA-Juramento/COMPETENCIA A PREVENCION EN TUTELA

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Improcedencia de la sanción/ACCION DE TUTELA TEMERARIA
Y BUENA FE/ SANCION PECUNIARIA POR TEMERIDAD

JUEZ DE TUTELA-Al analizar requisitos de configuración de temeridad deberá en todo caso
presumir buena fe de peticionario

TEMERIDAD-Presupuestos que permiten afirmar una adecuada justificación de la segunda
tutela y por ende su no configuración

INCIDENTE DE DESACATO-Figura idónea para buscar cumplimiento de una sentencia

TEMERIDAD-No se configura cuando accionante no oculta presentación de la otra tutela

Referencia: expediente T-1113653

Acción de tutela interpuesta por Hilda María Daza García contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta.

La señora Hilda María Daza García interpuso a través de apoderado acción de tutela, contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, por considerar que esa entidad le vulneró su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, al dilatar la práctica de una intervención quirúrgica que requiere. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. En el 2003 la señora Hilda María Daza interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales por considerar que esa entidad le vulneró su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida al no autorizar la evaluación pretrasplante hepático.

2. El 21 de abril de 2003, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali concedió la acción de tutela en los siguientes términos:

“PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela formulada por la señora HILDA MARÍA DAZA GARCÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.279.035 de Buga (V.), para que se le proteja el derecho a la salud en conexión con el derecho a la integridad y a la vida.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL VALLE DEL CAUCA- que en el transcurso de los ocho (08) días siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar la evaluación pre trasplante ordenada por el Jefe de la Unidad de Trasplantes de la Fundación Clínica Valle del Lili a la señora HILDA MARÍA DAZA GARCÍA, identificada con la c.c. No. 29.279.035 expedida en Buga (V.)

PARÁGRAFO: Si de los exámenes médicos practicados, o de la evaluación requerida por el accionante, se desprende la necesidad de intervenirla quirúrgicamente, ésta intervención deberá ser realizada durante los quince (15) días siguientes al producirse los resultados de los exámenes médicos respectivos”

3. La señora Daza García señala que se le practicaron los exámenes correspondientes para la valoración del trasplante hepático, y que como resultado de dichos análisis se le diagnosticó poliquistosis hepática.

4. En agosto de 2003, la accionante fue evaluada en la Fundación Clínica Valle del Lili, por el gastroenterólogo y hepatólogo de la Unidad de Trasplantes, el Dr. Diego Fernando Jiménez Rivera, quien señaló que la paciente “(...) tiene indicación para trasplante de hígado como única opción terapéutica a su enfermedad actual”¹. En tal sentido, el médico ordenó que se autorizara la realización de la cirugía de trasplante hepático con donante cadavérico, en el momento que aparezca un donante compatible.

5. Señala la accionante que una vez realizados los exámenes requeridos, el Instituto de Seguros Sociales ha venido suspendiendo y dilatando la intervención quirúrgica, por no existir presupuesto como tampoco contrato con la Clínica Valle del Lili.

6. La señora Daza García afirma que si bien se encuentra inscrita para que se le realice la cirugía de trasplante de hígado, un funcionario de la Oficina de Contratación en salud le informó que ella debía sufragar los gastos por concepto de hospitalización, medicamentos, anestesiólogo y demás gastos correspondientes al tiempo que durara la hospitalización.

7. El 1º de febrero de 2005, la señora Hilda María Daza García interpuso acción de tutela, contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca- por considerar que esa entidad le vulneró su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, al dilatar la práctica de la intervención quirúrgica que requiere. Por lo anterior, solicita que se ordene al Instituto de Seguros Sociales la realización de la cirugía de trasplante hepático, así como el cubrimiento de los costos de hospitalización y medicamentos correspondientes.

8. La señora Daza García aportó como pruebas: i) copia de la solicitud de autorización de trasplante hepático con donante cadavérico emitida, el 20 de agosto de 2003, por el gastroenterólogo y hepatólogo de la Unidad de Trasplantes de la Fundación Clínica Valle del Lili, Dr. Diego Fernando Jiménez Rivera; ii) copia de la certificación expedida por el Instituto de Seguro Sociales -Seccional Valle del Cauca-, el 12 de agosto de 2004, en la que consta que la señora Hilda María Daza García es beneficiaria del señor José Humberto Bustamante, y cuenta con 492 semanas cotizadas; iii) copia de la solicitud de incidente de desacato adelantado por la accionante, a través de apoderada, ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito por el incumplimiento de la sentencia de 21 de abril de 2003; y iv) copia de la respuesta dada por el Instituto de Seguros Sociales, el 31 de mayo de 2004, a un requerimiento dentro del trámite del incidente de desacato, en el que se señala lo siguiente:

“(...) lo correspondiente a los procedimientos de TRASPLANTE HEPÁTICO es el Nivel Nacional Bogotá el que da las directrices.

Esta Seccional envió listado al Departamento Nacional de Compra de Servicios de Salud en Bogotá, para canalizar los pacientes por intermedio de la Seccional Cundinamarca para enviarlos a una de las entidades mencionadas. En el listado está incluida la señora HILDA MARIA DAZA GARCIA"

Decisión de primera instancia

9. El 17 de febrero de 2005, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, negó el amparo solicitado. El juez consideró que sobre la pretensión de la actora (que se ordene al Instituto de Seguros Sociales la práctica de la intervención quirúrgica), ya había sentencia en firme, a saber la proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali el 21 de abril de 2003, en la cual se ordenó la práctica de exámenes y la cirugía de trasplante hepático. En tal sentido, a juicio del juez de instancia ya existe cosa juzgada sobre las pretensiones de la accionante al constatarse la identidad de causa, objeto y personas.

Respuesta de la entidad accionada

10. El 22 de febrero de 2005, el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca- radicó la respuesta a la acción de tutela. La representante del Instituto de Seguros Sociales solicitó al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali no acceder a las pretensiones de la accionante porque se trataba de una acción de tutela temeraria, cuyos hechos ya habían sido resueltos mediante sentencia de 21 de abril de 2003, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

Al respecto, la representante del Instituto de Seguros Sociales señaló, en primer término, que

ese instituto tuvo inconvenientes con la Fundación Clínica Valle del Lili porque esta última no aceptó las tarifas del Manual del Seguro Social, única entidad de salud en capacidad de prestar el servicio de trasplante hepático. Sin embargo, agregó que esta controversia fue resuelta con posterioridad con la intervención del nivel Nacional Bogotá.

En segundo término, la representante de la accionante indicó que “(...) para Transplante Hepático con donante cadavérico el paciente tiene que someterse a la disponibilidad de órganos resultantes para tal fin, a los cuales tiene derecho los pacientes que están en lista de espera tanto de nuestra E.P.S.-I.S.S. como de otras instituciones y cuya selección para ser beneficiados dependen de parámetros no definidos por el I.S.S. para brindar igual oportunidad a todos.

Obtenido el órgano se requiere de exámenes especializados que determinarán si el paciente es compatible o no para el Trasplante Hepático.”

Adicionalmente, el Instituto de Seguros Sociales señaló que una vez proferida la sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, de 21 de abril de 2003, la Fundación Clínica Valle del Lili realizó el protocolo para trasplante hepático con donante cadavérico, y por lo tanto, la paciente se encuentra en lista activa en espera de un órgano disponible que sea compatible.

En tercer lugar, la representante del Instituto de Seguros Sociales señaló que no era cierto que la accionante tuviera que cubrir costos parciales por hospitalización o medicamentos como consecuencia de la intervención quirúrgica.

Finalmente, el Instituto de Seguros Sociales concluyó que la accionante estaba solicitando en

esta acción de tutela exactamente el mismo trasplante hepático y la atención médica integral que había sido resuelta positivamente mediante sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali en el año 2003. Por lo tanto, en criterio de la representante del Instituto de Seguros Sociales, la actuación de la señora Daza García era temeraria de conformidad con: “(...) el artículo 38 del Decreto 306 por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991, acudiendo a los Juzgados interponiendo acciones de tutela por el mismo caso”.

Impugnación

11. El 2 de marzo de 2005, la apoderada de la señora Daza García presentó impugnación en contra de la sentencia de 17 de febrero de 2005, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali. De acuerdo, con la apoderada: “(...) Si bien es cierto en Fallo de Abril de 2003, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, impuso al Instituto de Seguros Sociales la obligación de resolver en 15 días los Exámenes y la Cirugía de Transplante de Hígado, también es cierto que el mismo Fallo omitió resolver acerca de un servicio integral y es por esta razón que acudo nuevamente para que se Tutele y proteja el derecho a la salud y a la vida de la señora HILDA MARÍA DAZA GARCÍA, pues a pesar de que a la fecha no se ha resuelto cumplir la Acción de Tutela por los motivos expuesto (sic) en los hechos de la Acción aquí Impugnada, también es cierto que el Instituto de Seguros Sociales Oficina de Contratación manifestó que en cumplimiento de (sic) Tutela le realizaban el Trasplante, pero que la Hospitalización, Medicamentos y Posterior tratamientos Pos-Operatorios los Debería Cubrir el Afiliado”.

Decisión de segunda instancia

12. El 11 de abril de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral- confirmó la sentencia impugnada. A juicio de la Sala en la acción de tutela se replicaba la

petición que la accionante había formulado en contra del mismo accionado en el año 2003. En tal sentido, concluyó el Tribunal que las pretensiones de la accionante se resolvieron favorablemente mediante sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, que decidió tutelar los derechos a la vida y a la salud de la accionante.

Adicionalmente, señaló el Tribunal que la nueva solicitud de la accionante sobre el posible pago de costos post operatorios son hechos que aún no han acaecido y que de llegar a ocurrir pueden controvertirse legalmente en virtud del Acuerdo No. 0260 de febrero 4 de 2004 del Ministerio de la Protección Social y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el cual se reglamenta el tema de las cuotas moderadoras y los copagos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Actuación adelantada por la Corte Constitucional

13. El 22 de agosto de 2005, con el propósito de obtener información necesaria para decidir la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte procedió a decretar las siguientes pruebas:

(1) Oficiar al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, para que remitiera copia completa del trámite y resolución del incidente de desacato interpuesto por Clara Inés Ocampo Vivas, como apoderada de Hilda María Daza García, por el supuesto incumplimiento de la sentencia No. 129 de 21 de abril de 2003 proferida por ese Despacho, en el marco de una acción de tutela adelantada por la señora Daza García contra el Instituto de Seguros Sociales.

(2) Oficiar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que, con base en la historia clínica de la señora Hilda María Daza García, identificada con la cédula No. 29.279.035 de Buga, informara sobre los siguientes aspectos:

- a. Explicar clara y detalladamente las razones por las que transcurridos dos años y cinco meses desde que se profirió la sentencia del 21 de abril de 2003 del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, a favor de la señora Hilda María Daza García, aún no se le ha practicado el trasplante hepático con donante cadavérico.
- b. ¿Cuál es el estado actual de salud de la paciente y qué consecuencias ha tenido hasta ahora en el mismo la falta del trasplante hepático?
- c. ¿Cuánto tiempo más puede esperar la paciente el trasplante hepático sin que se afecte de manera irreversible su integridad física o se comprometa su capacidad funcional, su vida digna o biológica?
- d. ¿Quién define y cuáles son los criterios concretos para seleccionar y priorizar el beneficiario del trasplante hepático con donante cadavérico?. En particular, ¿si la lista de espera para trasplante hepático se conforma con criterios de antigüedad temporal o si establece alguna prioridad en consideración a la edad, el estado de salud del paciente, el riesgo por la ausencia del trasplante, etc.?
- e. ¿Qué criterios específicos se han utilizado en este caso concreto para definir el lugar que ocupa la señora Daza García en la lista y si para ello se ha tenido en cuenta su estado de salud?. Sobre el particular, se debe precisar el lugar en que se encuentra la señora Daza García y si este orden se ha respetado desde el momento en que se profirió la sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.
- f. ¿Cuál es el tiempo promedio de espera para el trasplante hepático?

