

Sentencia T-070/12

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de vacunas por EPS

Esta Corporación ha indicado que se desconoce el derecho a la salud de los menores al negarse el suministro de las vacunas que requiere, cuando “se cumplen los requisitos para acceder a un servicio médico o tratamiento no contemplado en el POS o POSS, o bien cuando se niegan las vacunas pero se cumplen las siguientes condiciones: (i) que exista un riesgo especial y real de contraer la enfermedad; (ii) [que] los padres no cuenten con capacidad de pago; y (iii) la vacuna haya sido prescrita por el médico tratante o la EPS se haya negado a suministrarla por vía de un derecho de petición

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-No hubo vulneración porque las vacunas no fueron prescritas y porque menor cumplió con esquema de vacunación

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Suministro de ampollas para tratamiento de cáncer de próstata

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Fue autorizado y entregado el medicamento requerido por paciente con cáncer

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Se previene a EPS para que cumpla términos legales dispuestos para estudio y aprobación de servicios médicos excluidos del POS o POSS

Referencia: expedientes T-3252618 y T-3252647.

Acciones de tutela instauradas separadamente por Ludy Xiomara Bernal Manosalva, en representación de su menor hija Shelsea Shennoa Rodríguez Bernal, y Ramón Altman Kaliser en contra SALUDCOOP EPS y CRUZ BLANCA EPS.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil doce (2012).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta y por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, en las acciones de tutela instauradas por Ludy Xiomara Bernal Manosalva, en representación de su menor hija Shelsea Shennoa Rodríguez Bernal, y Ramón Altman Kaliser en contra de SALUDCOOP EPS y CRUZ BLANCA EPS, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-3252647.

1.1. Hechos.

Ludy Xiomara Bernal Manosalva afirma que, en calidad de cotizante, el 11 de agosto de 2011 llevó a su menor hija Shelsea Shenoa Rodríguez Bernal, de dos años y diez meses de edad¹ a Saludcoop EPS “Ceiba de Cúcuta”, para que le prescribieran las vacunas que se requieren en el proceso de crecimiento.

Agrega que de forma verbal le ordenaron la aplicación de las vacunas de hepatitis A, en dos dosis cada seis meses, y la de varicela y meningococo, las cuales no las cubre la EPS, motivo

por el cual se le dijo que debía asumirlas de su propio peculio. Que ante lo sucedido procedió a averiguar el valor de las mismas, indispensables para proteger la vida de su hija, y le informaron que las primeras cuestan \$144.000.00 y las dos últimas \$100.000.00 y \$190.000.00, respectivamente, para un total de \$434.000.00.

Manifiesta que es madre cabeza de familia y que el padre de su hija no le ayuda con los gastos. Que actualmente trabaja como conductora repartiendo niños en diferentes entidades educativas y que por esa labor le pagan el salario mínimo de los cuales debe cancelar \$220.000.00 de arriendo del inmueble en el que habita, más los gastos de su manutención y de la menor.

Expone que solicitó le fueran autorizadas las vacunas de su hija por intermedio del Comité Técnico Científico, a lo que respondió la jefe de enfermeras que la EPS no las entregaba.

Por lo expuesto, acudió ante el juez constitucional con la finalidad de que se le protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su menor hija y en consecuencia se ordene al representante legal de SALUDCOOP EPS le suministre y aplique las vacunas que requiere.

1.2. Trámite procesal.

De la acción de tutela conoció el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, despacho judicial que mediante proveído del 5 de septiembre de 2011, resolvió tramitar la acción constitucional y notificar a SALUDCOOP EPS para que dentro de los dos (2) días siguientes, contados a partir de la notificación de la providencia respectiva se pronunciara sobre los hechos narrados por la actora.

1.3. Respuesta de la entidad demandada.

A pesar de que mediante oficio del 6 de septiembre de 2011, radicado el 7 del mismo mes y año en SALUDCOOP regional Norte de Santander, se notificó la acción de tutela, no se recibió respuesta.

1.4. Pruebas.

- Copia de la certificación en la que consta que Ludy Xiomara Bernal Manosalva está afiliada

como cotizante en salud a SALUDCOOP EPS (folio 2 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

- Copia del carné de vacunación de la menor Shelsea Shenoa Rodríguez Bernal (folios 2 al 4 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

1.5. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, en sentencia del 16 de septiembre de 2011, declaró improcedente la acción de tutela. Sostuvo que los servicios médicos solicitados por la actora no fueron ordenados por el médico tratante y al juez de tutela le está vedado resolver acerca de prestaciones o servicios de salud solicitados sin que exista dicha prescripción.

2. Expediente T-3252618.

2.1 Hechos.

Ramón Altman Kaliser afirma que se encuentra afiliado a SALDUCOOP EPS, cuenta con 70 años de edad y padece de un tumor maligno de próstata, con diagnóstico definitivo de "CANCER DE PROSTATA METASTASICO", como se demuestra con el resumen de la historia clínica suscrito por los médicos que lo atienden³.

Aduce que su galeno tratante le formuló el medicamento "acetato de leuprolide depot jeringa prellenada x 30 mgs", que se requiere para su adecuado tratamiento y desde el mes de junio de 2011 ha solicitado a su EPS la autorización para su suministro mediante formato, pero no se le ha dado trámite alguno a lo pedido, con la afirmación verbal de que el medicamento se encuentra por fuera del plan obligatorio de salud del régimen contributivo, contrariando lo dispuesto en la Resolución 0548 de 2010 sobre los plazos con los que cuenta el Comité Técnico Científico para tramitar esa clase de pedimentos.

Agrega que esa absurda determinación ha conllevado al deterioro de su estado de salud ya que no cuenta con el dinero para asumir el alto costo del medicamento, que en el mercado asciende a la suma de \$800.000.00 por dosis mensual, sin tener en cuenta los demás que se le formulen que están por fuera del POS. Expone que su manutención depende en gran parte de la ayuda económica de su familia.

Por lo anotado, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida digna, a la salud y a la igualdad, porque otras EPS sí suministran a sus cotizantes el medicamento necesario para tratar similar enfermedad.

2.2. Trámite procesal.

2.3. Respuesta a la acción de tutela.

Sandra Piedad Villamil Peña, Gerente Regional Occidente de SALUDCOOP EPS, en escrito radicado ante el juez constitucional el 16 de agosto de 2011, sostuvo que el actor se encuentra afiliado a CRUZ BLANCA EPS, que forma parte del Grupo SALUDCOOP, pero que las dos empresas promotoras de salud son independientes y autónomas, motivo por el cual se presenta falta de legitimación por pasiva de esa EPS. De la misma manera solicitó se declarara la carencia actual de objeto por cuanto la pretensión objeto de la tutela fue satisfecha.

2.4. Pruebas.

- Copia del resumen de la historia clínica del actor (folio 7 del cuaderno 1 del expediente de tutela).
- Copia del examen denominado gamagrafía, realizado al actor el 18 de mayo de 2011 por cuenta de CRUZ BLANCA EPS, en Medinuclear del Valle Ltda (folio 9 del cuaderno 1 del expediente de tutela).
- Copia de la fórmula suscrita el 16 de junio de 2011 por el médico tratante del actor en la "CORPORACIÓN SALUDCOOP", en donde aparece el diagnóstico "C.A de próstata" y el medicamento prescrito denominado acetato de leuprolide ampolla de 30 mgs (folio 10 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

Copia de la solicitud y justificación para el citado medicamento no POS, diligenciada el 16 de junio de 2011 por el médico tratante del actor, en donde consignó que "EXISTE RIESGO INMINENTE PARA LA VIDA Y LA SALUD DEL PACIENTE", que apoyó en el "C.A. de próstata" (folios 11 y 12 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

2.5. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali en sentencia del 16 de agosto de 2011, declaró improcedente la acción de tutela, tras considerar que SALUDCOOP EPS no tiene legitimación en la causa por pasiva en la solicitud de protección constitucional, debido a que el actor se encuentra afiliado en salud a CRUZ BLANCA EPS, a quien se le deben exigir los servicios de salud requeridos.

3. Pruebas practicadas por el Magistrado Sustanciador de la Sala Quinta de Revisión.

Mediante Auto del 14 de diciembre de 2011, el Magistrado Sustanciador, con la finalidad de contar con mayores elementos de juicio para resolver los asuntos acumulados, en lo atinente al expediente T-3252618 ordenó oficiar a SALUDCOOP EPS, para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación respectiva, informe si las vacunas que requiere la menor hija de la actora le fueron ordenadas por su médico tratante, los motivos por los cuales, según la accionante, la Jefe de Enfermeras y no el médico tratante de la menor fue quien la atendió en la cita que cumplió el 11 de agosto de 2011, y las razones por las cuales dicha EPS no suministró las vacunas a la hija de la accionante.

De la misma manera, en la citada providencia, respecto del expediente T-3252647, se ordenó oficiar a CRUZ BLANCA EPS, para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, indicara si la ampolla de acetato de leoprolide por 30 mgs, prescrito al actor el 16 de junio de 2011 por su médico tratante, debe suministrarse por 180 días. En caso negativo, señalara los motivos para ello y explicara las razones por las cuales, según lo afirmado por el actor, esa EPS no le dio trámite ante el Comité Técnico Científico a la solicitud y justificación para medicamentos no POS, diligenciada el 16 de junio de 2011.

4. Respuesta a las pruebas practicadas por el Magistrado Sustanciador.

4.1. Expediente T-3252618.

Mediante escrito firmado por Néstor Orlando Herrera Munar, Apoderado Judicial de SALUDCOOP EPS, recibido en la Secretaría General de esta Corte el 30 de enero de 2012, sostuvo que la menor Shelsea Shenoa Rodríguez Bernal se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en esa EPS, en calidad de beneficiaria, desde el 12 de septiembre de 2008. De la misma manera, que verificada la base

de datos de esa empresa no se visualiza que el 11 de agosto de 2011 la menor haya sido atendida por su médico tratante.

Adujo igualmente que Shelsea fue atendida el 11 de agosto de 2011 en control de crecimiento y desarrollo, programa institucionalizado por esa EPS, para la detección temprana de posibles alteraciones físicas, motoras y emocionales de los menores de 10 años, en cumplimiento de la Resolución 412 de 2000, previa solicitud elevada por intermedio del Call Center el 9 de agosto de 2011.

Agregó que en esa oportunidad la menor fue valorada por Karime Negrón, Enfermera Jefe del Programa y no por el médico tratante, como lo contempla efectivamente la mencionada resolución. En dicho control se revisó el esquema de vacunación de la niña, estableciendo que se encontraba al día, según el programa ampliado de inmunizaciones -PAI- regulado por el Ministerio de Protección Social.

Adujo que esa EPS no ha suministrado las vacunas de Hepatitis A, Varicela y Meningococo, solicitadas por la actora, debido a que no se encuentran dentro del esquema regular de vacunación del Ministerio de Protección Social, así como tampoco dentro del POS, las que además no han sido prescritas por el médico tratante ni justificadas a través del Comité Técnico Científico, motivo por el cual no existe en este caso negativa de prestación de servicios de salud por esa EPS.

4.2. Expediente T-3252647.

A través de escrito firmado por Néstor Orlando Herrera Munar, apoderado judicial de Cruz Blanca EPS, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 30 de enero de 2012, manifestó que Ramón Altman Kaliser se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de esa EPS, en calidad de beneficiario padre con un nivel 3, con IBC de \$3´236.000.

Agregó que la base de datos de esa EPS registra que el medicamento ampolla de Acetato de Leoprolide por 30 mgs, prescrito por el médico tratante del actor el 16 de junio de 2011 por espacio de 6 meses, se aprobó por el Comité Técnico Científico en agosto de 2011 y fue entregado el 28 de septiembre del mismo año, según lo informado por EPSIFARMA proveedor de medicamentos.

Aclaró que días antes de cumplir los 6 meses del ciclo de tratamiento, el actor debe presentarse con el médico tratante con la finalidad de verificar la evolución y pertinencia de seguir suministrándolo. Precisó que la próxima entrega, de acuerdo al primer suministro, sería para el mes de marzo de 2012, siempre y cuando sea prescrito por el profesional de la medicina adscrito a esa EPS.

Por las razones expuestas, solicitó fuera negada por improcedente la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Remitidos los expedientes a esta Corporación, la Sala de Selección Número Diez mediante Auto del veinte (20) de octubre de 2011, dispuso su revisión por la Corte Constitucional y su acumulación por presentar unidad de materia para que fueran fallados en una misma sentencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las providencias proferidas en el trámite de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico a resolver.

Esta Sala de Revisión debe determinar si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por los actores, debido a la presunta negativa de las Empresas Promotoras de Salud a suministrar unos medicamentos que están excluidos del POS del régimen contributivo, consistentes, en su orden, en unas vacunas (SALUDCOOP EPS) y en unas ampollas de Acetato de Leoprolide (CRUZ BLANCA EPS), último caso del cual, además, se afirma que no se tramitó su justificación ante el Comité Médico Científico.

2.1. Metodología a seguir para solucionar el problema jurídico.

Para solucionar el problema jurídico propuesto la Sala Quinta de Revisión, reiterará la jurisprudencia sobre los siguientes tópicos: (i) la salud como derecho fundamental autónomo y su protección por vía de tutela; (ii) procedencia de la acción de tutela para ordenar el

suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos excluidos del POS. Negativa a suministrar vacunas a menores de edad; (iii) improcedencia de la acción de tutela por hecho superado. Con estos elementos de juicio, (iv) la Sala de Revisión entrará a solucionar los problemas jurídicos planteados.

3. La Salud como derecho fundamental autónomo y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud puede adquirir la connotación de ser fundamental autónomo⁴ en el caso de los niños, de las personas de la tercera edad o de quienes sufran discapacidad física o mental, así como por conexidad con otros derechos básicos como la vida, integridad personal y la dignidad humana⁵, debido a que está vinculado directamente con las necesidades primordiales y la efectividad de los derechos fundamentales.

Además de lo anterior, de forma gradual, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que el derecho a la salud tiene carácter fundamental por sí mismo⁶, en la medida en que de él se predicen las características propias de las principales garantías constitucionales, como son la inalienabilidad, inherencia y esenciabilidad. De esta precisión se infiere que la salud es indispensable para la realización de la dignidad humana, que finalmente conduce a la materialización de la calidad de vida en un Estado Social de Derecho⁷.

De esta forma, con la finalidad de proteger el aludido derecho fundamental se puede utilizar la acción de tutela para inaplicar normas legales o reglamentarias que regulan el sistema de salud, únicamente en los casos en los que se logre demostrar que su no reconocimiento: (i) al mismo tiempo implique lesionar seria y directamente la dignidad humana; (ii) se predica de un sujeto de especial protección constitucional -niños, personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas, sujetos puestos en situaciones de debilidad económica, física o psíquica-; (iii) ponga al afectado en una situación de indefensión debido a su incapacidad de pago para hacer valer ese derecho, o (iv) implique un deterioro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona o una situación manifiesta y abiertamente contraria al deber ser de la protección de la salud en un Estado Social y Constitucional de Derecho⁸.

Reitera la Sala que una vez se adopten las medidas de orden legislativo y reglamentario

orientadas a determinar las prestaciones obligatorias en salud y las formas de acceso a la seguridad social, y cumplidas las exigencias previstas en estos escenarios, sin ninguna excepción, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección efectiva del derecho constitucional fundamental a la salud, cuando se esté frente a su vulneración o amenaza⁹.

4. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos excluidos del P.O.S.. Negativa a suministrar vacunas a menores de edad. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a lo indicado por la jurisprudencia de esta Corte, la eficacia del derecho fundamental a la salud no se limita al catálogo de beneficios dispuesto en el régimen general de la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que comprende todos los servicios requeridos por las personas que no tienen capacidad de pago para costearlos y que son indispensables para conservar su salud y vida en condiciones dignas, los cuales deben ser autorizados por la EPS, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado respecto del costo derivado del servicio no cubierto por el POS¹⁰.

Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela frente al desconocimiento injustificado de la prestación de servicios médicos que no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, está condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional¹¹:

“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aún no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular y, (iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido”.

En todo caso, insiste la Sala, cuando una persona tiene un problema de salud es el médico tratante el profesional competente para disponer el tratamiento necesario, tendiente a

promover, proteger o recuperar la normalidad del estado de salud del paciente. Cuando se ha determinado lo que se requiere en términos médico-científicos, esos exámenes, procedimientos o medicamentos, adquieren la connotación de derecho fundamental de esa persona en particular y en consecuencia debe ser protegido por el Sistema General de Salud, debido a que son imprescindibles para el goce efectivo de dicho derecho¹².

Ahora bien, esta Corporación ha indicado que se desconoce el derecho a la salud de los menores al negarse el suministro de las vacunas que requiere, cuando “se cumplen los requisitos para acceder a un servicio médico o tratamiento no contemplado en el POS o POSS, o bien cuando se niegan las vacunas pero se cumplen las siguientes condiciones: (i) que exista un riesgo especial y real de contraer la enfermedad; (ii) [que] los padres no cuenten con capacidad de pago; y (iii) la vacuna haya sido prescrita por el médico tratante o la EPS se haya negado a suministrarla por vía de un derecho de petición”¹³.

4. Improcedencia de la acción de tutela por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

Al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución, reiteradamente esta Corte ha señalado que el amparo constitucional tiene como principal objetivo la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente indicados en la ley. En estas circunstancias, el juez del amparo debe proferir las medidas que considere pertinentes, para remover el obstáculo que impide el goce del derecho, buscando restablecer su eficacia¹⁴.

Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la presunta vulneración o amenaza del derecho alegado ha sido satisfecha o se encuentra superada, la protección constitucional por vía de tutela deja de ser el instrumento jurídico apropiado y expedito para definir el asunto, debido a que la posible orden a impartir sería a todas luces inocua por la inexistencia de un objeto jurídico sobre el cual proveer¹⁵.

5. Solución al problema jurídico planteado.

Recuerda la Sala que en los dos casos acumulados se planteó un problema jurídico similar, consistente en establecer si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por los actores, debido a la presunta negativa de las Empresas Promotoras de Salud a suministrar

unos medicamentos que están excluidos del POS del régimen contributivo, consistentes, en su orden, en unas vacunas (SALUDCOOP EPS) y en unas ampollas de Acetato de Leoprolide (CRUZ BLANCA EPS), último caso del cual, además, se afirma que no se tramitó su justificación ante el Comité Médico Científico.

5.1. Expediente T-3252647. Tutela incoada por Ludy Xiomara Bernal Manosalva, en representación de su menor hija Shelsea Shennoa Rodríguez Bernal, contra SALUDCOOP EPS.

La actora solicitó al juez constitucional la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su menor hija, que a su juicio vulneró SALUDCOOP EPS, al negarle verbalmente la enfermera Jefe de la IPS “Ceiba de Cúcuta”, en donde fue atendida el 11 de agosto de 2011, el suministro de las vacunas de hepatitis A, de Varicela y Meningococo que no le fueron ordenadas por escrito y que necesita en el proceso de crecimiento, con el argumento de encontrarse excluidas del POS del régimen contributivo y que debe asumir de su propio peculio, sin que cuente con recursos económicos para ello.

La solicitud de protección constitucional fue declarada improcedente por el despacho judicial de conocimiento, tras considerar que los servicios médicos pedidos por la actora, no fueron ordenados por el médico tratante.

Analizada la situación fáctica y su apoyo probatorio, incluyendo las pruebas practicadas por el Magistrado Sustanciador, la Sala de Revisión encuentra lo siguiente: Ludy Xiomara Bernal Manosalva acudió el 11 de agosto de 2011 a la “IPS Norte de Santander La Ceiba”, ubicada en la ciudad de Cúcuta¹⁶, que hace parte de la red de Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud de SALUDCOOP EPS, al control de crecimiento y desarrollo de su hija Shelsea Shennoa Rodríguez Bernal, programa institucionalizado por esa EPS para la detección temprana de posibles alteraciones físicas, motoras y emocionales de los menores de 10 años, en cumplimiento de la Resolución 412 de 2000, previa cita telefónica solicitada al Call Center de la EPS el 9 de agosto de 2011¹⁷.

En esa oportunidad la niña fue atendida por la Enfermera Jefe del mencionado programa. Con base en la mentada resolución, se revisó su esquema de vacunación y se determinó que se estaba cumpliendo el cronograma dispuesto para la inmunización, regulado por el Ministerio de la Protección Social¹⁸.

Para esta Sala de Revisión es claro que las vacunas solicitadas verbalmente por la madre de la niña, no se encuentran en el Plan de Salud Pública -Plan Ampliado de Inmunización -PAI-, dispuesto por el Ministerio de la Protección Social¹⁹ en cumplimiento de la Resolución 412 del 25 de febrero de 2000, expedida por dicha entidad, en cuyo artículo 8º dispone que la vacunación se hará de acuerdo al citado esquema²⁰. No fueron prescritas por el médico tratante²¹, y menos aún justificadas a través del Comité Técnico Científico de la EPS demandada para que efectuara el estudio²², motivo por el cual no existe negativa por escrito de la entidad demandada en autorizarlas²³. Tampoco, de acuerdo con las pruebas obrantes, encuentra la Corte que su no suministro implique un riesgo especial y real para la salud de la menor.

Por lo expuesto, se revocará el fallo de tutela proferido el 16 de septiembre de 2011 por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, que declaró improcedente el amparo constitucional y en su lugar, se negará la protección de los derechos invocados por la actora.

Aclara la Sala que al negarse en este caso el amparo solicitado, esta circunstancia no impide que si en el futuro el médico tratante adscrito a la EPS respectiva, prescribe la necesidad de suministrar a la hija de la actora las mencionadas vacunas y persiste en ese sentido la decisión negativa en garantizar el derecho a la Salud de Shelsea Shenoa Rodríguez Bernal, pueda acudir frente al hecho nuevo a la acción de tutela, sin que ello implique temeridad²⁴.

5.2. Expediente T-3252618. Tutela incoada por Ramón Altman Kaliser, contra CRUZ BLANCA EPS.

Ramón Altman Kaliser, persona de 71 años de edad, acudió en acción de tutela en contra de SALUDCOOP EPS (luego se estableció que en realidad la demandada era CRUZ BLANCA EPS), buscando la protección de los derechos fundamentales que invocó, vulnerados, en su sentir, por la negativa de dicha EPS a suministrarle un medicamento que necesita para el tratamiento del cáncer de próstata que actualmente sufre, con el argumento de estar excluido del POS del régimen contributivo, así como tampoco se dio trámite para su estudio ante el Comité Técnico Científico.

El juez de instancia declaró improcedente la acción de tutela, con fundamento en que

SALUDCOOP EPS no tiene legitimación en la causa por pasiva. Además, señaló que el actor debe exigir los servicios de salud a la EPS a la que está afiliado que es CRUZ BLANCA.

Analizados los hechos y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra lo siguiente: Ramón Altman Kaliser, persona de 71 años de edad²⁵, se encuentra afiliado en salud a CRUZ BLANCA EPS en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario²⁶ y en esa condición su médico tratante, el 16 de junio de 2011, le prescribió el medicamento Acetato de Leuprolide ampolla diaria por 30 mgs, por espacio de 6 meses para el tratamiento de "C.A. de próstata"²⁷ que padece, con diligenciamiento en esa fecha de la solicitud de justificación, por estar fuera del POS, con la precisión de que existe riesgo inminente para la vida y la salud del paciente²⁸.

El Comité Técnico Científico autorizó en agosto de 2011 el suministro del medicamento, que le fue entregado efectivamente al actor el 28 de septiembre de 2011, con precisión de la EPS que los 6 meses del tratamiento vencen en marzo de 2012, de tal forma que antes de que ello ocurra el paciente debe acudir al médico tratante con el fin de que verifique su evolución y pertinencia de seguir con el mismo²⁹.

Constata la Sala de Revisión que entre el 16 de junio de 2011, fecha de la prescripción del medicamento, la autorización del Comité Médico Científico que se dio el 21 de septiembre de ese año³⁰ y la entrega efectiva del mismo que se produjo el 28 de septiembre de 2011, pasaron aproximadamente 3 meses y medio, lapso que supera con creces el término de siete (7) días calendario, con los que cuentan, respectivamente, el Comité Técnico Científico y la Junta Técnico Científica para autorizar o no los procedimientos, tratamientos y medicamentos excluidos del POS³¹. En el presente caso debieron cumplirse estrictamente dichos términos, máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad (71 años) que padece de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer de próstata³².

Para la Sala de Revisión, la aspiración que tenía el actor de que se ampararan los derechos fundamentales que invocó perdió su razón de ser, por cuanto en el trámite de la acción de tutela la EPS demandada autorizó y entregó el medicamento que requiere para el tratamiento de su dolencia.

En este orden, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 16 de agosto de 2011 por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, que declaró

improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva de la EPS demandada. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado y prevendrá a CRUZ BLANCA EPS para que en el futuro cumpla estrictamente con los términos legales dispuestos para el estudio y aprobación de los servicios médicos excluidos del POS por parte del Comité Técnico Científico y en su caso de la Junta Técnico Científica.

Advertirá igualmente que si el médico tratante prescribe al actor otro u otros ciclos de tratamiento para hacer frente al cáncer de próstata que sufre, se le deberá dar continuidad a la prestación de dicho servicio médico, sin necesidad de acudir a nueva acción de tutela.

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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 16 de septiembre de 2011 por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, que declaró improcedente el amparo constitucional. En su lugar NEGAR, por las razones expuestas, la protección de los derechos invocados por la actora.

SEGUNDO.- ACLARAR que al negarse en este caso el amparo solicitado, esta circunstancia no impide que si en el futuro el médico tratante adscrito a la EPS respectiva, prescribe la necesidad de suministrar a la hija de la actora las vacunas de hepatitis A, varicela y meringicoco y persiste en ese sentido la decisión negativa en garantizar el derecho a la Salud de Shelsea Shennoa Rodríguez Bernal, pueda acudirse frente al hecho nuevo a la acción de tutela, sin que ello implique temeridad.

TERCERO.- REVOCAR el fallo proferido el 16 de agosto de 2011 por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, que declaró improcedente la acción de tutela incoada por Ramón Altman Kaliser, por falta de legitimación en la causa por pasiva de la EPS demandada.

CUARTO.- Declarar la CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO, por configurarse el hecho superado frente al medicamento Acetato de Leuprolide ampolla diaria por 30 mgs, por espacio de 6

meses para el tratamiento de “C.A. de próstata” que padece Ramón Altman Kaliser.

QUINTO.- PREVENIR a CRUZ BLANCA EPS para que en el futuro cumpla estrictamente con los términos legales dispuestos para el estudio y aprobación de los servicios médicos excluidos del POS, tanto del régimen contributivo como del subsidiado por parte del Comité Técnico Científico y en su caso de la Junta Médico Científica.

SEXTO.- ADVERTIR que si el médico tratante del actor prescribe otro u otros ciclos de tratamiento para hacer frente al cáncer de próstata que sufre Ramón Altman Kaliser, CRUZ BLANCA EPS deberá dar continuidad a la prestación del servicio médico sin necesidad de que se deba acudir a nueva acción de tutela.

SÉPTIMO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según se desprende del carné de vacunación que obra en el reverso del folio 4 del expediente de tutela, en donde se indica que nació el 14 de noviembre de 2008 y la acción de tutela se radicó el 5 de septiembre de 2011.

2 A folio 11 del cuaderno principal de la acción de tutela aparece el oficio número 0773 del 6 de septiembre de 2011, radicado en Saludcoop Regional Norte de Santander el 7 del mismo mes y año. A folio 12 ibídem, en los antecedentes del fallo de tutela se lee: “SALUDCOOP EPS hizo caso omiso al requerimiento realizado por el despacho, al no rendir informe dentro del término otorgado para ello; por tanto, el despacho dará aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991”.

3 Folio 1 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

4 Sentencias SU-562 de 1999 y T-850 de 2002.

5 Sentencia C-615 de 2002.

7 Sentencia T-345 de 2011.

8 Ibídem.

9 A ese respecto, además, en la sentencia T-345 de 2011, sostuvo esta Corporación: “Por esta razón, igualmente ha indicado la jurisprudencia de esta Corte que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección”.

10 Sentencia T-189 de 2010.

11 Ibídem.

12 Sentencia T-345 de 2011.

13 Así quedó expuesto en la sentencia T-929 de 2011 en la que se reiteraron las líneas jurisprudenciales de esta Corporación, respecto de la negativa de las EPS en suministrar vacunas a menores de edad.

14 Sentencia T-867 de 2009.

15 Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-485 de 2008, T-821 de 2008, T-825 de 2009, T-859 de 2009, T-567 de 2009 y T-175 de 2010.

16 Según puede verificarse en los hechos narrados por la actora y en la página de Internet www.clinicas.com.co/saludcoop-e-p-s.html, en donde aparecen a nivel nacional las IPS que hacen parte de la red de apoyo a SALUDCOOP EPS.

17 Según lo informado por Néstor Orlando Herrera Munar, Apoderado Judicial de SALUDCOOP EPS, al responder por escrito las preguntas formuladas por el Magistrado Sustanciador mediante Auto proferido el 14 de diciembre de 2011 (folios 26 al 31 del cuaderno 2 del expediente de tutela).

18 En efecto, a folio 3 del cuaderno 1 del expediente de tutela, aparece copia del carné de vacunación de la menor, en el cual puede constatarse que se le han aplicado las vacunas, desde recién nacida, luego las de 2, 4, 6, 12 y 18 meses.

19 Folio 33 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

20 El artículo 8º de la Resolución 412 del 25 de febrero de 2000, por medio de la cual, entre otros, “se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública”, dispone: “Adóptanse las normas técnicas contenidas en el anexo 1-2000 que forma parte integrante de la presente resolución, para las actividades, procedimientos e intervenciones establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud enunciadas a continuación:

a. Vacunación según el Esquema del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI)

b. (...)”.

21 En la sentencia T-359 de 2010, sobre el tema, se sostuvo: “De tal manera, no resulta factible en este caso acceder a la protección pedida, no porque el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque la señora María Enelia Llanos de Perdomo no pidió a la EPS lo requerido para su hija, ni se ha expedido prescripción de médico tratante que no haya sido atendida por la EPS o la IPS accionadas”.

22 Según lo informado por Néstor Orlando Herrera Munar, Apoderado Judicial de SALUDCOOP EPS, al responder por escrito las preguntas formuladas por el Magistrado Sustanciador mediante Auto proferido el 14 de diciembre de 2011 (folios 31 al 33 del cuaderno 2 del expediente de tutela).

23 Ibídem.

24 Similar posición fue asumida en la sentencia T-359 de 2010.

25 Según fotocopia de la Cédula de Ciudadanía, nació el 26 de abril de 1940 (folio 13 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

26 Según lo informado por Néstor Orlando Herrera Munar, Apoderado Judicial de CRUZ BLANCA EPS, luego de la vinculación a la acción de tutela que hizo en sede de revisión el Magistrado Sustanciador mediante Auto proferido el 14 de diciembre de 2011 (folios 55 a 59 del cuaderno 2 del expediente de tutela).

27 De acuerdo a la fórmula médica, suscrita por el Dr. Daniel F. Linares A., Médico Cirujano (folio 10 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

28 La solicitud de justificación médica para medicamentos no POS básico, fue diligenciada por el médico tratante (folio 11 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

29 De acuerdo a lo informado por Néstor Orlando Herrera Munar, Apoderado Judicial de CRUZ BLANCA EPS, luego de la vinculación a la acción de tutela que hizo en sede de revisión el Magistrado Sustanciador mediante Auto proferido el 14 de diciembre de 2011 (folios 55 a 59 del cuaderno 2 del expediente de tutela).

30 De acuerdo a lo indicado en el formato de autorización de servicios No. 65352769 (folio 55 del cuaderno 2 del expediente de tutela).

31 En ese sentido, el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 1438 de 2011 dispone que: "Tanto los Comités Técnicos Científicos como las Juntas Técnico - Científica de pares de la Superintendencia Nacional de Salud, con autonomía de sus miembros, se pronunciarán sobre la insuficiencia de las prestaciones explícitas, la necesidad y la pertinencia de la provisión de servicios extraordinarios, en un plazo no superior a siete (7) días calendario desde la solicitud

completa del concepto, que se establecerá por el reglamento y de acuerdo con las condiciones médicas del paciente”. Norma declarada executable mediante sentencia C-936 de 2011, “(i) en el entendido de que en los casos en los que el médico tratante indique que existe una urgencia en los términos señalados en la consideración 2.8.2.3., el suministro de los servicios y/o medicamentos excluidos de los planes de beneficios -expresamente o no- no deberá supeditarse ni a la aprobación del Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, ni al de la Junta Técnico Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en esta providencia; (ii) en el entendido de que en los demás casos, es decir cuando no existe urgencia ni el CTC autorizó la prestación, si no se cumple el término perentorio de siete días previsto por la disposición censurada para que la JTCP emita su concepto, el servicio debe prestarse de manera inmediata por la EPS; y (iii) en el entendido de que la revisión de la Junta no suspende las autorizaciones de los comités de servicios no previstos en los planes de beneficios, de forma que las EPS deben suministrarlos de forma inmediata”.

32 A ese respecto, la Resolución 0548 de 2010 “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010”, en el artículo 8º dispuso: “El procedimiento para la evaluación, aprobación y desaprobación previsto en el artículo 7º de la presente resolución, no se realizará de manera previa a la prestación del servicio cuando dicha prestación o el suministro del medicamento se requiera para evitar un riesgo inminente o un grave peligro para la vida del paciente. El referido procedimiento se adelantará una vez suministrada la prestación, para lo cual en todo caso, se deberá dar cumplimiento a los criterios de autorización establecidos en esta resolución.

{p}