

APELANTE UNICO EN TUTELA – No puede ser desmejorado

El pronunciamiento de segunda instancia tiene que limitarse a los términos de la impugnación presentada por el Hospital Naval de Cartagena, por cuanto al ser apelante único no puede ser desmejorado, en aplicación de lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en el artículo 357 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, y en garantía de su derecho al debido proceso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 31 / DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 32 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 357 / DECRETO 306 DE 1992 – ARTICULO 4

CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA - Concepto. Objeto / CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA – Vulneración o amenaza de los derechos a la vida y a la salud por suministro tardío de medicamentos

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, regula el fenómeno de la cesación de la actuación impugnada, el cual tiene ocurrencia cuando por la acción u omisión de la autoridad demandada, que se produce durante el trámite de la tutela y antes del fallo de primera instancia, cesa o desaparece la alegada vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la parte actora, caso en el cual sólo puede declararse fundada la solicitud de amparo para efectos de indemnización y costas cuando sean procedentes. Este fenómeno tiene su razón de ser por el objetivo mismo de la acción de tutela, dado que ésta se encuentra estatuida para hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales fundamentales y garantizar su protección eficaz y oportuna cuando su amenaza o violación sean ciertas y actuales, pues si han cesado, no existiría objeto jurídico sobre el cual proveer, ni medida de protección que adoptar. Ahora, en tratándose de controversias constitucionales en las que se alegue la vulneración o amenaza de los derechos a la vida y a la salud por causa de la omisión de las autoridades de suministrar a tiempo los medicamentos que han sido prescritos por los médicos tratantes a los usuarios de los servicios de salud, no se configura el fenómeno de la cesación de la actuación impugnada con la sola entrega del medicamento respectivo durante el trámite de la tutela, cuando su suministro tardío alcance a constituir una seria y grave amenaza de los derechos a la vida, integridad personal y salud del actor, es decir, cuando se encuentra acreditado que por causa de esa demora se trastocó la continuidad del tratamiento que le había sido prescrito al actor o que pasó un término excesivo sin que se le proporcionara el fármaco que le fue recetado por primera vez. Esto por cuanto, la mayoría de enfermedades no dan espera y requieren de la ejecución de un tratamiento sucesivo e ininterrumpido, de acuerdo con las prescripciones médicas, y cuando se afecta su periodicidad, puede eventualmente perder total efectividad para combatir la enfermedad e impedir la recuperación del paciente; e igual sucede con los medicamentos que han sido formulados por primera vez, toda vez que si no se proveen a tiempo al paciente, se puede desmejorar gravemente su salud y, por ello, exigir tratamientos adicionales y más costosos, en términos de tiempo y económicos, para lograr su recuperación. Por consiguiente, se presenta una seria amenaza a los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud, y no se configura el fenómeno de la cesación de la actuación impugnada, por el sólo hecho de la entrega tardía del medicamento.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 26

DERECHO A LA SALUD – Derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal / DERECHO A LA SALUD – Amparo a través de la acción de tutela

El derecho a la salud que, en principio, es de carácter prestacional, también puede tornarse en fundamental por conexidad con el derecho a la vida o a la integridad personal, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades. De ahí que resulta indudable que cuando la mengua del estado de salud de una persona por acción u omisión de una autoridad pública comporte la vulneración o amenaza de los derechos a la vida o a la integridad personal, el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental, y por ello, debe ser amparado a través de la tutela en forma inmediata.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la salud como fundamental por conexidad: Corte Constitucional, sentencias T-1107 de 2004, T-1110 de 2004, T-1141 de 2004 y T-379 de 1995.