14. El 6 de septiembre de 2005, se recibió copia del incidente de desacato promovido por la señora Hilda María Daza García contra el Instituto de Seguros Sociales correspondiente al fallo de tutela No. 129 de fecha de 21 abril de 2003. Sin embargo, una vez estudiado el expediente se observó que era preciso conocer la respuesta dada por el Instituto de Seguros Sociales a la comunicación que ese Juzgado le envió el 26 de agosto de 2005. Por lo tanto, se requirió nuevamente al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali con el propósito que remitiera copia de los folios 48 y siguientes del expediente del incidente de desacato mencionado. El 11 de octubre de 2005, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali remitió las copias correspondientes.

15. En razón a que dentro del término para dar respuesta al auto de fecha veintidós (22) de agosto, no se recibió comunicación por parte de la entidad accionada, se requirió nuevamente, el veintisiete (27) de septiembre de 2005, al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que remitiera la información solicitada. Sin embargo, de nuevo no se recibió respuesta de la entidad accionada.

16. En virtud de lo anterior, mediante auto de 8 de noviembre de 2005, se ordenó la notificación personal al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, con el propósito de advertirle que la omisión del deber de respuesta a cualquier orden emitida por un juez, en el trámite de una acción de tutela, da lugar a la imposición de una sanción por desacato. En tal sentido, se le requirió una vez más para que remitiera la información solicitada.

17. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, remitió copia de la respuesta dada al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali en el marco del trámite del incidente de desacato que adelanta ese despacho judicial, mediante oficio GSV-EPS- A.T. 6589 de 24 de noviembre de 2005, y radicado en esta Corporación el 7 de diciembre de 2005, en el cual se señala lo siguiente:

"[I]a paciente señora HILDA MARIA DAZA GARCÍA está figurando en lista en la Institución Fundación Valle del LILI por medio del contrato vigente en la actualidad y que corresponde al No ss-219-05 de 2005.

Es preciso que usted señor juez, como el accionante estén enterados del procedimiento a seguir para efectos de Trasplante de órganos (CORAZÓN, RIÑON, CORNEA, HIGADO, PANCREAS) se requiere lo siguiente:

- * Que la familia del fallecido admita ceder los órganos del mismo.
- * Que el donante tenga una edad inferior a los 45 años de edad.
- * Que la muerte del donante no sea ocasionada por procesos, infecciosos, cáncer o VIH etc.
- * Que el donante presente muerte cerebral, es decir que quede en coma y por ello el cuerpo siga vivo irrigando los órganos con sangre y así el equipo científico a retirar (sic) el órgano y conservarlo en sustancia (sic) especiales con el fin de que quede apto para la cirugía.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- * Si al efectuar el transplante el organismo rechaza el órgano transplantado, es posible que se intente una vez más el procedimiento pero si se vuelve a presentar rechazo, se considera que el paciente no es apto para tal procedimiento quirúrgico hacia el futuro.
- * Si durante la vigencia del contrato resulta un donante cadavérico compatible se programará (sic) cirugía, de lo contrario quedaría sujeto a una nueva apropiación presupuestal, porque cada asignación de presupuesto va ligada a un contrato el cual tiene término de (sic) vigencia, ya que no es indefinido."

18. Finalmente, ante la necesidad de contar con un concepto técnico científico previo a la adopción de la decisión, y ante la falta de respuesta concreta por parte del Instituto de Seguros Sociales, esta Corporación ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

(1) Oficiar al Presidente del Instituto de Seguros Sociales, para que responda las solicitudes efectuadas por esta Corporación al Gerente del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, mediante autos de 22 de agosto, 27 de septiembre y 8 de noviembre de 2005. En caso de no poder suministrar la información requerida en el plazo establecido, que comunicara cuándo puede responder, así como la fecha tentativa en la cual estaría cumpliendo con el fallo de tutela de 21 de abril de 2003 proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, que ordenó realizar la operación a la accionante.

Así mismo, se ordenó solicitar al Presidente del Instituto de Seguros Sociales, que iniciara el proceso disciplinario correspondiente en contra del Gerente del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca, por no haber dado respuesta a los requerimientos realizados por esta Corporación.

Igualmente, se solicitó que informara cuál es el procedimiento adelantado por la entidad, a partir del momento en que se recibe la orden de efectuar un trasplante de órgano con donante cadavérico a un paciente, hasta el momento en que se lleva a término la mencionada operación.

Finalmente, se solicitó que comunicara cuáles son los criterios de elegibilidad observados por dicha entidad para establecer la prioridad en los casos en que se presenta más de un paciente compatible con el órgano de donante cadavérico que se requiere. En especial, que informara si dichos criterios responden a razones de edad, de la gravedad del estado de salud del paciente o al riesgo que implica el aplazamiento del trasplante requerido.

(2) Correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, para que investigara la responsabilidad de los funcionarios concernidos del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, en relación con la no contestación de los requerimientos realizados por esta Corporación los días 22 de agosto, 27 de septiembre y 8 de noviembre de 2005, en virtud del presente trámite procesal.

(3) Oficiar al Ministerio de la Protección Social para que informara acerca de los protocolos técnicos que deben adelantar las entidades promotoras de salud, en los procedimientos de selección de beneficiarios de órganos de donantes cadavéricos. En especial, sobre los criterios de elegibilidad observados por estas entidades cuando se presentan varios pacientes compatibles con el órgano de donante cadavérico que se requiere.

Así mismo, se solicitó que informara cuáles son las políticas gubernamentales formuladas para incentivar la donación de órganos y las medidas adoptadas para prevenir y controlar el tráfico ilegal de órganos.

(4) Oficiar a la Unidad de Trasplantes de la Fundación Clínica Valle del Lili, para que remitiera a esta Corporación, un diagnóstico y valoración médica del estado de salud de la señora Hilda María Daza García, identificada con la cédula No. 29.279.035 de Buga. En particular, para que ilustrara a la Corte, con base en la historia clínica de la accionante, acerca de los siguientes aspectos:

a. Cuál es el estado actual de salud de la paciente y qué consecuencias ha tenido hasta ahora en el mismo la falta del trasplante hepático.

b. Cuánto tiempo más puede esperar la paciente el trasplante hepático sin que se afecte de manera irreversible su integridad física o se comprometa su capacidad funcional, su vida digna o biológica.

c. Si la Fundación Clínica Valle del Lili se encuentra de alguna manera vinculada a la Red de Trasplantes de Bogotá y de la Corporación DAVIDA e indique cuáles son los mecanismos empleados por dicha fundación para la detección de posibles donantes de órganos y su conversión en donantes efectivos multiorgánicos.

d. Informe acerca de los protocolos técnicos que adelanta en los procedimientos de selección de beneficiarios de órganos de donantes cadavéricos. En especial, sobre los criterios de elegibilidad observados cuando se presentan varios pacientes compatibles con el órgano de donante cadavérico que se requiere.

(5) Oficiar al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali con el propósito que remitiera copia de los folios 58 y siguientes del expediente del incidente de desacato mencionado.

(6) Oficiar a Colsanitas, a la Fundación Santa Fe de la ciudad de Bogotá, al Hospital San Vicente de Paul en Medellín y a la Red de Trasplantes de Bogotá y de la Corporación DAVIDA, para que en la medida de lo posible, ilustraran a la Corte Constitucional sobre los siguientes aspectos:

i) Cuál es protocolo técnico o procedimiento observado por las entidades promotoras del servicio de salud, desde el momento en que se recibe la orden de efectuar el trasplante hepático a determinado paciente, hasta el momento en que éste es finalmente intervenido.

ii) Cuáles son los criterios empleados para definir el orden de elegibilidad de los pacientes que requieren para la atención de su salud de un trasplante de órgano con donante cadavérico. En especial, cuáles son los criterios de elegibilidad observados por estas entidades cuando se presentan varios pacientes compatibles con el órgano del donante cadavérico que requieren recibir. En lo posible, se deberá especificar si el orden de prioridad de los pacientes responde a criterios de antigüedad temporal, a consideraciones relacionadas con la edad o al estado de gravedad del paciente.

iii) Cuál es el tiempo promedio de espera para el trasplante hepático.

iv) Qué políticas o programas existen actualmente en Colombia para el fomento y la promoción de donación de órganos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

v) Qué medidas adelantan las autoridades para prevenir y controlar el tráfico ilegal de órganos.

19. Mediante comunicación de 17 de enero de 2006, la Red de Trasplantes informó a la Corte sobre cada uno de los cuestionamientos realizados así:

"i) Una vez el paciente le es aprobada la realización de Transplante Hepático por parte de su Empresa Promotora de Salud, esta lo envía a una Institución Prestadora de Servicio habilitada con programa de Transplante Hepático, y es esta quien una vez se completa el estudio Pre Transplante la ingresa a la lista de espera Regional, durante este periodo es la Institución Prestadora de Servicios quien le da manejo de acuerdo a el (sic) curso clínico de su enfermedad, la cual no esta en conocimiento de la Red de Trasplantes a menos que se decida retirar de la lista por cualquier condición.

ii) La Red de Transplantes, de acuerdo a los criterios de selección del receptor utilizados a nivel mundial tiene como pautas, el grupo sanguíneo, medidas antropométricas y tiempo de espera en lista, sin embargo su función es netamente operativa, por lo cual se encarga exclusivamente de ofertar los hígados que se obtienen y es finalmente al interior de cada Institución habilitada con servicio de Transplante que se lleva acabo (sic) un (sic) actualización mensual de ciertos criterios clínicos como el CHILD o MELD score, con el cual se determina el paciente a trasplantar.

iii) El tiempo promedio de espera en lista es de 3.4 meses para Hígado.

iv) En la actualidad la corporación colabora con todas las actividades relacionadas con la promoción, involucrándose durante los meses de Abril y Agosto en la Realización de Campañas de Donación en la ciudad, igualmente fomenta la capacitación del personal de la Salud en las diferentes instituciones de Salud mediante charlas alusivas al proceso de donación transplante, a nivel nacional se encuentran las actividades lideradas por el Instituto Nacional de Salud quien es la Coordinación Nacional de Red de Transplantes.

v) La corporación Red de Transplantes realiza una labor netamente operativa por lo cual no tiene ingobernabilidad sobre las actividades que realizan las autoridades, estas se encuentran a cargo de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá a quien corresponde la Coordinación Regional en cabeza del Doctor Alexander Paz y a La Coordinación Nacional en el Instituto Nacional de Salud."

20. El 19 de enero de 2006, la EPS SANITAS remitió el protocolo técnico o procedimiento observado desde el momento en que se recibe la orden de efectuar el trasplante hepático a determinado paciente hasta que este es finalmente intervenido. Al respecto, el representante

legal de la EPS explicó los pasos a seguir mediante el siguiente diagrama de flujo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto a los criterios empleados para definir el orden de elegibilidad de los pacientes que requieren un trasplante de órgano con donante cadavérico, el representante de SANITAS EPS informó que existen de manera general unas condiciones que se evalúan en estos, a saber:

enfermedad primaria del receptor²; la probabilidad de éxito en la operación³; la necesidad inmediata del trasplante hepático; y el tiempo de enlistamiento⁴.

