

Sentencia T-641/03

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Madre en representación de hijo mayor de edad

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hijo mayor de edad avala el interés en la presentación de la acción

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento para la diabetes

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-727350

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado el veintisiete (27) de febrero de dos mil tres (2003), por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Teresa Ramírez Zuluaga contra la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Medellín.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Ana Teresa Ramírez, actuando en nombre y representación de su hijo mayor de edad, JOHAN SEBASTIÁN VELÁSQUEZ, presenta acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales,

Seccional Medellín, tras considerar que esa entidad ha vulnerado los derechos a la igualdad, a la salud y a la vida de su hijo.

Los hechos, tal como aparecen relatados en la demanda son los siguientes:

“Mi hijo Johan Sebastián Velázquez Ramírez, tiene 18 años se identifica con la cédula en trámite (TI 841216-58762) y esta vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de diciembre de 1984 en calidad de beneficiario .

“Sebastián padece de Diabetes Mellitus Tipo 1 o insulino dependiente, es decir, tiene una alteración en el funcionamiento del páncreas, órgano que se encarga de producir una sustancia denominada insulina, la cual regula los niveles en sangre de glucosa (principal combustible utilizado por todos los sistemas del cuerpo, en especial por el sistema nervioso central) por lo que necesita aplicarse la insulina para lograr el control de su enfermedad y así evitar las diversas complicaciones que una enfermedad como esta puede generar.

“La diabetes presenta dos tipos de complicaciones que se podrían agrupar como agudas y crónicas, dentro de las agudas se encuentran la cetoacidosis (la cual se presenta cuando hay cifras muy elevadas de glucosa en la sangre) y la hipoglicemia se da en presencia de niveles bajos de glucosa; las dos pueden llevar al traste con la vida, por otra parte están las complicaciones crónicas que van a producir la degeneración de diferentes sistemas entre los que se encuentran la nefropatía (alteración en la visión) enfermedad arterial del corazón y circulación periférica, neuropatía (alteración en los nervios) y las úlceras de los pies, las cuales pueden llevar a la amputación de los miembros entre otras.

“En los últimos años se ha avanzado mucho en el conocimiento y manejo de esta enfermedad, es así como en estudios a nivel mundial como el DCCT (Diabetes control complication trial) y el UKPDS (United Kingdom Prospective Diabetes Study) se logró comprobar que el mantener los niveles de glicemia tan cercano como sea posible a lo normal retarda la aparición y progresión de la retinopatía diabética, ejemplo de esto, es que a cinco años el riesgo de neuropatía se disminuye en un 60 % en el grupo de los pacientes intensamente tratados, por medio de estos estudios, también se comprobó que las complicaciones tardías de la diabetes disminuyen al perfeccionar el control de la glucemia (nivel de glucosa en la sangre).

“El control de la glucemia se puede llevar por medio de la auto vigilancia, la cual se ha convertido en la forma más adecuada y fácil de evaluar el tratamiento, este consiste en registrar y evaluar los niveles de glucosa en la sangre por medio de un glucometer (aparato digital que cuantifica el nivel de glucosa en la sangre del paciente por medio de la colocación de la muestra en unas tirillas reactivas) cuando sea necesario. También se evalúa a través de la determinación trimestral de los niveles de hemoglobina glicosilada (HbA1C) la cual se ha convertido, en un recurso invaluable e indispensable en el manejo de la diabetes ya que revela el control a largo plazo de la enfermedad. Estos diferentes sistemas de monitoreo son necesarios ya que como se mencionó anteriormente existe el riesgo de que se presenten las complicaciones agudas que pudiesen ser prevenibles y que pueden ser fatales.