ACTA DEL COMITE TECNICO CIENTIFICO – Su inexistencia no es justificación para negar el suministro de un medicamento / SERVICIOS DE SALUD – Su prestación no puede estar supeditada a trámites administrativos y requisitos formales

No constituye justificación la inexistencia del acta del Comité Técnico Científico, pues si bien ésta es una exigencia cuando se solicita un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, no obstante, las entidades encargadas de proveerlo no pueden escudarse en ese requisito para negar de manera tajante la entrega del fármaco y adoptar una actitud pasiva, por el contrario, de manera inmediata deben facilitar y promover la convocatoria del referido Comité, obligación que les impone el artículo 14, literal j de la Ley 1122 de 2007. Así entonces, se concluye que el Hospital Naval de Cartagena y DROSERVICIO LTDA. amenazaron gravemente los derechos a la vida digna y salud de la tutelante, puesto que no suministraron a tiempo los medicamentos que le fueron prescritos para el tratamiento de sus enfermedades de artrosis y gastritis. En este punto, la Sala advierte a las distintas entidades que conforman el sistema de seguridad social en salud, que de ningún modo pueden anteponer requisitos formales y trámites administrativos a la prestación efectiva e integral de los servicios de salud a los usuarios, sino que, por el contrario, tienen la obligación de actuar de manera razonada, eficiente y efectiva para que la prestación de esos servicios sean suministrados de manera rápida y oportuna, habida consideración de que las enfermedades no dan espera y si no son tratadas a tiempo pueden causar grandes estragos en la salud, integridad personal y vida digna de los pacientes.

FUENTE FORMAL: LEY 1122 DE 2007 – ARTICULO 14 – LITERAL J

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera Ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010)

Radicación número 13001-23-31-000-2009-00584-01(AC)

Actor: CANDELARIA ROMERO TORRES

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTRO

Referencia: FALLO

Conoce la Sala la impugnación interpuesta por el Hospital Naval de Cartagena contra la sentencia de 10 de noviembre de 2009, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar tuteló los derechos a la salud y a la vida de la demandante.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Mediante escrito radicado el 27 de octubre de 2009 ante la Oficina Judicial de Cartagena (fls. 1 - 4), la señora Candelaria Romero Torres, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de Sanidad Militar, el Hospital Naval de Cartagena y DROSERVICIO LTDA, a fin de que sean amparados sus derechos a la vida y a la salud, que considera vulnerados por esas autoridades porque han omitido entregarle de manera oportuna, continua y completa los medicamentos que le han prescrito los médicos para el tratamiento de las enfermedades que padece.

En consecuencia, solicitó que se ordene a los demandados que: i) le entreguen de manera oportuna los medicamentos que le sean recetados; ii) le sigan ordenando fármacos comerciales para el tratamiento de sus enfermedades. También pide que se prevenga a las autoridades accionadas que no pueden volver a dilatar la entrega de los fármacos.

1.1. Situación fáctica

Los hechos que narra la demandante en respaldo de la petición de amparo, son los que se resumen a continuación:

a) El Hospital Naval de Cartagena le presta los servicios médicos en condición de beneficiaria del Capitán de Corbeta ® ARC Álvaro Pérez Muñoz.

b) Como consecuencia de una acción de tutela decidida a su favor en sentencia de 3 de noviembre de 2005, le empezaron a ordenar la entrega de medicamentos comerciales porque los genéricos no eran efectivos para el tratamiento de las enfermedades que sufre.

c) El 21 de septiembre de 2009, el doctor Internista Álvaro Pérez en fórmula médica No. 55242 le recetó el medicamento “*Sulfato Gluco*” (fl. 1) para el tratamiento de la artrosis que padece; y, el 19 de octubre de 2009, el Doctor Carlos Bustillo en fórmula médica No. 56220 le recetó el medicamento “*Simeticom*” (fl. 1) para tratar su gastritis, pero no le han sido entregados esos medicamentos.

d) Por lo anterior, considera desconocidos sus derechos a la salud y a la vida, puesto que no se justifica la demora en la entrega de medicamentos en el hecho de que DROSERVICIO LTDA., encargado de proveerlos, tenga que pedirlos a la ciudad de Cali donde tiene su sede principal, menos aún porque de ningún modo los procedimientos administrativos pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad, que requiere tratamientos permanentes, cuya continuidad se ha visto afectada por la entrega tardía de los medicamentos.

2. Trámite e Intervención de las autoridades vinculadas al proceso

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto de 28 de octubre de 2009 (fl. 8), admitió la tutela y dispuso la notificación de las autoridades demandadas.

Surtidas las respectivas notificaciones, el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de Sanidad Militar guardaron silencio, mientras que el Hospital Naval de Cartagena y DROSERVICIO LTDA intervinieron como sigue:

2.1. Hospital Naval de Cartagena

Contestó la demanda por intermedio de su Director, quien manifiesta que DROSERVICIO LTDA es el encargado del suministro de los medicamentos que se formulan en el Hospital, en virtud del contrato de suministro que celebraron No. 084 de 2008.

No obstante lo anterior, aduce, una vez tuvieron conocimiento de la existencia de la presente tutela verificaron la situación de la tutelante y encontraron que el Sulfato de Glucosamina estaba disponible en la farmacia de DROSERVICIO, pero no lo entregaron porque la fórmula médica era de 21 de septiembre de 2009, y el suministro anterior de ese medicamento vencía el 7 de octubre siguiente, por ende, la paciente tenía que solicitar cita con Promoción y Prevención para que le reformularan el medicamento y poder entregárselo el 7 de octubre, pero la actora en lugar de seguir ese procedimiento, interpuso la tutela. En todo caso, el 30 de octubre le entregaron el medicamento.

En cuanto al medicamento "*Simeticom*" (fl. 32), señala, antes no le había sido formulado a la accionante, y una vez lo recetaron, según información suministrada por DROSERVICIO LTDA, no lo tenían disponible en farmacia y fue imposible obtenerlo a pesar de que buscaron en gran cantidad de droguerías de Cartagena. Por esta razón, el Hospital, en compañía del esposo de la actora, coordinó la formulación del medicamento Domperidona Suspensión 1 Mg/ml que conforme al criterio médico cumple los requerimientos, el cual le fue entregado el 30 de octubre de 2009.

2.2. DROSERVICIO LTDA.

Por medio de la Directora Regional de Cartagena, informa que del 1º de septiembre al 30 de octubre de 2009, la tutelante presenta los siguientes registros como usuaria: i) el 7 de septiembre le entregaron en su totalidad el Sulfato de Glucosamina en cantidad suficiente para el mes, por lo que para el mes de octubre tenía que presentar nueva fórmula médica para reclamar ese medicamento; ii) el 19 de octubre no fue despachada la fórmula No. 56220 en la que se recetó el medicamento Simeticona, porque el médico tratante no especificó la concentración o gramaje del medicamento, pues, conforme al numeral 7 del artículo 17 del Decreto 2200 de 2005 y por condición contractual, la farmacia no puede entregar un medicamento al que no se haya señalado su concentración. Además, esta fórmula médica se presentó sin acta del Comité Técnico Científico que la autorizara, la que se requería, dado que este medicamento no está incluido en el Vademécum Oficial de las Fuerzas Militares.

Afirma que el 30 de octubre, el médico tratante cambió el medicamento Simeticona por Domperidona 1mg/ml, y recetó nuevamente Glucosamina, los que fueron entregados ese mismo día a la actora (fls. 26-27).

3. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia de 10 de noviembre de 2009 (fls. 35 – 45), decidió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales A LA SALUD y a la VIDA invocados por la señora CANDELARIA ROMERO BARRIOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”

SEGUNDO: CONMÍNESE AL HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA y DROSERVICIOS LTDA que adopten las medidas necesarias con el fin de suministrar los medicamentos de manera continua y oportuna de acuerdo con la prescripción médica que presente la actor (sic).”

Para arribar a tal decisión, realizó el estudio del asunto así:

Inició por precisar las generalidades de la acción de tutela, las posiciones de las partes y el problema jurídico; en seguida, transcribió apartes de jurisprudencia constitucional en la que se ha señalado que el derecho a la salud es un bien jurídico que goza de especial protección constitucional.

Luego descendió al análisis del caso concreto, en el que concluyó violados los derechos a la salud y a la vida de la accionante en relación con la entrega tardía del medicamento Sulfato de Glucosamina, dado que a pesar de que ella tenía la fórmula médica No. 55242 de 21 de septiembre de 2009 que lo prescribió, le exigieron procedimientos adicionales para su suministro, como era pedir nueva cita para obtener su reformulación, cuando debieron dejar consignado en la fórmula que el medicamento quedaba pendiente de entrega para el 7 de octubre, fecha en que vencía la formulación anterior; y, si bien el fármaco le fue entregado a la tutelante el 30 de octubre, entre el 7 y 29 de octubre ella no tuvo acceso al referido medicamento.

En cuanto al medicamento Simeticona, advirtió que al respecto las contestaciones del Hospital Naval de Cartagena y DROSERVICIO divergen, puesto que el primero, adujo que la farmacia no lo tenía disponible y, por ello, debió cambiarse por otro, mientras que el segundo, afirmó que no fue entregado porque el médico tratante no indicó la concentración y gramaje y no se acompañó el acta del Comité Técnico Científico que lo autorizara, obligatoria tratándose de un medicamento fuera del Vademécum de las Fuerzas Militares. Y, señaló, en la fórmula no se consignaron las razones por las que no se dispensó el medicamento, ni obra prueba de que los motivos aducidos por las referidas autoridades le fueron informados a la tutelante.

Ante esta disparidad de respuestas dadas por las entidades demandadas, dispuso tener como razones que motivaron la no entrega del medicamento las aducidas por DROSERVICIO LTDA, por ser la encargada de entregar el fármaco y porque en la fórmula médica No. 56220 se dejó consignado: *“sin Acta y Miligramos”* (fl. 42).

Precisó que la ausencia del acta del Comité Técnico Científico donde se autorizara la entrega del fármaco Simeticona, no era justificación válida para negar el suministro del medicamento. Como respaldo de ese aserto transcribió apartes de la sentencia T-324 de 2008, en la que la Corte Constitucional manifestó que el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para la entrega de un medicamento excluido del POS.

Entonces, adujo que como el medicamento Simeticona se le recetó a la actora en fórmula médica de 19 de octubre, y que le fue cambiado por otro fármaco que le fue proporcionado el 30 de octubre, entre el 19 y 30 de octubre ella estuvo sin el medicamento, por lo cual se configuró la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida.

Finalmente, agregó que el suministro inoportuno de los medicamentos recetados a la actora genera la interrupción de su tratamiento y afecta en forma negativa su salud y vida.

4. La impugnación

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el Hospital Naval de Cartagena, por intermedio de su Director, presentó impugnación (fls. 71-72), en la que reitera en su integridad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, pues, afirma, que éstos no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal al emitir la decisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer esta impugnación conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y al inciso primero del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por dirigirse contra una autoridad del orden nacional como es el Ministerio de Defensa Nacional. Además, porque cuando se hallan

vinculadas autoridades de distinto nivel, como sucede en el presente caso, en virtud del inciso quinto del numeral 1º del artículo 1º ibídem, el conocimiento corresponde al juez de mayor jerarquía, es decir, que para decidir el presente asunto los competentes en primera instancia son los Tribunales y en segunda el Consejo de Estado.

De igual forma, el artículo 4º del Decreto 1382 de 2000 prevé que los reglamentos internos de las Altas Corporaciones podrán determinar qué asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por Salas de Decisión, Secciones o Subsecciones conformadas para tal fin, precepto concordante con lo dispuesto en el artículo 1º del Acuerdo No. 55 de 5 de agosto de 2003 del Consejo de Estado.

2. Panorama general de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo caracterizado por su preferencia, sumariedad y subsidiariedad, encaminado a la protección de los derechos fundamentales cuando éstos se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por algunos particulares.

También se desprende de la norma aludida, y lo reitera el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el ejercicio de la acción de tutela no es absoluto, pues está limitado por las causales de improcedencia, en especial la relacionada con la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa. No obstante, aún siendo el caso susceptible de ser tramitado por la vía ordinaria, excepcionalmente la acción será procedente siempre que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. El problema jurídico

Antes de precisar el problema jurídico, se debe advertir que esta Sala carece de competencia para pronunciarse en relación con la pretensión de la demandante que se ordene a las demandadas que le sigan suministrando medicamentos comerciales para el tratamiento de sus enfermedades, debido a que el Tribunal de

instancia no emitió pronunciamiento alguno frente a esa pretensión y a que ello no fue motivo de reparo alguno por parte de la tutelante mediante la impugnación o solicitud de adición del fallo de primera instancia; por ello, el pronunciamiento de segunda instancia tiene que limitarse a los términos de la impugnación presentada por el Hospital Naval de Cartagena, por cuanto al ser apelante único no puede ser desmejorado, en aplicación de lo establecido en el artículo 31¹ de la Constitución Política, en el artículo 32² del Decreto 2591 de 1991, en el artículo 357³ del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992⁴, y en garantía de su derecho al debido proceso.

Conforme al marco de la impugnación, en el presente caso el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a definir si se configuró la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la tutelante por la entrega tardía de los medicamentos Sulfato de Glucosamina y Simeticona que le fueron recetados para el tratamiento de sus enfermedades, como lo concluyó el Tribunal de instancia; o si por el contrario, según lo argumenta la entidad impugnante, tal violación se encuentra superada, dado que ya le fueron suministrados a la actora los mencionados fármacos.

Para desatar el problema jurídico, en primer lugar, la Sala hará unas consideraciones en relación con el fenómeno de la cesación de la actuación

¹ ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

² ARTICULO 32. TRÁMITE DE LA IMPUGNACION. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, **estudiará el contenido de la misma**, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. (...). (negrilla fuera del texto)

³ ARTICULO 357. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 175. Competencia del superior. **La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...).

⁴ ARTÍCULO 4. DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES PARA INTERPRETAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL DECRETO 2591 DE 1991. **Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.**" (negrillas fuera de texto).

impugnada por superación del objeto de la litis que versa sobre la entrega tardía de medicamentos; en seguida, analizará el contenido y alcance del derecho a la salud y cuándo puede ser protegido por medio de la tutela; para, finalmente, analizar la situación particular de la demandante de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso.

3.1. De la cesación de la actuación impugnada en tratándose de vulneración o amenaza de los derechos a la vida y a la salud por la entrega tardía de medicamentos

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, dispone: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

Esta norma regula el fenómeno de la cesación de la actuación impugnada, el cual tiene ocurrencia cuando por la acción u omisión de la autoridad demandada, que se produce durante el trámite de la tutela y antes del fallo de primera instancia, cesa o desaparece la alegada vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la parte actora, caso en el cual sólo puede declararse fundada la solicitud de amparo para efectos de indemnización y costas cuando sean procedentes.

Este fenómeno tiene su razón de ser por el objetivo mismo de la acción de tutela, dado que ésta se encuentra estatuida para hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales fundamentales y garantizar su protección eficaz y oportuna cuando su amenaza o violación sean ciertas y **actuales**, pues si han cesado, no existiría objeto jurídico sobre el cual proveer, ni medida de protección que adoptar.

Ahora, en tratándose de controversias constitucionales en las que se alegue la vulneración o amenaza de los derechos a la vida y a la salud por causa de la omisión de las autoridades de suministrar a tiempo los medicamentos que han sido prescritos por los médicos tratantes a los usuarios de los servicios de salud, **no se configura el fenómeno de la cesación de la actuación impugnada con la sola entrega del medicamento respectivo durante el trámite de la tutela**, cuando su suministro tardío alcance a constituir una seria y grave amenaza de los derechos a la vida, integridad personal y salud del actor, es decir, cuando se

encuentra acreditado que por causa de esa demora se trastocó la continuidad del tratamiento que le había sido prescrito al actor o que pasó un término excesivo sin que se le proporcionara el fármaco que le fue recetado por primera vez.

Esto por cuanto, la mayoría de enfermedades no dan espera y requieren de la ejecución de un tratamiento sucesivo e ininterrumpido, de acuerdo con las prescripciones médicas, y cuando se afecta su periodicidad, puede eventualmente perder total efectividad para combatir la enfermedad e impedir la recuperación del paciente; e igual sucede con los medicamentos que han sido formulados por primera vez, toda vez que si no se proveen a tiempo al paciente, se puede desmejorar gravemente su salud y, por ello, exigir tratamientos adicionales y más costosos, en términos de tiempo y económicos, para lograr su recuperación.

Por consiguiente, se presenta una seria amenaza a los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud, y no se configura el fenómeno de la cesación de la actuación impugnada, por el sólo hecho de la entrega tardía del medicamento.

3.2. El derecho a la salud y la conexidad con el derecho a la vida

La Constitución Política en el artículo 11 prevé: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”*. Así, en Colombia la vida, como presupuesto indispensable para que cualquier sujeto se constituya en titular de derechos, incluso desde antes de nacer, es una garantía constitucional de carácter fundamental.

Por su parte, el derecho a la salud que, en principio, es de carácter prestacional, también puede tornarse en fundamental por conexidad con el derecho a la vida o a la integridad personal, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades⁵, entendiendo por derechos fundamentales por conexidad *“aquellos que no ostentan esa condición per se, pero que la adquieren en aquellos casos en los que, si no se protegen de manera inmediata, su afectación o amenaza se vería proyectada en los derechos fundamentales”* (Sentencia T-1107 de 2004).

⁵ Pueden consultarse, entre otras, Sentencias T-1110 de 2004, T-1141 de 2004, T-379 de 1995.

De ahí que resulta indudable que cuando la mengua del estado de salud de una persona por acción u omisión de una autoridad pública comporte la vulneración o amenaza de los derechos a la vida o a la integridad personal, el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental, y por ello, debe ser amparado a través de la tutela en forma inmediata.

3.3. La situación particular de la actora

La señora Candelaria Romero Torres interpuso acción de tutela el 27 de octubre de 2009, con el objeto de que le fueran amparados sus derechos a la salud y a la vida que estima vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de Sanidad Militar, el Hospital Naval de Cartagena y DROSERVICIO LTDA, puesto que no le entregaron los medicamentos Sulfato de Glucosamina y Simeticona que le fueron prescritos por los médicos para tratar sus enfermedades de artrosis y gastritis, respectivamente.

Frente a la situación particular de la tutelante, se encuentra lo siguiente:

1. El médico internista Álvaro Pérez, adscrito al Hospital Naval de Cartagena, por medio de fórmula médica No. 55242 de 21 de septiembre de 2009 (fl. 5), recetó a la señora Candelaria Romero Torres el medicamento Sulfato de Glucosamina 1.5 gr por 60 pastillas.

En la contestación de la demanda el Hospital Naval de Cartagena informó que a la fecha de presentación de la demanda de tutela (27 de octubre de 2009) el referido medicamento no había sido suministrado a la actora, debido a que le fue recetado el 21 de septiembre de 2009, fecha en que no podía serle proveído porque la anterior formulación de ese medicamento vencía el 7 de octubre de 2009, por lo que para obtenerlo nuevamente ella debía pedir cita con Promoción y Prevención para que le reformularan el fármaco. También afirmó que ese medicamento le fue reformulado y entregado a la tutelante el 30 de octubre siguiente, hecho que se halla acreditado con fórmula médica No. 420985 que obra a folio 33 del expediente.

Así las cosas, advierte la Sala, como lo concluyó el *a quo*, que desde el 7 de octubre de 2009, fecha en que vencía el suministro anterior del medicamento Sulfato de Glucosamina, hasta el 30 de octubre de 2009, día en que le fue efectivamente proporcionado, la accionante permaneció sin dicho fármaco y, por lo mismo, durante 24 días se interrumpió el tratamiento que venía recibiendo para su enfermedad de artrosis.

Por ende, si bien está acreditado que durante el trámite de la presente acción y antes de dictarse la sentencia de primera instancia de 10 de noviembre de 2009, fue suministrado a la actora medicamento Sulfato de Glucosamina, en este caso no se configura el fenómeno de la cesación de la actuación impugnada, habida cuenta de que la entrega tardía del fármaco generó la interrupción del tratamiento médico que se le venía aplicando para superar su enfermedad de artrosis; por ello, es evidente la seria amenaza que se cernió y sigue vigente sobre sus derechos fundamentales a la vida digna, integridad personal y salud.

Además, no es de recibo para la Sala la justificación expresada por el Hospital Naval de Cartagena en cuanto al retraso en la entrega del medicamento, en atención a que si su suministro anterior vencía el 7 de octubre, debieron hacer su entrega ese mismo día, y no exigir a la actora una nueva cita para su reformulación, pues ya estaba formulado; y aún menos, debieron esperar hasta que se interpusiera la presente acción de tutela para proporcionarle el fármaco a la tutelante, pues en el entretanto amenazaron seriamente el goce de sus derechos fundamentales a la vida digna, integridad física y salud.

2. Por medio de fórmula médica No. 56220 de 19 de octubre de 2009 (fl. 6), el Doctor Carlos Bustillo, adscrito al Hospital Naval de Cartagena, formuló a la señora Candelaria Romero Torres el fármaco Simeticona por 90 tabletas, según afirma la demandante, para tratar su gastritis.

A la fecha de presentación de la demanda de tutela (27 de octubre de 2009), aún no había sido suministrado a la accionante el referido medicamento, así se encuentra acreditado en la misma fórmula médica No. 56220 que junto a la

formulación del fármaco contiene la anotación “NO DISPENSADO”, y así fue admitido en la contestación de la demanda por el Hospital Naval de Cartagena y por DROSERVICIO LTDA.

Estas entidades en su contestación de la demanda coincidieron en afirmar que debido a la imposibilidad de entregar a la actora el fármaco Simeticona, el médico tratante decidió sustituirlo por Domperidona, que conforme al criterio médico cumple los requerimientos, fármaco que le fue recetado en fórmula médica No. 420985 de 30 de octubre de 2009 y suministrado el mismo día a la accionante, hecho que se halla acreditado a folio 33 del expediente.

Entonces, aunque está acreditado que durante el trámite de la presente acción se hizo entrega efectiva del medicamento recetado a la actora para tratar su enfermedad de gastritis, encuentra la Sala que no se está en presencia de un hecho superado que configure la cesación de la actuación impugnada, habida consideración de que si bien el medicamento fue formulado por primera vez, la demandante permaneció sin él desde el 19 al 30 de octubre, es decir durante 11 días, tiempo excesivo que demuestra la consumación de una seria amenaza de sus derechos a la vida, integridad personal y salud, pues está acreditado con la fórmula médica que la actora sí requería el fármaco para el tratamiento de sus dolencias. En consecuencia, a pesar de que desapareció la alegada omisión transgresora de los derechos fundamentales de la tutelante, sí se le causó una seria e injustificada amenaza de sus derechos.

Ahora, tal como lo advirtió el *a quo*, las referidas entidades adujeron motivos diferentes por los cuales no fue posible proveer a la actora el medicamento Simeticona; por un lado, el Hospital Naval de Cartagena manifestó que el fármaco no se hallaba disponible en las droguerías de esa ciudad, y, por otro lado, el proveedor DROSERVICIO LTDA. aseguró que en la fórmula médica no se indicó el gramaje o concentración del medicamento y no se allegó acta del Comité Técnico Científico que lo autorizara, la que era necesaria porque aquél no se encuentra incluido en el Vademécum Oficial de las Fuerzas Militares.

En todo caso, independientemente de cuáles de las anteriores razones motivaron la omisión trasgresora de los derechos fundamentales de la accionante, para la Sala no son de recibo las excusas expuestas por las referidas entidades, pues las circunstancias que aducen no constituían una barrera infranqueable que les impidiera garantizar el acceso de la accionante al medicamento, por el contrario, podían ser superadas.

En efecto, si el fármaco no se encontraba disponible en la ciudad de Cartagena las mencionadas entidades debieron solicitarlo inmediatamente en farmacias de la ciudad más cercana donde se encontrara; o si el médico no indicó el gramaje o concentración del medicamento, DROSERVICIO debió coordinar con el Hospital Naval de Cartagena para que el mismo día en que la actora presentó la fórmula en la farmacia, el médico tratante agregara a la fórmula esa información sobre el medicamento.

Y, tampoco constituye justificación la inexistencia del acta del Comité Técnico Científico, pues si bien ésta es una exigencia cuando se solicita un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, no obstante, las entidades encargadas de proveerlo no pueden escudarse en ese requisito para negar de manera tajante la entrega del fármaco y adoptar una actitud pasiva, por el contrario, de manera inmediata deben facilitar y promover la convocatoria del referido Comité, obligación que les impone el artículo 14, literal j de la Ley 1122 de 2007⁶.

Así entonces, se concluye que el Hospital Naval de Cartagena y DROSERVICIO LTDA. amenazaron gravemente los derechos a la vida digna y salud de la tutelante, puesto que no suministraron a tiempo los medicamentos que le fueron prescritos para el tratamiento de sus enfermedades de artrosis y gastritis.

⁶ Ley 1122 de 2007 *“Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, en el artículo 14, literal j dispuso: *“En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.”*.

En sentencia C-463 de 2008 se decidió declarar exequible en forma condicionada la anterior disposición en el entendido de que aplica a cualquiera de los regímenes de salud legalmente vigentes.

En este punto, la Sala advierte a las distintas entidades que conforman el sistema de seguridad social en salud, que de ningún modo pueden anteponer requisitos formales y trámites administrativos a la prestación efectiva e integral de los servicios de salud a los usuarios, sino que, por el contrario, tienen la obligación de actuar de manera razonada, eficiente y efectiva para que la prestación de esos servicios sean suministrados de manera rápida y oportuna, habida consideración de que las enfermedades no dan espera y si no son tratadas a tiempo pueden causar grandes estragos en la salud, integridad personal y vida digna de los pacientes.

Es por ello que esas entidades están en la obligación de abandonar las prácticas dilatorias de la prestación de todos los servicios médicos especializados, farmacéuticos, quirúrgicos y demás que conforman el sistema integral de salud, so pena de incurrir en una constante y continuada amenaza y vulneración de los derechos a la salud y a la vida de los pacientes, cuando, precisamente, tienen como función garantizarlos.

Por consiguiente, en atención a que el Tribunal accedió al amparo del derecho a la salud y a la vida de la tutelante, será confirmada en este aspecto la sentencia de primera instancia; pero, como en la medida de amparo esa Corporación simplemente CONMINÓ, será modificada la sentencia en este punto, en el sentido de ORDENAR que en adelante los fármacos que le sean formulados a la tutelante le sean entregados oportunamente, de manera que no se exponga a algún riesgo su salud.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Confirmar la sentencia de 10 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, únicamente en cuanto amparó el derecho a la salud y a

la vida de la tutelante. **Modificarla** en cuanto a la medida de amparo impuesta, la cual quedará así:

Ordenar al HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA y a DROSERVICIO LTDA. que, a fin de que no se repita el suministro tardío de los medicamentos, adopten las medidas necesarias para que entreguen a la accionante de manera continua y oportuna los fármacos que le sean prescritos para el tratamiento de sus enfermedades, de manera que no se cause algún riesgo a su salud.

Ejecutoriada esta providencia, envíese al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, numeral 2°, del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese a los interesados según el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO