

Sentencia T-015/08

(Enero 18)

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo en el caso de los adultos mayores

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

Referencia: expediente T-1.630.546

Accionante: Eucaris Beatriz Barcelo Fernández.

Accionado: COOMEVA EPS.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensión.

La actora instauró acción de tutela¹ para el amparo de sus derechos a la salud en conexidad con la vida, los que encontró vulnerados con la decisión de la entidad accionada² de no entregarle el medicamento memantina 10 mg. tabletas, que le fue formulado para tratar la enfermedad de Alzheimer que padece. Por lo anterior, la accionante solicita la autorización y suministro del fármaco.

2. Respuesta de la entidad demandada.

La accionada afirma que el fármaco requerido, suministrable por la EPS previo concepto del Comité Técnico Científico, fue solicitado directamente por medio de la tutela interpuesta, omitiendo el trámite legal establecido para pedir medicamentos por fuera del POS. Agrega que no es obligación de Coomeva EPS asumir coberturas que no estén contempladas en el Plan Obligatorio de Salud. Por tanto, la acción de tutela debe negarse y en el evento de

emitirse un fallo adverso a la entidad accionada, solicita se autorice el recobro de su valor al Fosyga.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Diagnóstico-. La Señora Barcelo Fernández acudió a consulta médica donde se ordenó la práctica de un TAC de cráneo simple el 24 de julio de 2006, el cual arrojó como resultado “avanzada atrofia cortical fronto-temporal bilateral” (fotocopia del estudio de tac, folio 4 del expediente).

3.2. Formulación del medicamento-. Para tratar la patología diagnosticada el médico tratante le prescribió el fármaco memantina 10 mg. tabletas. (fotocopia de la prescripción del fármaco folio 23 del expediente)

3.3. Solicitud de suministro del medicamento y negación del mismo-. Por ser un medicamento no POS la accionante interpuso ante la EPS COOMEVA derecho de petición para solicitar la entrega del fármaco. El Comité Médico Científico de esa entidad lo negó el 22 de diciembre de 2006, por “no existir criterios claros sobre la enfermedad.” (fotocopia de la respuesta del Comité Técnico de Coomeva EPS folio 5 del expediente).

3.4 Impugnación-. En la impugnación del fallo de primera instancia que le negó la tutela, sostiene la accionante que la formula médica no se anexó a la demanda por una actuación negligente de su parte, sino en razón de que al presentar la petición de suministro del medicamento ante el Comité Científico de la EPS COOMEVA, le fue solicitado el original y retenido hasta después de presentada la acción de tutela (folios 21 y 22 del expediente)

3.5 Actuación en Sala de Revisión-. Dado que en el expediente no obra prueba que informe sobre la capacidad económica de la actora, la Sala de Revisión ordenó oficiar al Juzgado Primero Penal Municipal de Soledad Atlántico, para que citara a su despacho a la demandante con el propósito de que bajo la gravedad del juramento expusiera su situación económica y familiar. En cumplimiento de lo anterior se presentó al Juzgado en mención, la señora Flavio Marina de la Rosa Barcelo, sobrina de la tutelante quien vive con ella, manifestando que la señora EUCARIS BARCELO FERNÁNDEZ no comparece a la diligencia por los problemas de salud que la aquejan pues “en el momento de salir de la casa ella se asusta mucho por problemas de Alzheimer”, y es una “anciana de 77 años por eso es que estoy yo

aquí, en representación de ella”. De igual manera señaló que la actora vive con su hermana, dos sobrinas y un menor de edad que es hijo de la sobrina menor y que su ingreso lo deriva de la pensión que recibe, el cual es aproximadamente \$ 900.000 mensuales.

Por último informa que: “La paciente EUCARIS BARCELO tiene tratamiento psiquiátrico por depresión con la doctora MARTA ALONSO AASORIO (sic), la cual le dijo a la sobrina FLAVIA DE LA ROSA BARCELO que había entrado a un proceso de demencia senil y paso a ser tratada con el doctor ERNESTO BARCELO MARTINEZ, Neurólogo y por la Doctora JUDITH SANDOVAL CABARCAS, afiliada a la E.P.S. de Coomeva. Ellos le mandaron un tratamiento de Memantina de 10 miligramos de la cual se está tomando pastilla y media diariamente, la cual ya se la está dando la E.P.S. Coomeva. Ya hasta el momento le han entregado dos dosis de 28 pastillas cada caja. La primera fue el 28 de junio y la segunda dosis se la entregaron el 27 de agosto del presente año.” (subrayado fuera de texto)

4. Decisiones judiciales de instancia.

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado 1º Penal Municipal de Soledad):

Decisión: Deniega el amparo.