En particular, el representante de SANITAS EPS, señaló: “El principio de distribución de órganos (hígados) debe basarse en justicia vs. utilidad médica; bienestar individual y el bienestar de todos. Si la distribución de un escaso recurso (órgano) solo se basa en criterios médicos individuales, esta decisión afecta a otros individuos. De otro lado el principio de distribuir órganos al receptor que mejor beneficios pueda obtener de este de acuerdo a sobrevida y calidad de vida puede afectar a los más enfermos. Todas estas variables deben ser tenidas en cuenta, la decisión final no puede ser matemática y depende de muchos factores como la severidad de la enfermedad, el tipo de donante, los demás pacientes en lista de espera, la compatibilidad del órgano, etc.

Agregó que esas guías de manejo no especifican que paciente debe ser elegido cuando un hígado es compatible para más de un receptor. Algunos factores como calidad y tamaño del hígado, grupo sanguíneo, el estado de salud del paciente y el tiempo en lista de espera, pueden influenciar para la selección del receptor. En general, pacientes con criterios similares deben ser elegidos con base en el tiempo de espera en la lista. De la misma manera estas guías no ayudan al clínico a decidir entre dos receptores o entre un paciente que está muriendo por enfermedad hepática terminal o un paciente con intolerable calidad de vida. Sin embargo cuando un resultado igual es esperado el paciente más enfermos son elegidos.”

Ahora bien, sobre la distribución de órganos en Colombia, el representante de SANITAS EPS reseñó la legislación contemplada en los artículos 25 y 40 del Decreto 2493 de 2004, y los artículos 16 y 17 de la Resolución No 002640 de 2005 del Ministerio de la Protección Social. Al respecto, puntualizó el representante de la EPS que: “Los modelos de distribución en países con pequeños programas de trasplante como el nuestro, basado en centro trasplantador, región y país. Debe orientarse con criterios técnico científicos claros bajo las

medidas antropométricas y compatibilidad de grupo sanguíneo, así como severidad de la enfermedad, posibilidad de sobrevida post trasplante y tiempo de la lista de espera, son en general tenidos en cuenta. La excepción los trasplantes super urgentes que tienen definiciones claras, según los criterios de King's College y UNOS."

En relación con el tiempo promedio de espera para el trasplante hepático, el representante de SANITAS EPS, manifestó que para el año 2004 se estableció la siguiente estadística, de acuerdo con el grupo sanguíneo:

o	General	:	Prom	4.43m (0.36. -14.28m)
o	Grupo 0	:	Prom	2.13 m (0.36 – 5.39 m)
o	Grupo A	:	Prom	6.79 m (1.02-14.28)
o	Grupo B	:	Prom	5.3 m (1.09- 9.54)

Adicionalmente, el representante de la EPS señaló que las políticas o programas existentes actualmente en Colombia para el fomento y la promoción de donación de órganos se rigen por el Capítulo IX del Decreto 2493 de 2004. En síntesis, refirió que el artículo 41 de ese Decreto, le da la potestad al Ministerio de la Protección Social y las entidades territoriales de salud en coordinación con la Red Nacional de Donación y Trasplantes, para realizar campañas públicas de promoción de donación de órganos, mediante estrategias de información, educación y comunicación para incrementar la donación a favor de los enfermos que necesiten órganos y tejidos para trasplantes. Estas campañas son financiadas en principio con recursos del Estado a través de las acciones de salud pública, sin perjuicio de que se puedan realizar campañas de carácter privado.

Por último, se anexó la Ley 919 de 2004, mediante la cual se prohíbe la comercialización de

componentes anatómicos humanos para el trasplante y se tipifica como delito su tráfico.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante el Decreto 2493 del 4 de agosto de 2004, el Gobierno Colombiano reglamentó la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos de trasplante de los mismos en seres humanos.

El mencionado Decreto crea la Red de Donación y Trasplante, que en el nivel nacional será coordinada por el Instituto Nacional de Salud y en el nivel regional por las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud y operativiza su funcionamiento a través de la Resolución 2640 de 2005, así:

El Instituto Nacional de Salud, como coordinador del nivel nacional deberá implementar un sistema de información que permita integrar las bases de datos de las coordinaciones regionales e incorporarlas al Sistema Integral de Información en Salud, determinar la asignación de los componentes anatómicos con base en los criterios técnico-científicos y desarrollar y mantener registros de las estadísticas remitidas por los Bancos de Tejidos y de Médula Ósea y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud -IPS que realicen trasplantes, entre otras funciones.

Entre tanto a la coordinación del nivel regional le corresponde asignar los turnos a las IPS con programas de trasplantes habilitados, coordinar con la Red Nacional de Donación y Trasplantes, con el Ministerio de la Protección Social y con las entidades territoriales de salud, las actividades de promoción de la donación y remitir mensualmente a la coordinación

nacional, las estadísticas enviadas por los Bancos de Tejidos y Médula Ósea y por las IPS.

La norma expedida prohíbe la remuneración o cualquier tipo de compensación o retribución por la donación o suministro de un órgano o tejido. En consecuencia se prohíbe el pago al donante vivo, a la familia del donante fallecido, al Banco de Tejidos o de Médula Ósea, a la IPS, la EPS o a cualquier otra persona natural o jurídica.

Así mismo no se podrá cobrar al receptor por el órgano trasplantado y tampoco se podrá hacer publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido o sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de remuneración.

El Decreto 2493 de 2004, adicionalmente establece que la utilización de componentes anatómicos para fines de trasplantes o implante, podrá realizarse en dos casos:

1. Cuando se trate de donante vivo,
2. Cuando se trate de donante fallecido.

Cuando se trate de donante vivo:

a) Que el donante sea mayor de edad no se encuentre en estado de embarazo, sea civilmente capaz, goce de plenas facultades mentales y de un buen estado de salud, el cual deberá estar certificado por un médico distinto del o de los que vayan a efectuar la extracción y el trasplante.

b) Que exista consentimiento informado expreso, con un término mínimo entre la firma del documento y la extracción del órgano de 24 horas del proceso de extracción del donante, mediante declaración juramentada ante notario público.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

c) Que haya concepto favorable del comité institucional de bioética o ética hospitalaria.

d) Que exista donación de solo uno o parte de los órganos simétricos pares o solo de parte de un órgano asimétrico o de médula ósea, para su trasplante o implantación inmediata.

e) Se le haya advertido previamente al donante sobre la imposibilidad de conocer con certeza la totalidad de los riesgos que pueden generarse dentro del procedimiento, por la ocurrencia de situaciones imprevisibles.

f) Que haya sido previamente informado sobre las consecuencias de su decisión, en cuanto puedan ser previsibles desde el punto de vista somático y psicológico y sobre las eventuales repercusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como de los beneficios que con el trasplante se esperan para el receptor.

g) Que en el momento de la extracción del componente anatómico no padezca enfermedad susceptible de ser agravada por la misma.

h) Que se garantice al donante vivo la asistencia precisa para su restablecimiento.

Cuando se trate de donante fallecido (cadavérico):

a. Siempre que se haya garantizado y asegurado el proceso de consentimiento informado del donante y a falta de éste último el de los deudos.

a. Que el donante o los deudos responsables de la donación, en el momento de expresar su voluntad sean mayores de edad y civilmente capaces.

c) Cuando obra la presunción legal de donación de conformidad con la ley.

En donante vivo menor de edad y mujer en estado de embarazo la donación solo procederá para la obtención de células progenitoras, previo consentimiento informado de sus representantes legales cuando sea del caso y teniendo en cuenta lo establecido en el presente artículo.

Con el fin de asegurar la calidad de los órganos o tejidos donados, se establece la obligatoriedad de que los Bancos de Tejidos y las IPS practiquen a los donantes pruebas como la de histocompatibilidad y la detección de anticuerpos contra la Hepatitis C, la Hepatitis B, el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Triponosoma Cruzi que produce el Chagas, entre otras .

La prioridad para el Gobierno Nacional es garantizar que todos los residentes en el país tengan acceso en igualdad de condiciones a los componentes anatómicos con el fin de salvar sus vidas o mejorar su estado de salud.

Por eso el Decreto 2493 señala que: “los componentes anatómicos serán distribuidos en el territorio nacional de manera tal que se garantice la equidad en la asignación de los mismos sin discriminación alguna por razones de origen familiar, estrato socio económico, sexo, raza, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Para esto establece que las IPS regional para que ésta decida su utilización en dicha área, y de no usarse allí la Regional informará a la coordinación nacional para que ésta lo asigne a cualquiera de las otras regionales.

En cuanto a los protocolos técnicos que debe adelantar las entidades promotoras de salud, en los procedimientos de selección de beneficiarios de órganos de donantes cadavéricos, es importante anotar lo siguiente:

1. El Decreto 2493 de 2004 en el artículo 26 establece que una vez se cumpla con todos los requisitos exigidos por las normas vigentes, las Entidades Promotoras de Salud y sus similares deberán autorizar en forma inmediata la realización de los procedimientos de trasplantes o implantes incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y el suministro de los medicamentos autorizados.

Las Entidades Promotoras de Salud que incumplan el presente artículo serán sancionadas por la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con las normas legales vigentes.

2. En este orden de ideas, cada EPS cuenta al interior con un protocolo de autorización de servicio. Una vez la EPS autoriza la realización del procedimiento, remite al paciente a la IPS con la que tiene contrato y presta el servicio solicitado. Al interior la IPS también cuenta con un protocolo establecido para la valoración del paciente, su intervención quirúrgica y su control post trasplante.

En tal sentido el Decreto 2493 de 2004 en sus artículos 28 y 29, establece que el trasplante sólo podrá ser efectuado por el equipo médico calificado del programa de trasplante de la IPS habilitada para tal fin y que el control y seguimiento del trasplante o implante deberá cumplir con los requisitos contenidos en la guía de manejo establecida por la Institución Prestadora de Servicios de Salud o por el Ministerio de la Protección Social.

Es importante anotar, que el Ministerio de la Protección Social, actualmente está trabajando en la definición de los criterios técnico-científicos de asignación de componentes anatómicos. No obstante lo anterior, las coordinaciones regionales utilizarán los criterios utilizados hasta el momento.

Por último, el Ministerio de la Protección Social conjuntamente con la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes se encuentra adelantando una serie de proyectos encaminados a promocionar la donación de órganos y tejidos con fines de trasplante. De igual manera, a la fecha se han adelantado una serie de actividades relacionadas con estrategias de información, educación y comunicación para promover la conciencia y solidaridad de la población general y fomentar la cultura de donación de órganos y tejido (divulgación de normas, afiches, plegables, carnetización, capacitación, conferencias e información telefónica, etc)."

22. Mediante comunicación de 19 de enero de 2006, la Fundación Santa Fe de Bogotá respondió a los interrogantes planteados por la Corte, con fundamento en el concepto del doctor Alonso Vera Torres, quien es el Jefe de Servicio de Trasplantes, Órganos y Cirugía Hepatobiliar, y con base en la experiencia médica de la Fundación en los casos de trasplantes.