“Sebastián ha sido tratado por especialistas del Seguro, los cuales le han señalado los sistemas tradicionales de colocación de la insulina, pero esto no ha resultado en un control satisfactorio de su glucemia ni hemoglobina glicosilada, por lo cual se optó por la técnica de inyecciones subcutáneas múltiples, la que consiste en la aplicación de insulina antes de cada comida, con este método se pretende normalizar la glicemia, pero para esto es necesario que el paciente vigile los valores de glicemia en su propia casa ya que la dosis de insulina se corrige de acuerdo a las modificaciones de la glucosa en la sangre, con esta técnica hemos encontrado cómo los niveles de hemoglobina glicosilada se han reducido en forma sustancial lo que demuestra que es el método que Sebastián debe seguir usando, pero para esto es necesario, como lo recomiendan los especialistas la vigilancia por medio del glucometer de las cifras de glicemia para poder llevar el control deseado.

Adicional a su diabetes, Johan Sebastián presenta una alteración cardíaca congénita la cual se detectó en los primeros años de vida y diagnosticada como Aorta Bivalva e insuficiencia aórtica, además de una CIV (comunicación interventricular) por lo que necesita que se le realice un control periódico debido a las diferentes complicaciones que puede presentar por la presencia de este defecto cardíaco, tal es el caso, que la endocardia bacterizina se presenta en un 97 % de los pacientes de con CIV no tratada quirúrgicamente esta entidad puede comprometer en forma importante la salud de Johan Sebastián, la cual aunado a su problema de glicemia incrementara la dificultad en el problema del manejo.

“Hasta la fecha he tenido que pagar la mayoría de los exámenes como (eco cardiografía) ya que se presenta mucha dificultad en los trámites tanto para autorizar exámenes para Johan

Sebastián, como para autorizar la revisión por un especialista.

Solicita, en consecuencia, se sirva ordenar a la EPS del Instituto del Seguro Social, le suministre a su hijo en forma completa los tratamientos por él requeridos; así mismo como una atención integral, pruebas diagnósticas y los medicamentos requeridos tanto para su problema diabético como su evaluación cardiaca. Particularmente solicita el suministro de las tirillas que se utilizan mensualmente (90) en la medición previa a las tres comidas del día; igualmente la ampolla Glucagon y los exámenes pertinentes previos a la consulta médica.

II. SENTENCIA QUE SE REvisa.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, en providencia del 27 de febrero de 2003, decide negar la presente tutela, tras considerar que en el trámite de este proceso no se demostró por parte de la accionante que el Seguro Social hubiese incumplido con sus obligaciones respecto a la salud y la vida de Johan Sebastián Velásquez y que por ende, mal podría ordenarse el restablecimiento de unos derechos que no han sido vulnerados.

Fundamentó tal aserto en los siguientes elementos probatorios:

Primero: Que la accionante no anexa a las diligencias las órdenes médicas o recetas impartidas para el suministro de los medicamentos que requiere su hijo.

Segundo: Que ese Despacho se comunicó con la residencia de la peticionaria, con el fin de averiguar por las órdenes emitidas por los galenos para poder fundamentar su petición, y la respuesta recibida fue que estos soportes apenas se encontraban en trámite por parte de la accionante. Concluye entonces que no procede la tutela, porque la familia del paciente informa que no tienen fórmulas que demuestren la negativa del servicio de salud y por el contrario la E.P.S. asegura que viene cumpliendo con el tratamiento requerido por el joven Johan Sebastián.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Mediante escritos allegados al juez de instancia, la entidad accionada manifiesta que la petición de la accionante es etérea y sin fundamento, puesto que sugiere que se conceda a su hijo un tratamiento integral, pero no especifica los servicios que concretamente solicita que le sean prestados. Manifestó el médico general del equipo jurídico de la E.P.S. accionada

que la accionante deja indicada una afirmación sospechosa en su demanda que no prueba ni sustenta, y que además carece de veracidad por cuanto la EPS no tiene nada pendiente con el menor.

Agregó que según información de los coordinadores de la oficina de autorizaciones de la E.P.S. Seguro Social, no se encontró en la central de esas entidades ninguna orden de exámenes pendientes por tramitarle al joven Johan Sebastián. Al llamar telefónicamente a la casa de sus padres, se le sugirió a la señora Ana Teresa Ramírez, que hiciera llegar a la E.P.S. las fórmulas médicas que acrediten que existen exámenes médicos sin realizar al joven mencionado. Sin embargo, anotó el médico general del Seguro Social, “parece que no hay exámenes pendientes sino que la señora se queja de que en el pasado le pagó de manera particular la práctica de alguna prueba clínica”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial antes reseñada, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La figura de la agencia oficiosa y su ratificación en el trámite de la tutela.

Se trata de determinar en este caso, si la supuesta negativa de la entidad accionada en suministrar a un joven de 18 años los medicamentos e insumos que necesita para tratar la diabetes que padece, viola su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

Lo primero que debe analizar esta Sala de Revisión, y que no hizo el juez de instancia, es la legitimidad que posee la señora Ana Teresa Ramírez para instaurar la acción de tutela en representación de su hijo mayor de edad, pues según el registro civil de nacimiento, que obra a folio 11 del expediente, el joven Johan Sebastián Velásquez nació el 16 de diciembre de 1984. Es decir, en el momento en que su progenitora acudió al despacho judicial a instaurar la acción de tutela de la referencia (7 de febrero de 2003) ya había adquirido la mayoría de edad, razón por la que podía instaurarla directamente, pues son sus derechos fundamentales los que se dicen vulnerados.

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, señaló que esta acción puede ser ejercida, “por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma, o a través de su representante.” (Subraya fuera del texto original).

La Corte, en sentencia T-899 de agosto 23 de 2001, manifestó que:

“... la exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.” (Se subraya)

Entiende entonces la Sala que si la persona puede por sí misma iniciar la acción de tutela debe hacerlo sin esperar que un tercero lo haga, pues esto refleja la autonomía de su voluntad y el interés que tiene de hacer valer sus propios derechos.

Igualmente en la referida sentencia en otro de sus apartes se precisó que:

“... a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado” (Se subraya)

“Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.”

La jurisprudencia de esta Corporación también ha señalado que la relación filial no legitima el actuar del padre o de la madre para interponer la acción de tutela a favor de un hijo mayor de edad, salvo que se demuestre que el interesado se encuentra imposibilitado para promover la tutela en defensa de sus intereses.¹

En el presente caso la persona a nombre de quien se interpuso la tutela hizo llegar a la Corte el siguiente escrito, que confirma las pretensiones de su agente oficioso y avala el interés en

la presentación de la presente tutela. El referido documento dice así:

“Johan Sebastián Velásquez Ramírez, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 8359878 de envigado, domiciliado en la ciudad de Medellín, acudo ante usted respetuosamente para ratificar en todas sus partes la acción de tutela que mi madre ANA TERESA RAMÍREZ, con cédula número 32453826 de Medellín interpuso ante el juez siete penal del Circuito de la ciudad de Medellín ya que por quebrantos continuos de salud, no estaba en condiciones de acercarme a un juzgado para presentarla de manera personal.

“Como relató mi madre en los hechos de la acción de tutela, sufro de diabetes mellitus 1 (DMI) y soy insulino dependiente, he estado hospitalizado hasta por varias semanas en el Municipio de Bello para estabilizarme los niveles de glucosa en la sangre,(ya que manejo altos niveles), además presento una valvulopatía aórtica con CIV (comunicación interventricular) que también requiere control continuado cada seis meses.

“Me he visto en dificultades para conseguir las tirillas para el dextrometer por su alto costo, ya que el ISS no me las quiere dar, estoy gastando 60 tirillas mensuales, requiero además insulina NPH V 100, de la cual me aplico 30 unidades en la mañana y 10 unidades en la tarde que también debo comprar y cuando el azúcar se me eleva a más de 400 requiero de insulina cristalina.

“Le solicito muy comedidamente debido a mi situación económica precaria, ya que dependo de mi madre, la cual es una empleada de oficios varios y además estudio mi bachillerato que el Seguro Social me suministre estos medicamentos como para mi mensualmente y además el control por parte de médico especialistas tanto para mi diabetes cardiopatía.”

Visto lo anterior, observa la Sala que esta claramente establecido que el deseo de que quien instauró la acción de tutela, coincide con la voluntad de quien ve lesionados sus derechos, y por ello, se concluye que la actora está legitimada para reclamar los derechos de su hijo mayor de edad.

3. Procedencia de la tutela frente a violaciones o amenazas claras y ciertas de derechos fundamentales.

Como lo ha expresado esta Corte en anteriores ocasiones², el objeto específico de la tutela

consiste, como lo expresa la norma constitucional, en la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en ésta última hipótesis en los casos y dentro de las condiciones que la ley contemple.

Así pues, la prosperidad de la acción de tutela está supeditada a la demostración del quebrantamiento o amenaza de vulneración de por lo menos un derecho fundamental, y que esa violación o amenaza del derecho tenga relación directa con una acción u omisión imputable a la autoridad pública accionada. De lo contrario la acción no está llamada a tener éxito.

De los datos allegados al presente proceso, se advierte que el pedimento de la presente tutela puede escindirse así:

1. Se solicita el suministro de un medicamento denominado GLUCAGON, del cual no existe orden ni fórmula médica que indique que es una droga formulada al joven Sebastián Velásquez y que sea indispensable para el tratamiento de su enfermedad. Recuérdense a este respecto, que según los dictados de la jurisprudencia vigente, la indicación sobre la oportunidad y eficacia de un medicamento o un tratamiento en la salud está determinada por el dictamen y la valoración médica respectiva, y no por el querer de los jueces de tutela.³

2. Según lo señaló la entidad demandada (y lo corrobora el mismo afectado en su escrito de ratificación de la demanda de tutela), el joven Sebastián Velásquez actualmente es tratado con los medicamentos denominados INSULINA ZINC CRISTALINA 100 U. I. y la NPH de 100 U.I. los cuales, según afirmación del propio Seguro Social, están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.).

Anexo al escrito recibido en la Corte suscrito por el joven Sebastián Velásquez, se leen las órdenes médicas que corroboran la necesidad de los medicamentos mencionados. A pesar de que existen las fórmulas médicas indicadas, ni la agente oficiosa ni el agenciado manifestaron que el Seguro Social hubiese omitido entregarles los medicamentos citados, no se hace ningún señalamiento específico en contra de la entidad para concluir que ha incurrido en violación de derecho constitucional alguno en el suministro de tales medicinas, y por el contrario, la entidad accionada manifiesta que son medicamentos que están en el P.O.S. y que en cuanto el nivel central los autorice se suministrarán a la interesada.

3. También, se solicita en la demanda el suministro de las tirillas para la medición de los niveles sanguíneos de azúcar, petición que sí es expresamente respondida por la E.P.S. accionada en el sentido de negar su entrega, por no encontrarse tales elementos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

La orden de suministrar, por vía de tutela, las tirillas que se requieren para la medición de los niveles sanguíneos de azúcar en pacientes diabéticos, ocupó ya la atención de la Corte en una acción de tutela presentada por el padre de un menor a quien también se le negó la entrega de las tirillas, con el mismo argumento que esta vez esgrime la entidad demandada.

Para aquella decisión⁴ la Corte tuvo en cuenta que en pacientes insulino dependientes, que por prescripción médica deben realizar un permanente recuento de azúcar en la sangre, las tirillas de medición son un elemento esencial sin el cual el glucometer (aparato digital que cuantifica el nivel de glucosa en la sangre del paciente por medio de la colocación de la muestra de sangre en las tirillas reactivas) no presta ningún servicio⁵ y la prueba del control de glucosa en la sangre carece de eficacia y exactitud.

Así pues, en lo que a las tirillas se refiere, la Corte deberá reiterar su jurisprudencia según la cual, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales. En efecto, ha dicho la jurisprudencia que las condiciones para proceder a la realización de un tratamiento excluido del P.O.S., son las siguientes:

1) Que la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando “existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna”⁶ ; 2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud; 3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo; 4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el

demandante. En consecuencia, la Corte luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, ordenará a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta, quedando el demandado con el derecho de solicitar el reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.⁷

- En el presente caso, la madre del menor manifiesta, sin que exista prueba que lo controvierta, que no tiene capacidad económica para asumir el costo de las tirillas de medición de los niveles sanguíneos de azúcar. Igualmente el agenciado manifestó que su madre trabaja en oficios varios y no tiene posibilidad de atender económicamente el pago de unos elementos que se necesitan con carácter casi permanente por lo avanzado que esta la diabetes que padece.

- Como ya se enunció, las tirillas constituyen un insumo ordenado por el médico tratante del joven Johan Sebastián Velásquez (folio 38 del expediente) y de los datos expuestos en la demanda se deriva que su salud esta en alto riesgo si no se facilitan las condiciones para controlar el nivel de azúcar en la sangre, para desde allí conocer el estado de evolución de la enfermedad y las posibilidades de controlarla.

- No existe dentro del expediente prueba de la entidad accionada que señale un procedimiento similar al de las tirillas, que sí se encuentre en el listado del P.O.S. Por lo tanto, concurren en este caso los elementos exigidos por la jurisprudencia en situaciones análogas en donde la Corte ha reiterado que todo lo que atente contra la debida prestación del servicio de salud, debe entenderse como un acto contrario a derecho pues quebranta los principios de eficiencia y continuidad que le son propios (T-1071 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

En consecuencia, demostrado para este caso el cumplimiento de las exigencias de la jurisprudencia constitucional, ésta Sala de Revisión considera pertinente dar aplicación directa a los preceptos constitucionales como se ha hecho en otros casos similares,⁸ por cuanto la vida del joven a nombre de quien se interpuso la tutela corre peligro de no suministrársele los elementos necesarios para controlar la enfermedad que padece. Por esta razón, la Corte protegerá su derecho a la salud en conexidad con la vida, y ordenará a la E.P.S. del I.S.S. que repita contra el Fosyga por el gasto asumido en la entrega de las tirillas, cuyo suministro se ordenará todas las veces y por el tiempo necesario que el médico tratante

así lo considere.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida del joven JOHAN SEBASTIÁN VELÁSQUEZ RAMÍREZ,

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. del Seguro Social, Seccional Medellín, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda, si aún no lo ha hecho, a autorizar al joven Johan Sebastián Velásquez la entrega de las tirillas de medición de glucemia que requiere, todas las veces y por el tiempo que el médico tratante así lo ordene. Igualmente deberá en el mismo término, asegurarse de que los medicamentos denominados INSULINA ZINC CRISTALINA 100 U. I. y la NPH de 100 U.I. sean entregados al interesado por el tiempo y en la cantidad que el médico tratante así lo indique.

Tercero. La E.P.S. del Seguro Social podrá repetir contra el Fosyga por los gastos en los que incurra en cumplimiento de este fallo.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-294 de 2000.

2 T-037 de 1993 M. P. Dr. Fabio Morón Diaz.

3 T-126 de 2002, T-179 de 2000 entre otras.

5 Consultada la página Web se encontró que ciertamente el automonitoreo de la glucemia requiere del uso de tirillas reactivas que presentan, en uno de sus extremos, una superficie donde se coloca la gota de sangre extraída del dedo y que, al cambiar de color, permite establecer cuales son los niveles de la glucosa en la sangre en el momento en el que se realiza la prueba. Estos cambios de color pueden ser visualizados directamente y comparados con una guía de colores ubicada en el propio frasco de tirillas o bien ser evaluados con el empleo de dispositivos especiales (glucómetros o autoanalizadores).
www.diabetesonline.com.ar

6 Ibídem.

7 SU-480 de 1997, T-461 de 2001, y T-566 de 2001, entre otras.

8 Ver sentencias T-060, T-756, T-875 de 1999; T-571 y T-693 de 2001, T-797 de 2001 y la T-446 de 2003, entre otras.