Razón de la decisión: No obra en el expediente prescripción del médico tratante adscrito a la EPS accionada en que se formule el medicamento. Por tanto, tiene razón la demandada al negar la solicitud formulada ante el Comité Científico de dicha entidad, por no existir criterios claros sobre la enfermedad.

4.2. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Penal del Circuito de Soledad):

Decisión: Confirma la providencia de primera instancia, con fundamento en otras consideraciones.

Razones de la decisión: Señala que si bien es cierto a la demanda no anexó la formula médica, no hay duda que la misma existía; la negativa del Comité Técnico a suministrarlo no fue por falta del diagnóstico o porque el médico que lo formuló no esté adscrito a COOMEVA EPS, sino por una causa diferente como es la “inexistencia de criterios claros sobre la enfermedad de alzheimer”, razón por la que se apartó de las consideraciones del juez de instancia para negar la tutela.

De otra parte aduce, que está acreditado que la negación del suministro del medicamento vulnera los derechos a la salud en conexidad con la vida digna y a la integridad personal de la actora, y no existe prueba de que el medicamento formulado pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS. Sin embargo considera, que no es posible establecer la incapacidad económica de la actora para asumir el costo del medicamento, por lo que concluye que no se cumplen todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que prospere la acción de tutela y en ese orden de ideas confirma el fallo de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

La Sala se considera competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del 22 de Junio de 2007 de Sala de Selección de Tutela No. 6 de la Corte Constitucional.

1. Problema jurídico.

Esta sala de revisión debe determinar si la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la actora, al negarse a suministrar un medicamento no POS, que fue formulado por su médico tratante.

La Sala estudiará (i) el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas de la tercera edad; (ii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la prestación de servicios médicos no contemplados en el POS; (iii), para luego proceder a resolver el caso concreto.

5.1 Carácter fundamental autónomo del derecho a la salud en el caso de los adultos mayores. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha expresado que el derecho a la salud puede ser objeto de protección por vía de la acción de tutela, cuando su amenaza o lesión compromete la efectividad de otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad personal etc. Bajo tal condición, corresponde al juez constitucional tomar las medidas de protección que permitan garantizar su efectividad inmediata³.

Tratándose de personas en condición de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47),⁴ la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo⁵ para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela, debido a sus especiales características de vulnerabilidad y su conexidad con los derechos de rango superior, tales como la vida y a la dignidad humana.⁶ En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.⁷

5.2. Inaplicación de las normas de exclusión establecidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado:

En desarrollo de los artículos 48 y 49 de la C.P. y de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 806 de 1998, reglamentario del servicio público esencial de seguridad social en salud. En él contempló la posibilidad de que los planes de beneficios, en particular el Plan Obligatorio de Salud (POS), tuvieran exclusiones y limitaciones de servicios, con fundamento en el criterio de la escasez de recursos del sistema y en el carácter programático y de desarrollo progresivo de los derechos prestacionales.

Al respecto, esta Corporación ha considerado que la existencia de limitaciones y exclusiones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud es constitucionalmente admisible, en la medida en que pretende salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud. No obstante lo anterior, este Tribunal ha señalado que, en determinadas situaciones, la aplicación de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, casos en los que se impone la inaplicación la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea proporcionado, evitando así que una regulación legal o administrativa afecte las garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas⁸.

Cuatro requisitos deben verificar las autoridades para otorgar la protección del derecho a la salud en casos concretos e inaplicar normas reglamentarias del POS, a saber: i) La falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la

integridad física. ii) El medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan. iii) El paciente no puede sufragar el costo de lo requerido. iv) El medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio⁹.

5.3 Hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

En los casos en los que cesa la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger por la vía de la acción de tutela, esta Corporación sostiene que se configura el fenómeno del hecho superado al dejar de persistir la trasgresión del bien jurídico que se pretendía amparar y, en consecuencia, desaparecen las situaciones fácticas que originaron la vulneración.

Así mismo, la Corte ha optado por no confirmar fallos contrarios a la protección de los derechos constitucionales de las personas, a pesar de la existencia de un hecho superado.¹⁰

6. Análisis del caso concreto.

Pasa la Sala a verificar si en el asunto objeto de revisión se cumplen los presupuestos jurídicos que hagan procedente el amparo constitucional para ordenar el suministro de un medicamento no contemplado en el POS.

6.2. El medicamento no puede ser sustituido por otro. En el caso bajo examen, no aparece demostrado por parte de la entidad demandada que el medicamento tabletas 10 Mg., pueda ser reemplazado por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que ofrezca el mismo nivel de efectividad que éste.

6.3. El medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente. Se encuentra probado que el medicamento formulado fue prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. accionada.¹³

6.4. El paciente no puede sufragar el costo de lo requerido. Para la Sala, está demostrada la falta de capacidad económica de la señora Barcelo Fernández para asumir la adquisición del fármaco, pues si bien recibe una mesada ligeramente superior a dos salarios mínimos,

también lo es que la compra mensual del medicamento que le fue formulado afecta su mínimo vital, pues padece de una enfermedad crónica que requiere de medicación continua e inclusive cada vez en dosis mayores como lo demuestra el hecho de que se le ha venido aumentado la cantidad del fármaco solicitado¹⁴, lo que permite concluir que de no ampararse el derecho se presentaría un deterioro progresivo de su patrimonio que terminaría por comprometer la satisfacción de sus necesidades básicas. En consecuencia, es evidente que para el caso se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para proteger los derechos a la salud y a la vida de la actora.

6.5. Dado que el fármaco ordenado por el médico tratante está siendo entregado por la entidad accionada a la actora,¹⁵ para el caso concreto se presenta el fenómeno del hecho superado.

6.6. No obstante lo expresado, la Sala cuestiona el que la accionante haya debido esperar desde el 22 de diciembre de 2006, cuando el Comité Científico de la entidad accionada le negó el medicamento por “no existir criterios claros sobre la enfermedad” hasta el 28 de junio de 2007, fecha en que comenzó la entrega del mismo¹⁶. Estima la Sala que las providencias que negaron la acción de tutela incurrieron en un yerro al negar el suministro del medicamento reclamado.

6.7. Lo anterior conduce a que esta Sala de revisión proceda a revocar las providencias adoptadas que en su momento no ampararon los derechos fundamentales de la tutelante. Además, y no obstante que se declarara por las razones anotadas anteriormente la carencia actual de objeto, se advertirá a la EPS COOMEVA accionada que continúe brindando la medicina formulada en la periodicidad y cantidad que determine el médico tratante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto mediante auto del 18 de Julio de 2007.

Tercero.- DECLARAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la carencia actual de objeto por estar ante un hecho superado .

Cuarto. PREVENIR a COOMEVA E.P.S., para que no vuelva a incurrir en la omisión que motivó la presente acción. En consecuencia, advertir que la tutelante tiene derecho de que se le continúe suministrando el medicamento memantina 10 mg. tabletas que le fue prescrito de acuerdo con las fórmula que para el efecto expida el médico tratante adscrito a la entidad accionada.

Quinto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La demanda de tutela se presentó el 2 de febrero de 2007.

2 Diciembre 22 de 2006.

3 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-489 de 1998, T-171 de 1999, T-1036 de 2000, T-264 de 2004 y T-013 de

2006.

4 La Constitución Política de 1991 amplió el marco de protección de aquellas personas que en razón de sus especiales condiciones físicas, mentales o económicas requieren de garantías que les permitan vivir dignamente.

5 Ver Sentencia T-666 de 2004.

6 Ver entre otras las Sentencia T-171 de 2005.

7 Ver Sentencias T-420 de 2007 y T-989 de 2005

8 Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998.

9 Estas condiciones han sido reiteradas en diversos fallos como T-840, T-766, T-420, T-299, T-073 de 2007, T-045 de 2007, T-044 de 2007, T-038 de 2007, T-028 de 2007, T-026 de 2007, T-936 de 2006, T-384 de 2006, T- 928 de 2003

10 T-121 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

11 Sobre la enfermedad de alzheimer la Corte ha señalado que es ruinoso y que su atención es necesaria para garantizar los derechos a la vida digna del afectado. Ver Sentencias T-984 de 2004, T-754 de 2002 y T-1607de 2000.

12 Folio 50 del expediente.

13 Folio 23 del expediente.

14 Folio 50 del expediente.

15 Según declaración rendida el 29 de agosto de 2007 por su sobrina de la actora ante el juez que conoció en primera instancia.

16 Ibídem