En lo relacionado al protocolo técnico observado por las entidades promotoras del servicio de salud, desde el momento en que se recibe la orden de efectuar el trasplante hepático a determinado paciente, hasta el momento en que éste es finalmente intervenido, la Fundación se refirió en términos idénticos al procedimiento descrito por SANITAS EPS, incluso adjuntó el diagrama de flujo ya reseñado por esta Corporación en el numeral 20.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al segundo interrogante, la Fundación señaló que en atención al artículo 25 del Decreto 2493 de 2004, en la distribución de componentes anatómicos debe garantizarse la equidad en la asignación sin ninguna clase de discriminación. Sobre el particular, precisó la Fundación Santa Fe que los criterios técnico científicos de asignación de componentes anatómicos: “(...) deberán ser adoptados por el Ministerio de Protección Social, previa propuesta de los mismos por parte de las Coordinaciones Regionales de la Red de Donación y Trasplantes; motivo por el cual, en la actualidad se están desarrollando las guías regionales de criterios técnico-científicos, y la única excepción es el caso de la superurgencia nacional en caso de falla hepática fulminante o falla del injerto, que tienen prioridad en la asignación, y preferencia de los nacionales sobre los extranjeros.

Lo claro es que para la definición de dichos criterios técnico científicos, las Coordinaciones Regionales de la Red de Donación y Trasplantes deberán basarse en criterios bioéticos que aseguren la accesibilidad al trasplante, la transparencia en los procedimientos y la equidad en la distribución y asignación; criterios clínicos que contemplen la situación del paciente, la compatibilidad entre donante y receptor y la edad del receptor, criterios regionales teniendo en cuenta el contenido del artículo 25 del Decreto 2493 de 2004. (Artículo 17 Resolución 2640 de 2005.)

A pesar de que los criterios técnico científicos para la asignación de órganos y tejidos, no se encuentran definidos por el Ministerio de Protección Social, a continuación se exponen los criterios que en la práctica tiene el Hospital Universitario de la Fundación Santa Fe de Bogotá, en el caso de los trasplantes hepáticos:

Las indicaciones que dan lugar a dichos trasplantes, se fundan en la existencia de una calidad de vida no aceptable (secundario a la enfermedad hepática), o una expectativa de vida menor de un año (secundario a la enfermedad hepática).

Existen numerosos algoritmos de gran ayuda para que el grupo de trasplantes decida si el paciente reúne los criterios para el mismo. Sin embargo, el trasplante debe ser ofrecido cuando la posibilidad de sobrevida después del trasplante, sea mayor al 50% a 5 años.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, el criterio para determinar la distribución de órganos (hígados), debe guiarse por el principio de justicia, el cual tiene que equilibrarse frente a los criterios de utilidad médica, bienestar individual, y bienestar colectivo. Lo anterior, por cuanto si la distribución de un escaso recurso (órgano), solo se basa en criterios médicos individuales, dicha decisión afectará la vida de otros individuos.

De otro lado, el principio de distribuir órganos al receptor que mejor beneficios pueda obtener del trasplante, de acuerdo a la sobrevida y a la calidad de vida, puede afectar a los pacientes más enfermos.

Todas estas variables deben ser valoradas, por ello, la decisión final no puede ser matemática y depende de muchos factores como la severidad de la enfermedad, el tipo de donante, los demás pacientes en lista de espera, la compatibilidad del órgano, etc.

Se reitera entonces, que las guías de manejo de pacientes, no especifican qué paciente debe ser elegido cuando un hígado es compatible para más de un receptor. Algunos factores como calidad y tamaño del hígado, grupo sanguíneo, el estado de salud del paciente y el tiempo en lista de espera, pueden influenciar para la selección del receptor.

En consecuencia, pacientes con criterios similares deben ser elegidos con base en el tiempo de espera en la lista. De la misma manera, estas guías no ayudan al clínico a decidir entre dos receptores, o entre un paciente que está muriendo por enfermedad hepática terminal y un paciente con intolerable calidad de vida. Sin embargo, cuando se espera un resultado igual, el paciente más enfermo es el elegido para la realización del respectivo trasplante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En lo relacionado con el tercer cuestionamiento, la Fundación informó que el tiempo promedio de espera general y por grupo sanguíneo del Hospital Universitario de la Fundación Santa Fe de Bogotá, para el trasplante hepático es el siguiente (año 2004):

- o General: Promedio 4.43 meses (0.36 – 14.28 meses)
- o Grupo O: Promedio 2.13 meses (0.36 – 5.39 meses)
- o Grupo A: Promedio 6.79 meses (1.02 – 14.28 meses)
- o Grupo B: Promedio 5.3 meses (1.09 – 9.54 meses)

En cuanto a las políticas o programas que existen en Colombia para el fomento y la promoción de donación de órganos, la Fundación hizo alusión al Decreto 2493 de 2004, a la Ley 9 de 1979 y a la Ley 73 de 1988. Además, resaltó el representante de la Fundación lo siguiente: "La promoción y los beneficios de la donación de órganos y tejidos, es vital en nuestro país, en donde aproximadamente existen 6 donantes por cada millón de habitantes, mientras que en España hay 35 donantes por cada millón de habitantes; motivo por el cual,

las autoridades competentes a nivel nacional y regional, han fundamentado sus campañas en la educación de los potenciales donantes, enfatizando en que a través de los trasplantes es posible prolongar la existencia de los seres humanos, y de “dar vida después de la muerte”, lema de la Secretaría Distrital del Salud de Bogotá, para divulgar la cultura de la donación de componentes anatómicos.

En este sentido, el Concejo de Bogotá institucionalizó el 25 de abril, como el día de la donación de órganos y tejidos en la capital, y la Corporación Red de Trasplantes, junto con la Secretaría de Salud, desarrollan campañas de información a nivel de IPS, Universidades y de diferentes espacios públicos.”

Finalmente, en cuanto a las medidas que adelantan las autoridades para prevenir y controlar el tráfico ilegal de órganos, la Fundación resaltó que el rescate de componentes anatómicos y la realización de procedimientos de trasplantes, son de competencia exclusiva de las IPS que tienen habilitados los programas de trasplantes.

En tal sentido, señaló que: “La vigilancia sanitaria para la práctica de trasplantes, está en cabeza del INVIMA, que en coordinación con las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud, ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control sanitario de los Bancos de Tejidos y de Médula Ósea. Igualmente, las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, realizan la vigilancia de las IPS habilitadas con programas de trasplante. (Artículo 48 Decreto 2493 de 2004).

Existen medidas sanitarias de seguridad para controlar la práctica inadecuada de donación y de trasplantes de componentes anatómicos, que son aplicadas por el INVIMA o la autoridad sanitaria competente, y que consisten en la clausura temporal del establecimiento, que puede ser total o parcial; la suspensión parcial o total de servicios; el decomiso de objetos y productos; la destrucción de artículos y productos; y la congelación o suspensión temporal de

la venta o empleo de productos y objetos. (Artículo 48 Decreto 2493 de 2004 y Artículo 576 de la Ley 9 de 1979)."

Asimismo, el representante de la Fundación resaltó que el Congreso de la República expidió la Ley 919 de 2004, por medio de la cual se establece una pena de prisión de dos (2) a seis (6) años, para quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos.

23. Mediante escrito presentado en esta Corporación el 20 de enero de 2006, el Hospital Universitario San Vicente de Paul señaló en lo relacionado con el procedimiento observado por las EPS en los casos de trasplante, que si bien no contaban con un proceso al interior de la EPS lo cierto era que una vez recibida la orden se realizaba una valoración del paciente con el propósito de determinar si era candidato para trasplante, si se avalaba la operación se efectuaba un procedimiento administrativo para obtener la aprobación del trasplante, lograr la activación clínica y la inclusión en lista de espera. Luego, una vez aparece el donante compatible, se realiza la intervención quirúrgica y el control post trasplante.

En cuanto a los criterios empleados para definir el orden de elegibilidad de los pacientes que requieren un trasplante de órgano, el Hospital Universitario comunicó que cuando existen varios pacientes compatibles se tiene en cuenta el estado de salud de los pacientes y se le asigna el componente anatómico al paciente que se encuentre más grave de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 1546 de 1998. De tal forma, que en la prelación de órganos se tiene en cuenta el criterio de compatibilidad con el donante y la urgencia o estado de salud del paciente.

El Hospital Universitario aclaró que el tiempo de espera para trasplante hepático va entre uno y dos meses después de haberse activado al paciente tanto clínica como administrativamente, siempre que exista un donante compatible con el receptor.

Además, el Hospital señaló que dentro de las políticas de promoción de donación de órganos, se realizan las siguientes actividades: “(...) disponemos de un grupo de médicos coordinadores de trasplantes de órganos, cuyo principal objetivo es optimizar al máximo el número de órganos procedentes de un donante cadáver. Para lograrlo es fundamental la detección y la identificación del donante potencial.

Se tiene contacto periódico con las unidades de cuidados intensivos y de reanimación de área metropolitana.

Se realizan charlas y capacitación a los médicos de los servicios de urgencias, cuidados intensivos y reanimación para que den aviso al servicio de coordinación de trasplantes del HUSVP cuando detecten un posible donante de órganos.

Se tiene contacto permanente con los centros extractores de referencia y con otros hospitales.”

Por último, en lo relacionado con la prevención del tráfico ilegal de órganos, el Hospital Universitario hizo referencia al Decreto 1546 de 1998, en el cual se reglamenta la utilización de tejidos humanos cuando están destinados para trasplantes.

24. El 24 de enero de 2004, el Instituto Nacional de Salud (INS), radicó en esta Corporación escrito mediante el cual informó que cada EPS cuenta con un protocolo de autorización del servicio de trasplante. Agregó que una vez la EPS autoriza el servicio remite al paciente a la IPS, institución que a su vez establece un protocolo para la valoración del paciente, su intervención quirúrgica y el respectivo control post trasplante. De ahí, el INS concluyó que no

existe una disposición legal que establezca un protocolo único para el procedimiento a seguir después de que la EPS recibe la orden para realizar el trasplante hepático, por lo que cada entidad promotora de salud y a su vez cada institución prestadora de salud, en ejercicio de su autonomía, define su propio procedimiento.

En cuanto a los criterios empleados para definir el orden de elegibilidad de los pacientes, el INS manifestó que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2493 de 2004 la distribución de los componentes anatómicos se realizará sin discriminación por razones de origen familiar, estrato socioeconómico, sexo, raza, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Adicionalmente, el INS comunicó que la distribución de órganos se cumple de acuerdo a criterios técnicos científicos de asignación definidos en los artículos 16, 17 y 29 de la Resolución 2640 de 2005 del Ministerio de la Protección Social. Agregó que en el Decreto 2493 de 2004 se señala que si no es posible que dentro de la lista de receptores se pueda utilizar el componente anatómico para trasplante o implante en la respectiva institución, la Institución Prestadora de Servicio de Salud informará a la Coordinación Regional sobre el rescate del componente anatómico para que determine su utilización en esa regional y en última instancia a nivel nacional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al respecto, el INS aclaró que en la actualidad y con fundamento en protocolos clínicos claramente establecidos por las IPS en consenso con protocolos de carácter internacional, la asignación de hígados se hace con base en la compatibilidad del donante con el receptor teniendo en cuenta los siguientes parámetros: grupo sanguíneo, medidas antropométricas, peso y talla; de igual manera de acuerdo al estado clínico del receptor basados en: laboratorio clínico como INR, bilirrubinas, transaminasas, grado de ascitis y grado de encefalopatía (escalas de CHILD, MELD y PELD).

El INS señaló que el tiempo promedio de espera por el trasplante de hígado es 3.4 meses

aproximadamente, el cual se calcula con base en la lista de pacientes registrados, el número de hígados disponibles y el tiempo de asignación de este componente.

En cuanto a los programas referentes al trasplante, el INS indicó que la Coordinación Nacional de la Red se encuentra adelantando una serie de proyectos encaminados a promocionar la donación de órganos y tejidos con fines de trasplante. De igual manera, informó que a la fecha se han adelantado actividades relacionadas con conferencias, carnetización, información telefónica a la población en general y a los profesionales de la salud, todo en colaboración con las Asociaciones de Pacientes Trasplantados.

25. Mediante oficio de 25 de enero de 2006 la Fundación Valle del Lili informó a la Corte, sobre el estado de salud de la accionante, lo siguiente:

"a.- La paciente no ha sido llevada a cirugía por la clasificación de gravedad de su enfermedad hepática 7.0 MELD, lo cual indica riesgo de complicaciones bajas en el siguiente semestre, con requerimiento de órgano de gran tamaño por su volumen abdominal sin resultar donante efectivo con estas características.

b.- El estado actual de la paciente, es estable, teniendo como única complicación actualmente dolor abdominal que deteriora su calidad de vida pero sin deterioro en la función sintética hepática y sin complicaciones relacionadas con hptensión (sic) portal.

c.-El tiempo no se puede determinar con certeza, sin embargo por su clasificación de gravedad de enfermedad hepática las posibilidades de complicaciones mayores en el siguiente semestre son bajas.

d.- Como en todos los grupos de transplantes del mundo la decisión de prioridad en un trasplante esta determinada por la clasificación de la enfermedad hepática terminal puntos de MELD y CHILD, además de la edad del paciente, grupo sanguíneo peso del receptor y origen de la enfermedad hepática, así como también las complicaciones que haya tenido en el momento de inclusión en lista activa, la decisión final de quien será llevado a cirugía de trasplante se toma en conjunto en una junta de trasplantes.

e.- Los criterios son los anteriormente mencionados y el lugar que ocupa en la lista no es fijo dado que constantemente ingresan y egresan de la lista pacientes con diferentes severidades de enfermedad, adicionalmente por ser beneficiaria del ISS, la gran parte del tiempo ha estado por fuera de lista activa por no haber contratación.

f.-Depende de los criterios mencionados en el numeral (d) y obviamente de la continuidad del paciente en lista de espera de acuerdo a la contratación que se presente en el momento que aparezca un donante efectivo compatible para la paciente, el tiempo promedio de espera en lista activa es de aproximadamente de 6 a 12 meses."

26. El Instituto de Seguros Sociales mediante comunicación de 20 de enero de 2006, radicada en esta Corporación el 31 de enero de 2006, solicitó una prórroga de 15 días hábiles para resolver los requerimientos efectuados a través de auto de 11 de enero de 2006, con el propósito de "(...) recolectar toda la información requerida por ustedes, se hace necesario además de revisar las bases de datos propias de la EPS, pedir a la IPS, en este caso la Clínica Valle del Lili de Cali, oficio GSV.EPS.AT - 0122 del 17 de Enero del 2005, resumen de historia clínica y datos de atención de la paciente, por cuanto desde el año 2003 se ha mantenido contrato con dicha institución para realizar el procedimiento que necesita la señora Hilda María Daza García."

27. Mediante auto de 2 de febrero de 2006, el suscrito Magistrado Ponente, resolvió concederle al Instituto de Seguros Sociales la prórroga solicitada.

28. El Instituto Nacional de Salud, mediante una nueva comunicación radicada el 6 de febrero de 2006, reafirmó el concepto enviado a esta Corporación con anterioridad y que fue relacionado en el numeral 24 de la presente sentencia.

29. El Instituto de Seguros Sociales mediante comunicación suscrita por el Vicepresidente de EPS y radicada en esta Corporación el 21 de febrero de 2006, reprodujo el informe presentado por la Fundación Valle del Lili en los siguientes aspectos:

"La paciente no ha sido llevada a cirugía por la clasificación de gravedad de su enfermedad hepática 7.0 MELD, lo cual indica riesgo de complicaciones bajas en el siguiente semestre, con requerimiento de órgano de gran tamaño por su volumen abdominal sin resultar donante efectivo con estas características.

(...)

El estado actual de la paciente, es estable, teniendo como única complicación actualmente dolor abdominal que deteriora su calidad de vida pero sin deterioro en la función sintética hepática y sin complicaciones relacionadas con hpertensión (sic) portal.

(...)

El tiempo no se puede determinar con certeza, sin embargo por su clasificación de gravedad de enfermedad hepática las posibilidades de complicaciones mayores en el siguiente semestre son bajas.

(...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como en todos los grupos de transplantes del mundo la decisión de prioridad en un trasplante esta determinada por la clasificación de la enfermedad hepática terminal puntos de MELD y CHILD, además de la edad del paciente, grupo sanguíneo peso del receptor y origen de la enfermedad hepática, así como también las complicaciones que haya tenido en el momento de inclusión en lista activa, la decisión final de quien será llevado a cirugía de trasplante se toma en conjunto en una junta de trasplantes.

(...)

Los criterios son los anteriormente mencionados y el lugar que ocupa en la lista no es fijo dado que constantemente ingresan y egresan de la lista pacientes con diferentes severidades de enfermedad

(...)

Depende de los criterios mencionados en el numeral (d) y obviamente de la continuidad del

paciente en lista de espera de acuerdo a la contratación que se presente en el momento que aparezca un donante efectivo compatible para la paciente, el tiempo promedio de espera en lista activa es de aproximadamente de 6 a 12 meses.

Finalmente, el Instituto de Seguros Sociales relacionó los contratos suscritos por esa EPS con la Fundación Valle del Lili, con el propósito de atender los trasplantes hepáticos, de la siguiente forma:

Nº de CONTRATO

VALOR TOTAL

FECHA DE INICIACIÓN

FECHA DE TERMINACIÓN

SS-024-04

200.000.000

06/FEBRERO/2004

31/MARZO/2004

SS-119-04

150.000.000

30/JUNIO/2004

31/AGOSTO/2004

SS-239-04

225.000.000

29/DICIEMBRE/2004

31/MARZO/2005

SS-072-05

375.000.000

14/ABRIL/2005

28/FEBRERO/2006

SS-219-05

250.000.000

18/NOVIEMBRE/2005

28/FEBRERO/2006

30. El 21 de marzo de 2006, se radicó escrito en esta Corporación proveniente del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante el cual se remitieron copias de los folios 58 a 81 correspondientes al incidente de desacato propuesto por Hilda María Daza García contra el Instituto de Seguros Sociales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala definir si la presentación de una acción de tutela para el cumplimiento de un fallo de tutela que fue adoptado previamente constituye temeridad, teniendo en cuenta que el mencionado fallo ordenó la práctica de un trasplante hepático con donante cadavérico dentro de los 15 días siguientes a la práctica de los exámenes correspondientes y transcurridos más de tres años desde la sentencia aún no se ha practicado la intervención quirúrgica? En caso de que no exista temeridad, la Sala debe determinar si la dilación en la práctica de la operación vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de una persona de la tercera edad, quien además reclama que sean cubiertos todos los servicios médicos y medicamentos que se deriven del trasplante de hígado.

La temeridad en la acción de tutela. Juramento de no haber presentado otra acción por los mismos hechos. Requisitos para configuración de la temeridad. Presunción de buena fe.

3. De acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se presenta una actuación temeraria dentro del trámite de la acción de tutela: "Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes."

En el mismo sentido, la sentencia T-1215 de 2003, definió la acción temeraria como: “aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”.

4. Con el propósito de conjurar la extralimitación de los accionantes frente a la administración de justicia, en la utilización de la acción de tutela, se ha contemplado la figura del juramento, en virtud del cual se afirma no haber presentado otra acción similar⁵. Así, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional sobre el propósito del juramento y la previsión de la sanción en caso de temeridad, de la siguiente forma: “Están inspirados estos preceptos en la necesidad de preservar el uso razonable y serio de la acción de tutela, evitando la inútil y dañina congestión de los despachos judiciales.

Considera la Corte que la obligación impuesta al accionante sobre prestación de juramento en el señalado sentido se endereza también a impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique “...a prevención...” (se subraya) en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador pues debe tramitarse ante el superior jerárquico correspondiente (artículo 32 eiusdem)”⁶.

5. Ahora bien, la Corte ha reiterado que la temeridad se configura cuando se reúnen los siguientes cuatro requisitos en la presentación de dos o más acciones de tutela⁷: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica⁸; (iv) ausencia

de justificación suficiente para interponer la nueva acción⁹.

6. Al respecto, debe recordar la Corte que cuando se estudia si en una nueva acción de tutela se presentó temeridad, se hace necesario presumir la buena fe del accionante. De tal forma, que solo si se comprueba la mala fe del actor resultaría procedente la sanción por temeridad y siempre que se adelante un incidente con el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa. Al respecto, la Corte se ha pronunciado así: "En efecto, para que sea válida la imposición de una sanción por violar la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable dentro del mismo proceso tutelar, agotar un incidente que permita comprobar la mala fe o la conducta maliciosa del accionante contraria a la moralidad procesal. Procedimiento que en la presente actuación se ha omitido, lo que impone la necesidad de revocar la sanción impuesta, pues es posible que el ejercicio sucesivo de las acciones de tutela, obedezca al temor invencible de la actora de perder definitivamente su vivienda. Finalidad que lejos de implicar un móvil contrario a derecho, supone la existencia de un estado de necesidad que muy posiblemente afectó el discernimiento y la voluntad de la señora Cruz Ariza."¹⁰

7. En consecuencia corresponde al juez constitucional evaluar si ante la presentación de una nueva acción de tutela se cumplen los cuatro requisitos de identidad de accionante, accionado y hechos, así como la falta de justificación que configuran la temeridad. En el marco de este análisis el juez deberá presumir la buena fe del peticionario y sólo en el caso que esta resulte desvirtuada adelantar con las debidas garantías la imposición de la sanción por temeridad.

8. En virtud de lo anterior, debe la Sala definir si la señora Hilda María Daza García al instaurar la presente acción de tutela incurrió en una actuación temeraria susceptible de ser sancionada de acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

9. El primer hecho que la apoderada de la accionante informa en la presentación de la acción de tutela es el siguiente: "Mediante acción de tutela el Juzgado Séptimo Laboral en fallo de Abril de 2.003, impuso al Instituto de Seguros Sociales la obligación de resolver en el término de 15 días los exámenes y Cirugía de Transplante de Hígado, de la señora HILDA MARIA GARCIA". En efecto en dicha sentencia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali concedió la acción de tutela en los siguientes términos:

"PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela formulada por la señora HILDA MARÍA DAZA GARCÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.279.035 de Buga(V.), para que se le proteja el derecho a la salud en conexión con el derecho a la integridad y a la vida.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL VALLE DEL CAUCA- que en el transcurso de los ocho (08) días siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar la evaluación pre trasplante ordenada por el Jefe de la Unidad de Trasplantes de la Fundación Clínica Valle del Lili a la señora HILDA MARÍA DAZA GARCÍA, identificada con la c.c. No. 29.279.035 expedida en Buga (V.)

PARÁGRAFO: Si de los exámenes médicos practicados, o de la evaluación requerida por el accionante, se desprende la necesidad de intervenirla quirúrgicamente, ésta intervención deberá ser realizada durante los quince (15) días siguientes al producirse los resultados de los exámenes médicos respectivos"

No obstante lo anterior, la señora Hilda María Daza García interpuso el 4 de febrero de 2005 otra acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, porque pese a que ya se le

realizó la evaluación que confirmó la necesidad de trasplante hepático, como única opción terapéutica, transcurrido año y medio desde la decisión de tutela mencionada, aún no ha sido intervenida.

10. Bajo tales circunstancias, la Corte encuentra que existe identidad de accionante y accionado toda vez que tanto en la acción de tutela interpuesta en el 2003 como en la promovida en el 2005, la demandante es la señora Hilda María Daza García y la entidad demandada es el Instituto de Seguros Sociales.

11. En cuanto al tercer requisito de identidad de hechos, la Corte considera que en la primera acción de tutela los hechos relevantes se circunscriben a la solicitud para la autorización de los exámenes pre trasplante, y de ser consecuente, la orden para la operación. Por el contrario, observa la Corte que los hechos que dan origen a la segunda acción de tutela, se relacionan con la falta de cobertura de los servicios médicos derivados de la operación, así como el hecho de que transcurridos casi dos años esta no se hubiera practicado.

De hecho, la señora Hilda María Daza García reconoce, en el segundo hecho de la tutela que se estudia en esta oportunidad, el cumplimiento parcial de la orden emitida por el juez en abril de 2003, cuando señala lo siguiente: “El Instituto de Seguros Sociales una vez realizados todos los exámenes requeridos para dicho procedimiento-se refiere al trasplante de hígado-, ha venido suspendiendo y dilatando la intervención quirúrgica, por no existir presupuesto, como tampoco contrato con la Clínica Valle del Lili”.

Sobre el particular, la Corte ha advertido que: “Para la estructuración de este elemento normativo de la temeridad, es preciso determinar si en el caso concreto concurren los presupuestos que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte,¹¹ permiten afirmar una adecuada justificación de la segunda tutela y por ende una ausencia de temeridad. Ellos son: (i) que los hechos no hayan ocurrido antes; (ii) o que estos no hayan sido conocidos por el

actor al momento de la primera tutela¹²; (iii) que los nuevos hechos afecten su vida biológica o sus condiciones mínimas de sobrevivencia.”¹³

12. Ante tal condicionamiento jurisprudencial, entra la Corte a analizar cada uno de los requisitos para que se configure una adecuada justificación: (i) los hechos que hoy alega la accionante le vulneran su derecho a la salud en conexidad con la vida (la falta de prestación de los servicios médicos derivados de la operación y la dilación de la cirugía), no habían ocurrido antes; (ii) la accionante al momento de la interposición de la primera no podía prever la negación de los servicios médicos derivados del trasplante y desconocía la espera a la que sería sometida para la práctica de la operación; y (iii) la dilación, al parecer injustificada, de la cirugía de trasplante hepático a la accionante puede ocasionar un detrimento de su estado de salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

13. En este contexto, la Corte no puede dejar de referirse al incidente de desacato, como quiera que es una de las figuras idóneas para buscar el cumplimiento de una sentencia. Esto, teniendo en cuenta que podría pensarse que la vía procesal para exigir el cumplimiento de la acción de tutela es el incidente de desacato. Sin embargo, como lo estudiará más adelante la Corte, en esta oportunidad dicho mecanismo ha resultado absolutamente inoficioso.

14. Para finalizar el análisis, sobre la presunta actuación temeraria de la demandante, la Corte considera relevante resaltar la buena fe de la accionante y su apoderada, quienes desde el inicio de la presente acción de tutela no ocultaron la presentación de la otra tutela. En tal sentido, se pronunció la Corte en sentencia T-951 de 2005 al concluir lo siguiente: “(...)como uno de los elementos para imponer la sanción por temeridad en la acción de tutela es la mala fe en la actuación, esta causal no se configura, ya que, fue el demandante quien aportó prueba¹⁴ de la existencia de una acción de tutela interpuesta previamente, por lo

tanto se presumirá la buena fe en las actuaciones del demandante y su apoderado”¹⁵.

15. En consecuencia, en esta oportunidad no se encuentran probados los requisitos para configurar una actuación temeraria por parte de la accionante o su apoderada. Por tal motivo, la Corte revocará los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral-, en tanto que dichas providencias utilizaron como fundamento para negar el amparo solicitado la existencia de cosa juzgada respecto de los hechos del caso y de temeridad por parte de la accionante.

16. Una vez estudiada la procedencia de la acción de tutela por ausencia de temeridad, la Corte debe verificar el alcance de la orden de tutela frente a los procedimientos que determina la asignación de órganos, para ello la Corte estudiará: (i) Cómo funcionan los trasplantes en Colombia, la legislación aplicable, la donación y trasplante de órganos, las entidades encargadas del manejo de componentes anatómicos, la distribución y los criterios de elegibilidad para preferir a un receptor de la donación, el tiempo de espera promedio, control del tráfico ilegal de órganos; y (ii) la jurisprudencia constitucional sobre trasplantes de hígado.

La legislación aplicable para la donación y trasplante de órganos. Las entidades encargadas del manejo de componentes anatómicos. El protocolo para trasplante hepático. Distribución y criterios de elegibilidad para preferir a un receptor de la donación. El tiempo de espera promedio para el trasplante hepático. El control del tráfico ilegal de órganos.

17. La Corte Constitucional requirió al Instituto de los Seguros Sociales, al Ministerio de la Protección Social, al Instituto Nacional de Salud, SANITAS EPS, a la Fundación Santa Fe de Bogotá, al Hospital Universitario San Vicente de Paul y a la Fundación Valle del Lili, con el propósito de conocer la operatividad de la donación de órganos, en especial cómo funciona en Colombia el trasplante hepático. A partir de la información suministrada por las entidades

mencionadas, la Corte puede concluir, lo siguiente:

i. La donación y trasplante de componentes anatómicos

La Ley 9^a de 1979, la Ley 73 de 1988 y el Decreto 2493 de 2004 contienen disposiciones que regulan la donación y trasplante de componentes anatómicos¹⁶. Asimismo, mediante la Resolución 2640 de 2005 del Ministerio de la Protección se reglamentaron los artículos 10, 25 y 46 del Decreto 2493 de 2004, lo que permitió el inicio de actividades de la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes.

De acuerdo con la legislación mencionada, la estructura institucional puede resumirse así: existen Instituciones Prestadores de Servicios de Salud que se encuentran habilitadas con programas de implante o trasplante, las cuales se encuentran bajo la Coordinación de la Red de Donación y Trasplantes, en sus dos niveles el Nacional y el Regional¹⁷.

De tal forma que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud determinan conforme a los criterios técnico científicos de asignación y a la lista de espera, si es posible utilizar el componente anatómico para trasplante o implante en la respectiva institución. En el evento en que esto no sea posible, la Institución Prestadora de Servicios de Salud informara a la Coordinación Regional de la Red de Donación y Trasplantes, sobre la disponibilidad del componente anatómico con el propósito de que defina su utilización en esa regional. Finalmente, si en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud habilitadas con programas de trasplantes en la regional no hay receptor de acuerdo con los criterios de asignación, la Coordinación Regional de la Red de Donación y Trasplantes comunicará a la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes el rescate del componente anatómico para que esta última proceda a la asignación en cualquiera de las otras regionales.

Lo anterior, podría denominarse criterio de territorialidad en la distribución de componentes anatómicos en el país.

i. Protocolo para el trasplante de hígado

Las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, han establecido un protocolo técnico o procedimiento desde el momento en que se recibe la orden para efectuar el trasplante hepático hasta que este es finalmente intervenido. Dichos pasos pueden resumirse de la siguiente forma¹⁸:

- a). Se realiza una valoración por hepatología y por cirugía de trasplantes. Al mismo tiempo se dan indicaciones educativas al paciente y se efectúan procedimientos de vacunación odontología y desparasitación.
- b). Después tiene lugar una evaluación pre-trasplante que requiere de una hospitalización de tres días, etapa que tiene un acompañamiento educativo del paciente.
- c). Se realizan exámenes de laboratorio (químicos, inmunológicos y de patología), se obtienen imágenes, se hacen procedimientos y se llevan a cabo interconsultas con otras especialidades.
- d). Reunión de la Junta de Decisiones.
- e). Entrega de los Resultados de la Junta al paciente y a la EPS.
- f). Dependiendo de la decisión de la Junta, el paciente ingresa a la lista de espera. Al respecto, es preciso aclarar que sólo los pacientes enlistados pueden recibir la donación de componentes anatómicos.

- g). Con la aparición del órgano compatible tiene lugar el trasplante hepático.
- h). Recuperación en la Unidad de Cuidados Intensivos.
- i). Suministro de medicamentos, acompañamiento a nivel educativo y autorización de medicamentos por la EPS.
- j). Control del paciente con el cirujano de trasplante durante 3 meses.
- k). Control del paciente con especialistas en hepatología durante toda la vida.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Ministerio de la Protección Social no ha reglamentado los criterios técnico científicos para la distribución de los componentes anatómicos. En tal sentido el artículo 29 de Resolución 2640 de 2005, estableció la siguiente disposición transitoria: "Hasta tanto no se expidan los actos administrativos correspondientes a los estándares de habilitación para la prestación del servicio de transplantes o implantes y los criterios técnico – científicos para la asignación y distribución de componentes anatómicos, las Coordinaciones Regionales, para efecto de la inscripción de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con programas de transplantes, aceptarán los certificados de verificación de estándares de habilitación vigentes y utilizarán los criterios utilizados hasta el momento."

Entre los criterios que observan las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud para determinar la compatibilidad del donante con el receptor se pueden destacar los siguientes: grupo sanguíneo, medidas antropométricas, peso y talla, urgencia o estado de salud del paciente. En este último evento, se analiza el estado clínico del receptor con base en exámenes de laboratorio clínico como INR, bilirrubinas, transaminasas, grado de ascitis y grado de encefalopatía (escalas de CHILD, MELD y PELD)19.

Por último, es preciso señalar que el artículo 25 del Decreto 2493 de 2004 establece que: "los componentes anatómicos serán distribuidos en el territorio nacional de manera tal que se garantice la equidad en la asignación de los mismos sin discriminación alguna por razones de origen familiar, estrato socio económico, sexo, raza, lengua, religión, opinión política o filosófica."

i. El tiempo promedio de espera para el trasplante hepático

El tiempo promedio de espera, luego de la inclusión en la lista de espera, si bien en algunos casos fue discriminado a partir del grupo sanguíneo del receptor, lo cierto es que en ningún caso sobrepasa el término de los 12 meses.

i. Prevención y control del tráfico de órganos

La Ley 919 de 2004 prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para el trasplante y tipifica como delito su tráfico. En efecto, dicha ley establece una pena de prisión de dos (2) a seis (6) años, para quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos.

Jurisprudencia constitucional sobre trasplantes de hígado.

18. En las acciones de tutela que ha resuelto la Corte sobre el trasplante hepático se ordenó a la EPS realizar el procedimiento quirúrgico porque este no estaba contemplado en el POS. En efecto, la Corte en aplicación de las reglas jurisprudenciales sobre el suministro de medicamentos, servicios médicos o tratamiento no contemplados en el POS, ordenó el

trasplante hepático20.

19. No obstante lo anterior, con la expedición del Acuerdo 282 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud del Ministerio de la Protección Social, el costo del trasplante hepático quedó incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud21.

Estudio del caso concreto

20. En sentencia proferida el 21 de abril de 2003, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali se ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela formulada por la señora HILDA MARÍA DAZA GARCÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.279.035 de Buga (V.), para que se le proteja el derecho a la salud en conexión con el derecho a la integridad y a la vida.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL VALLE DEL CAUCA- que en el transcurso de los ocho (08) días siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar la evaluación pre trasplante ordenada por el Jefe de la Unidad de Trasplantes de la Fundación Clínica Valle del Lili a la señora HILDA MARÍA DAZA GARCÍA, identificada con la c.c. No. 29.279.035 expedida en Buga (V.)

PARÁGRAFO: Si de los exámenes médicos practicados, o de la evaluación requerida por el accionante, se desprende la necesidad de intervenirla quirúrgicamente, ésta intervención

deberá ser realizada durante los quince (15) días siguientes al producirse los resultados de los exámenes médicos respectivos”

21. El 4 de febrero de 2005, la señora Hilda María Daza García promovió otra acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, porque a pesar de que ya se le practicó la evaluación pre trasplante hepático prevista en el numeral segundo de la sentencia citada aún no se ha llevado a cabo la cirugía.

Así las cosas, las circunstancias que motivaron la interposición de la nueva acción de tutela se circunscriben, de una parte, al incumplimiento del parágrafo resolutivo de la sentencia de 21 de abril de 2003, que ordenó que, de requerirse, la accionante debería ser sometida dentro de 15 días siguientes a la intervención quirúrgica, y de otra parte, a la negativa del Instituto de los Seguros Sociales de asumir los costos que se deriven de todos los servicios médicos y medicamentos producto de la cirugía de trasplante.

22. En lo relacionado con la última de las peticiones, la Corte debe precisar que desde la contestación del ISS a la acción de tutela, el instituto señaló que no era cierto que la accionante tuviera que cubrir costos parciales por hospitalización o medicamentos como consecuencia de la intervención quirúrgica.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De hecho, para la Corte es claro que por tratarse de una intervención, como se estableció, que se encuentra incluida en el POS debe atenderse por la EPS conforme al protocolo médico para trasplante hepático, según el cual es necesario practicar exámenes de diagnóstico, consulta con especialistas, actividades de educación, suministro de medicamentos y controles post trasplante de por vida.

Por lo anterior, la Corte concluye que no está de más advertir al Instituto de los Seguros Sociales que deberá suministrar a la accionante todos los servicios médicos y medicamentos que demande el tratamiento integral de la paciente durante el proceso del trasplante hepático.

23. Ahora bien, corresponde a la Corte definir si se desconoce el derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Hilda María Daza García cuando transcurridos más de tres años aún no se le ha practicado el trasplante hepático, que fue ordenado por un juez de tutela, para que se llevara a cabo dentro de los 15 días siguientes a la confirmación de la necesidad de la intervención.

24. Sobre el particular, la Corte debe reseñar la respuesta de la Fundación Valle del Lili, mediante la cual se explica las razones por las que la accionante aún no se le ha practicado el trasplante: "La paciente no ha sido llevada a cirugía por la clasificación de gravedad de su enfermedad hepática 7.0 MELD, lo cual indica riesgo de complicaciones bajas en el siguiente semestre, con requerimiento de órgano de gran tamaño por su volumen abdominal sin resultar donante efectivo con estas características."

Adicionalmente, la Fundación Valle del Lili señaló sobre el estado de salud de la señora Hilda María Daza García, lo siguiente: "El estado actual de la paciente, es estable, teniendo como única complicación actualmente dolor abdominal que deteriora su calidad de vida pero sin deterioro en la función sintética hepática y sin complicaciones relacionadas con hptensión (sic) portal."

25. En ese orden de ideas, para la Corte es claro que la señora Hilda María Daza García, se encuentra en la lista de espera. Esto, significa en términos del protocolo para trasplante

hepático, que a partir de este momento se activan los criterios de distribución para la asignación del órgano que requiere la accionante.

Es en tal sentido, la Fundación Valle del Lili argumenta que todavía no se le ha realizado la cirugía a la señora Daza García, como quiera que la clasificación de la gravedad de la enfermedad en este momento es baja y dada la inexistencia de un donante con las características del órgano que requiere la paciente²².

26. De acuerdo con lo establecido, la Corte debe recordar que no existen criterios definidos para la adjudicación de los órganos disponibles. La regulación simplemente determina en el artículo 25 del Decreto 2493 de 2004, el principio de la no discriminación, así como la distribución territorial de los órganos y el artículo 29 de la Resolución 2640 de 2005, que tan sólo avala los criterios de asignación de componentes anatómicos, es decir, aquellos empleados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud hasta el momento.

Si bien los criterios para la distribución de componentes anatómicos parecen adecuarse a un proceso de selección razonable, puesto que se evalúa el estado de salud del paciente, la gravedad de la enfermedad que padece, la compatibilidad con el órgano (grupo sanguíneo, talla, peso), entre otros, lo cierto es que es necesario que el Ministerio de la Protección Social se ocupe de regular esta materia.

En virtud de lo anterior, la Corte exhortará al Ministerio de la Protección Social para que en el término de cuatro meses adopte las regulaciones correspondientes en aras de reglamentar los criterios de distribución y asignación de componentes anatómicos en el territorio nacional. Para ello, deberá reiterar el principio de no discriminación para que los componentes anatómicos sean distribuidos en el marco del derecho a la igualdad de los receptores de la donación. Asimismo, deberá evaluarse si el criterio de distribución territorial de acuerdo con el cual la disponibilidad de los componentes anatómicos se otorga primero en

el ámbito de la IPS, luego a nivel regional y por último a nivel nacional, se compadece con el criterio de razonabilidad en la asignación de bienes escasos. Finalmente, no podrán desconocerse las escalas técnico científicas para definir el estado de salud del paciente y la urgencia del trasplante y los demás elementos determinantes para establecer la compatibilidad del componente anatómico con el receptor (grupo sanguíneo, talla, peso, constitución antropomórfica).

27. Adicionalmente, debe la Corte referirse al criterio temporal, es decir, a la prelación que debe dársele al receptor que cuente con más tiempo de espera entre los pacientes enlistados. En efecto, en el evento en que evaluados los criterios existentes de urgencia, necesidad, compatibilidad y territorialidad del componente anatómico, deberá optarse por utilizar el criterio de antigüedad en la lista de espera.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la información suministrada por las distintas fuentes consultadas por la Corte Constitucional, el tiempo promedio de espera en la lista para trasplante hepático, no supera los 12 meses. Sin embargo, en el caso de la señora Hilda María Daza García este límite temporal se ha sobrepasado por más de dos años. De acuerdo con lo informado por la Fundación Valle del Lili esto se pude explicar de la siguiente forma: “El tiempo no se puede determinar con certeza, sin embargo por su clasificación de gravedad de enfermedad hepática las posibilidades de complicaciones mayores en el siguiente semestre son bajas.

(...)

e.- Los criterios son los anteriormente mencionados y el lugar que ocupa en la lista no es fijo dado que constantemente ingresan y egresan de la lista pacientes con diferentes

severidades de enfermedad, adicionalmente por ser beneficiaria del ISS, la gran parte del tiempo ha estado por fuera de lista activa por no haber contratación.

f.-Depende de los criterios mencionados en el numeral (d) y obviamente de la continuidad del paciente en lista de espera de acuerdo a la contratación que se presente en el momento que aparezca un donante efectivo compatible para la paciente, el tiempo promedio de espera en lista activa es de aproximadamente de 6 a 12 meses.”

28. Para la Corte en principio es razonable la explicación de la Fundación Valle del Lili, reproducida por el Instituto de los Seguros Sociales en sede de revisión, respecto al hecho de que transcurridos más de tres años no se haya realizado el trasplante de hígado a la señora Hilda María Daza García. Sin embargo, lo que es constitucionalmente inadmisible es que la accionante haya permanecido en forma intermitente en la lista de espera por la falta de contratación del Instituto de los Seguros Sociales con la Fundación Valle del Lili. Dicha falta de continuidad en la lista de espera, ha podido contribuir a que la intervención quirúrgica de la accionante se haya dilatado por tanto tiempo.

En efecto, la Corte concluye que se vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la accionante cuando su permanencia en lista de espera se hace depender de razones de índole presupuestal, pues con ello el ISS está trasladando a sus usuarios una carga que no deben soportar, en detrimento del estado de salud de los pacientes.

En consecuencia, la Corte ordenará al Instituto de los Seguros Sociales que mantenga vigente el contrato con la Fundación Valle del Lili, o con cualquier otra Institución Prestadora del Servicio de Salud, que cuente con el equipo médico y tecnológico para la realización del

trasplante hepático, de tal forma que se asegure que la terminación de un contrato no afectará la permanencia y antigüedad de la señora Hilda María Daza García en la lista de espera de donación.

29. Ahora bien, la Corte no puede dejar de pronunciarse sobre la orden emitida el 21 de abril de 2003, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, donde se estableció un plazo de 15 días para la realización del trasplante de hígado. A juicio de la Corte, si bien la decisión pretende salvaguardar el derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Hilda María Daza García, lo cierto es que se desconoce la realidad de los trasplantes hepáticos, pues la inmediatez con que estos se realicen dependen de criterios no sólo temporales sino que están sujetos a aspectos de compatibilidad, estado de salud del paciente, urgencia del trasplante, entre otros.

Por consiguiente, la Corte considera que las órdenes de protección emitidas por los jueces de tutela en los casos de trasplantes no deben contener términos perentorios, los cuales como se estudió podrían generar la violación del derecho a la igualdad cuando se da prelación a un paciente sólo por el hecho de que un juez ha otorgado una protección especial sin tener en cuenta los demás criterios técnico científicos que determinan la prioridad con que se otorga un componente anatómico a un enfermo que se encuentra en la lista de espera.

En virtud de lo anterior, la Corte ordenará al Instituto de los Seguros Sociales verificar que a la señora Hilda María Daza García se le conceda la primera opción para que se le realice la cirugía de trasplante de hígado, con observancia de los criterios de compatibilidad, necesidad, urgencia, temporales, técnico científicos y de territorialidad pertinentes.

En virtud de lo expuesto, la Corte advertirá al Juez Séptimo Laboral del Circuito Laboral de Cali, que teniendo en cuenta lo planteado en la presente sentencia, proceda a pronunciarse a la brevedad posible en el incidente de desacato instaurado por la apoderada de la señora Hilda María Daza García en contra del Instituto de los Seguros Sociales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. - REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral-, que resolvieron la acción de tutela promovida por Hilda María Daza García, y en consecuencia, tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida de la actora.

Segundo.- ADVERTIR al Instituto de los Seguros Sociales que deberá suministrar a la señora Hilda María Daza García todos los servicios médicos y medicamentos que demande su tratamiento integral durante el proceso del trasplante hepático.

Tercero.- EXHORTAR al Ministerio de la Protección Social para que en el término de cuatro

meses, adopte las regulaciones correspondientes en aras de reglamentar los criterios de distribución y asignación de componentes anatómicos en el territorio nacional, de acuerdo con los lineamientos mencionados en la parte motiva de la sentencia.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que mantenga vigente el contrato con la Fundación Valle del Lili, o con cualquier otra Institución Prestadora del Servicio de Salud, que cuente con el equipo médico y tecnológico para la realización del trasplante hepático, de tal forma que se asegure que la terminación de un contrato no afectará la permanencia y antigüedad de la señora Hilda María Daza García en la lista de espera de donación.

Quinto.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que verifique que a la señora Hilda María Daza García se le conceda la primera opción para que se le realice la cirugía de trasplante de hígado, con observancia de los criterios de compatibilidad, necesidad, urgencia, temporales, técnico científicos y de territorialidad pertinentes.

Sexto. - ADVERTIR al Juez Séptimo Laboral del Circuito Laboral de Cali, para que, teniendo en cuenta lo planteado en la presente sentencia, proceda a pronunciarse a la brevedad posible en el incidente de desacato instaurado por la apoderada de la señora Hilda María Daza García en contra del Instituto de los Seguros Sociales.

Séptimo.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 4.

2 Entre las cuales se encuentran: Cirrosis Primaria, Secundaria, Criptogénica o Alcohólica; Carcinoma hepatocelular en paciente cirrótico; Hepatitis crónica activa (autoinmune); Hepatitis B crónica; Hepatitis C crónica; Fibrosis hepática congénita; Colangitis esclerosante primaria; Deficiencia de Alpha 1 antitripsina; Síndrome de Budd-Chiari; Enfermedad de Wilson; Atresia Biliar, otras anormalidades congénitas biliares; Falla hepática fulminante aguda y sub-aguda -; Malignidad; y errores congénitos del metabolismo.

3 Al respecto, el representante precisó: “(...) la posibilidad de sobrevida después del trasplante es mayor de 50% a 5 años. El criterio “resultados” es entonces parte integral en la selección de pacientes. Estos criterios no han sido completamente validados a nivel mundial, necesitan trabajo adicional, en el que se debe incluir el balance entre el donante y el receptor. Es importante anotar además que para niños otros criterios se pueden aplicar.”

4 De tal forma que según la EPS: “Enlistar pacientes para trasplante de hígado es uno de los más grandes problemas, puesto que un listado muy temprano puede acortar la vida del paciente por la mortalidad peri operatoria, cuando el listado es muy tardío los resultados pueden afectarse adversamente por la condición del paciente.”

5 Decreto 2591. Artículo 37.

6 Sentencia T-241/93. Reiterado en las Sentencias T-01/97 y T-986 de 2004.

7 Sentencias T-1185/05; T-407/05; T-212/05; y T-184/05

8 En sentencia T-988A/05 la Corte concluyó que a pesar de presentarse identidad de accionante-trabajador- y entidad accionada -empleador-, la nueva acción de tutela tenía por objeto la protección de un derecho distinto (derecho a la asociación sindical), a las interpuestas con anterioridad (pago de acreencias laborales y derecho de petición). En el mismo sentido, en sentencia T-830/05 la Corte diferenció entre la tutela interpuesta con el objeto de que se incluyera al accionante en el proceso liquidatorio para el pago de acreencias laborales en el 2001, y la impetrada años después por la configuración de una vía de hecho, aún cuando existía identidad de partes -accionante y accionado-. Así mismo en sentencia T-812/05 la Corte reconoció la existencia parcial de cosa juzgada frente a una de las

pretensiones de la actora que reclamaba el derecho al debido proceso dentro un proceso ejecutivo, y por lo tanto, desestimó, en virtud de la buena fe que se presume respecto del accionante, la existencia de una acción temeraria ya que existían otras pretensiones que no habían sido alegadas con anterioridad. Por el contrario, en sentencia T-407/05 la Corte consideró que: “(...)la mera existencia de una decisión de un juez constitucional de instancia en la cual se concede la protección a quien, en criterio de los actores se encuentra en sus mismas circunstancias, no constituye un hecho nuevo que justifique suficientemente la interposición de una segunda acción de tutela.”

9 En sentencia T-951/05 la Corte señaló que a pesar de que en la nueva tutela existían alegaciones distintas ello no justificaba la presentación de una nueva tutela con identidad de accionante, accionado y fáctica. En sentencia T-410/05 la Corte concluyó que si bien la presentación de una nueva acción de tutela con similitud de partes no significaba una actuación temeraria, al no existir una justificación que motivara la nueva acción si se estaba incurriendo en temeridad. Igualmente, en sentencia T-1303/05 la Corte consideró que si bien existía identidad de accionante, no había similitud fáctica, pues aunque en la segunda acción de tutela se hacía referencia a los hechos de la primera acción, estos aparecían a manera de contexto. Además, la Corte comprobó que la nueva acción de tutela ya no estaba dirigida contra el mismo accionado -INPEC- sino que se trataba de una acción instaurada en contra del juez de tutela que había denegado la primera tutela. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-662/02 y T-883/01.

10 La Corte concluyó en sentencia T-184/05 que si bien existía temeridad, era procedente la revocatoria de la multa impuesta a la accionante por considerar que no hay mala fe.

11 Sentencias T-707 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T- 330 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

12 En el caso antes citado, la Corte consideró que era imposible que el actor conociera los hechos nuevos que alegaba en la segunda tutela, porque estos habían ocurrido con posterioridad al fallo de segunda instancia en la primera tutela, “(...) si bien las solicitudes hechas por parte del señor Tomás Rentería Moreno, tanto en la primera tutela, como en la que es objeto de revisión, contienen iguales pretensiones, los hechos relevantes expuestos en la segunda tutela y que sirven para justificar la misma, no habían tenido ocurrencia antes,

ni habían sido de conocimiento del actor al momento en que éste formuló la primera acción de tutela.(...) efectivamente se está ante una nueva situación fáctica, que en ningún momento fue conocida por el actor, ni por el demandado y que mucho menos pudo ser analizada como objeto de la decisión en el trámite de la primera tutela.”

13 En sentencia T-1221 de 2005 la Corte concluyó que cuando el actor presentaba más de una tutela sin cumplir con alguno de los requisitos mencionados se configuraba la actuación temeraria. En tal sentido declaró improcedente la acción de tutela y denegó el amparo solicitado, respecto del traslado de un interno, quien ya había solicitado su traslado alegando la condición de ex policía para que lo internaran en un patio de ex servidores públicos.

14 Cuaderno principal, folios 44-51.

15 Sentencia T-951/05.

16 El artículo consagra las definiciones de componente anatómico y el concepto de trasplante, a saber: “(...) Componentes anatómicos. Son los órganos, tejidos, células y en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano.

(...)Trasplante. Es la utilización terapéutica de los órganos o tejidos humanos que consiste en la sustitución de un órgano o tejido enfermo, o su función, por otro sano procedente de un donante vivo o de un donante fallecido.”

17 Al respecto ver artículos 3 y ss del Decreto 2493 de 2004 y los 5 y ss de la Resolución 2640 de 2005 del Ministerio de la Protección Social.

18 El diagrama de flujo que resume el procedimiento que se describe fue mencionado por la Corte en el numeral 20 de los Antecedentes.

19 La información que se expone a continuación sobre esta clase exámenes fue tomada de la página web: www.unos.org: “Preguntas y respuestas sobre MELD y PELD para pacientes y familiares

La Red Unida para la Compartición de Órganos (United Network for Organ Sharing – UNOS) es una organización benéfica sin fines de lucro que opera la Red para la Adquisición y Transplante de Órganos (OPTN) en virtud de un contrato del gobierno federal. La OPTN/UNOS

está evaluando continuamente nuevos adelantos e investigaciones para adaptarlos a nuevas políticas sobre transplante de órganos con objeto de servir mejor a los pacientes que están en espera de ellos. Como parte de este proceso, la OPTN/UNOS diseñó un sistema para asignar prioridades a los pacientes que esperan transplantes de hígado, basándose en fórmulas estadísticas muy exactas para predecir quién necesita uno con más urgencia. El Modelo para Enfermedades Terminales del Hígado (MELD) se usa para pacientes mayores de 12 años, mientras que el Modelo para Enfermedades Terminales del Hígado en Pacientes Pediátricos (PELD) se usa para los niños hasta los 11 años.

(...)

¿Qué es el MELD?

El Modelo para Enfermedades Terminales del Hígado (MELD) consiste en una escala numérica, que va del 6 (menos enfermo) al 40 (gravemente enfermo) utilizada para candidatos mayores de 12 años que esperan recibir transplantes de hígado. Este sistema asigna a cada individuo una ‘calificación’ (número) basada en la urgencia con que necesita un trasplante de hígado dentro de los tres meses siguientes. El número se calcula mediante una fórmula basada en los resultados de tres pruebas rutinarias de laboratorio:

- Bilirrubina, que mide la eficacia con que el hígado excreta la bilis;
- INR (tiempo de protrombina), que mide la habilidad del hígado para producir factores de coagulación de la sangre, y
- Creatinina, que mide la función de los riñones. (La función reducida de los riñones suele estar relacionada con una enfermedad grave del hígado).

La única excepción a esta prioridad del sistema MELD es una categoría conocida como Estado 1. Los pacientes en el Estado 1 sufren de una falla aguda del hígado (súbita y grave) y su esperanza de vida es de unas horas a unos cuantos días si no reciben un trasplante. Menos del uno por ciento de los candidatos para trasplante de hígado están en esta categoría. A todos los demás pacientes mayores de 12 años se les asigna la prioridad por el sistema MELD.

La calificación de un paciente puede subir o bajar con el transcurso del tiempo, dependiendo

del estado de su enfermedad hepática. La calificación MELD de muchos pacientes es evaluada varias veces mientras se encuentran en la lista de espera. Esto ayuda a asegurar que los hígados donados sean asignados a los pacientes que más los necesitan en ese momento.

¿Qué es el PELD? ¿En qué difiere del MELD?

A los candidatos hasta los 11 años se les asignan categorías conforme al sistema de calificación para Enfermedades Terminales del Hígado en Pacientes Pediátricos (PELD). Nuevamente, se emplea una categoría de Estado 1 para los pacientes con mucha urgencia de recibir el transplante, quienes representan alrededor del uno por ciento de los que están en la lista. Todos los demás candidatos en este grupo de edad reciben su prioridad por el sistema PELD.

El sistema PELD es similar al MELD, pero usa ciertos criterios diferentes para reconocer las necesidades específicas del crecimiento y el desarrollo de los niños. Las calificaciones del PELD también pueden ser más altas o más bajas que las del MELD. Los criterios empleados son los siguientes:

- Bilirrubina, que mide la eficacia con que el hígado excreta la bilis;
- INR (tiempo de protrombina), que mide la habilidad del hígado para producir factores de coagulación;
- Albúmina, que mide la habilidad del hígado para mantener la nutrición;
- Falla de crecimiento; y
- Si el niño es menor de un año de edad.

Al igual que con el sistema MELD, la calificación de un paciente puede subir o bajar con el transcurso del tiempo, dependiendo del estado de su enfermedad. La calificación MELD de la mayoría de los pacientes se evalúa varias veces mientras estos se encuentran en la lista de espera. Esto ayuda a asegurar que los hígados donados sean asignados a los pacientes que más los necesitan en ese momento.”

20 Al respecto, pueden consultarse las sentencias: T-485/99, T-1221/00, T-972/01, T-1105/03, T-1069/04, T-254/05 y T-962/05.

21 Acuerdo 282 de 2004, Artículo 1: “(...) El monto anterior cubre el costo de los servicios que hacen parte del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo según normas vigentes, incluyendo: El costo de la atención de los pacientes que requieran trasplante hepático, el cual se considera tratamiento de alto costo para los efectos correspondientes”.

22 Al respecto, la Fundación Valle del Lili informó: “Como en todos los grupos de transplantes del mundo la decisión de prioridad en un trasplante esta determinada por la clasificación de la enfermedad hepática terminal puntos de MELD y CHILD, además de la edad del paciente, grupo sanguíneo peso del receptor y origen de la enfermedad hepática, así como también las complicaciones que haya tenido en el momento de inclusión en lista activa, la decisión final de quien será llevado a cirugía de trasplante se toma en conjunto en una junta de trasplantes.”

23 En Sentencia T-1113/05 la Corte precisó lo siguiente: “Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que caonoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada) | Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos. | Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -

porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo."