

Sentencia T-075/11

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Hecho superado por autorización y entrega de los medicamentos requeridos

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Entrega de carta de derechos y deberes del paciente al momento de su afiliación

La Corte no puede dejar pasar inadvertido el hecho de que la entidad accionada no le entregó a la demandante una información clara y precisa acerca del trámite que debía llevar a cabo para solicitar los medicamentos no POS ante esa EPS, con la finalidad de que el CTC, aprobara el suministro del citado medicamento. En efecto la galena adscrita a la EPS, conocía de primera mano la inquietud de los familiares de la paciente dirigida a que se le suministrara los medicamentos que había prescrito un neurólogo que no se encontraba adscrito a esa EPS, medicamentos que le reportaban mejoría en la salud y la calidad de vida de la agenciada. Por lo anterior, se conminará a la EPS demandada, para que verifique si a todos sus usuarios, al momento de su afiliación, les hicieron entrega de la carta de derechos y deberes del paciente de manera que, en caso de omisión proceda a hacer entrega de dicha carta, en la cual debe aparecer el procedimiento para solicitar los servicios no POS.

Referencia.: expediente T-2.789.310

Demandante: Beatriz Helena Herrera Campiño como agente oficiosa de Rosalba Campiño de Herrera.

Demandado: Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Bogotá D. C., siete (7) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Beatriz Helena Herrera Campiño contra la Nueva E.P.S.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección número nueve, mediante Auto del 22 de septiembre de 2010, y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La solicitud

El 30 de junio de 2010, la señora Beatriz Helena Herrera Campiño, actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Rosalba Campiño de Herrera, promovió acción de tutela contra Nueva EPS, con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, de su agenciada.

#### 2. Hechos relevantes

2.1. La señora Rosalba Campiño de Herrera se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria de su esposo y tiene 72 años de edad.

2.2. Debido a quebrantos de salud, la señora Campiño acudió a una cita médica con la especialista en neurología adscrita a su EPS, quien le diagnosticó la enfermedad denominada Parkinson y como tratamiento para mejorar los síntomas de la misma, le prescribió el medicamento Carbipoda (Levodopa), el cual le produjo efectos secundarios tales como alucinaciones y vómito matutino, deteriorando su calidad de vida. Además, debido a sus actuaciones incoherentes, ponía en riesgo su vida y la de sus acompañantes. Esta situación se la manifestaron a la especialista, sin embargo, le prescribía el mismo medicamento.

2.3. Como consecuencia de lo anterior, el 18 de diciembre de 2009, los familiares de la señora Rosalba decidieron llevarla a cita con un neurólogo no adscrito a la EPS para que evaluara su estado de salud. En la Fundación Valle de Lili fue atendida la señora Rosalba por el neurólogo clínico Jorge Luis Orozco V, quien le cambió el medicamento que estaba

consumiendo por Stalevo de 50 ml y Mirapex 0.25 ml. Así mismo le ordenó una cita de control dentro del mes siguiente. Los medicamentos tienen un costo en el mercado de \$112.000 y \$22.000 y, como quiera que para el tratamiento se requieren 6 cajas al mes, el costo mensual asciende a la suma de \$804.000.

2.4. Refiere la agente oficiosa que con el nuevo tratamiento hubo una mejoría en el estado de salud de su madre Rosalba, razón por la cual en una cita de control con la neuróloga, adscrita a la Nueva EPS, le llevaron la prescripción médica del neurólogo Orozco y le solicitaron que los ordenara, ello en razón a que debido al alto costo del tratamiento, su familia ya no estaba en la capacidad económica de continuar sufragándolo. Sin embargo, la respuesta que obtuvieron de la galena fue negativa, pues no se encontraba en el POS.

2.5. Finalmente, arguye que está dispuesta a que el caso sea conocido por el Comité Técnico Científico, en adelante -CTC-, de la entidad accionada.

### 3. Pruebas que obran en el expediente

Con el escrito contentivo de la tutela se aportaron, como pruebas, las siguientes:

\* Fotocopia de la ficha de evolución por consulta externa de Neurología, del 18 de diciembre de 2009 y enero 19 de 2010, suscrita por el Dr. Jorge Luis Orozco1.

\* Fotocopia del documento de identidad y del carné a nombre de la señora Rosalba Campiño de Herrera2.

\* Fotocopia de la prescripción de los medicamentos Stalevo de 50 ml, y Mirapex 0.25 ml, suscrita por el neurólogo Jorge Luis Orozco3.

\* Fotocopia del documento de identidad a nombre de la señora Beatriz Helena Herrera Campiño4.

Beatriz Helena Herrera Campiño pretende que se protejan los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, de su madre Rosalba Campiño de Herrera, en aras de lo cual solicita que la Nueva EPS ordene los medicamentos Stalevo de 50 ml y Mirapex 0.25 ml, en las dosis prescritas por el neurólogo Jorge Luis Orozco.

## 5. Respuesta del ente accionado

El 2 de julio de 2009, conoció de la tutela el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santiago de Cali, el cual dio traslado del escrito en el que se formuló la acción de tutela para que la entidad demandada ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

El 8 de julio de 2010, el ente accionado se pronunció sobre la solicitud de tutela, indicando que los medicamentos Stalevo de 50 ml y Mirapex 0.25 solicitados en la presente acción no han sido prescritos por un médico tratante de la EPS y, además, no se encuentran en el Acuerdo MAPIPOS5 contemplado en la Resolución 5261 de 1994, aclarado por el Acuerdo 08 de 2009, es decir, que es no POS.

De igual forma indica que, la accionante no ha solicitado en debida forma los medicamentos no POS ante esa EPS, con la finalidad de que el CTC, apruebe su suministro, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Resolución 3099 de 2008 y lo establecido en la Ley 1122 de 2007, fuera de lo cual no se evidencia que se hayan agotado las alternativas del POS, tal como lo establece la Resolución 3099 de 2008 y lo ha indicado la Corte Constitucional en sus innumerables fallos que han sido unificados en la Sentencia SU-111 de 1997, que para efectos de la inaplicación de las normas en salud contempla como requisito que debe ser un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que, pudiendo suplirse, el otro no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, si tuviera que adquirir el eficaz, se afectaría el mínimo vital por su alto costo, que el paciente no pueda sufragarlo, que no pueda acceder a él por ningún sistema y, que haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se haya inscrito el demandante.

Argumenta que teniendo en cuenta que están prestos a suministrar a la accionante las alternativas POS y no POS, no se puede afirmar que la Nueva EPS vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que no agotó el procedimiento para tal efecto.

Respecto del tratamiento integral, solicita se deniegue ya que este tipo de peticiones no son procedentes, pues van en contra del motivo por el cual se creó la acción de tutela que es garantizar derechos reales y ciertos, no futuros e inciertos, tal como se indicó en la Sentencia T-502 de 2006. Al respecto resalta que el hecho de ordenar un tratamiento integral, sin haberlo negado los servicios a la paciente, sería prejuzgar algo que no ha ocurrido y que, por

lo tanto, el amparo pedido no se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 86 de nuestra Constitución Política.

Por lo anterior solicita no conceder la acción de tutela por carencia total del objeto, teniendo en cuenta que le han dado cumplimiento a la normatividad vigente y que están dispuestos a suministrar los medicamentos que sean formulados por los médicos adscritos a esa EPS y, así mismo, agrega que se debe agotar el mecanismo para la solicitud de medicamentos no POS, regulado por la Resolución 3099 de 2008.

## II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante decisión del 19 de julio de 2010, negó el amparo, argumentando que los medicamentos requeridos por la accionante no fueron prescritos por un médico adscrito a la Nueva EPS a la cual se encuentra afiliada la señora Rosalba Campiño y que, además, no se allegó la negación del suministro de los medicamentos reclamados por parte de la entidad accionada ni por parte del Comité Científico, por todo lo cual, no se puede decir que la entidad ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues ésta no ha agotado el requisito de solicitud de los mismos.

En la sentencia conminó a la accionante para que agote el trámite administrativo, allegando la valoración del médico particular a fin de que sea estudiada por la EPS y, una vez radicada, la entidad deberá proceder a estudiar la solicitud.

Las partes no impugnaron la sentencia.

## III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Secretaría de esta Corporación, el día siete de enero del presente año, recibió respuesta del oficio remitido por la representante judicial de la NUEVA EPS S.A. de la Regional del Sur occidente del país, abogada Belman Lucila Cardenas Krafft, en la respuesta se indica que “La señora ha realizado solicitudes de los medicamentos para el mes de septiembre y el 28 de enero de 2011, los cuales han sido autorizados y entregados de conformidad con lo ordenado por el médico tratante”.

Aunque la información no precisa a cuales medicamentos hace referencia, se entenderá que

son Stalevo de 50 ml y Mirapex 0.25, pues vía telefónica la agente oficiosa Beatriz Herrera, ha informado que, en efecto, le autorizaron y le han hecho entrega de los mismos desde el año pasado.

#### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Problema Jurídico

En el caso concreto, la ciudadana Beatriz Helena Herrera Campiño actuando en calidad de agente oficiosa de la señora Rosalba Campiño de Herrera interpuso acción de tutela, dado que a su agenciada no le habían suministrado los medicamentos Stalevo de 50 ml y Mirapex 0.25, ordenados por un médico no adscrito a la Nueva EPS.

El problema que viene planteando puede formularse así: ¿Se configura un hecho superado cuando durante del trámite de una acción de tutela se compruebe que los medicamentos solicitados fueron suministrados?

Para resolver lo anterior, esta Corporación reiterará su jurisprudencia relacionada con los eventos en los que se configura un hecho superado en la acción de tutela, por carencia actual del objeto.

Esta Sala admite la agencia de derechos iniciada a favor de la señora Rosalba Campiño de Herrera, debido a que, por su edad y las enfermedades que la aquejan, se encuentra imposibilitada para interponer la acción. De esta manera se configuran las condiciones jurisprudenciales que esta la Corte ha fijado para que proceda la agencia oficiosa<sup>6</sup>, así como lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y el 10 del Decreto 2591 de 1991.

##### 3. Hecho superado

El artículo 86 de la Constitución Política, estableció la acción de tutela como medio para “reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo...” (Resalta la Sala).

Del texto constitucional citado se desprende que la acción de tutela tiene como fin la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por una autoridad pública o privada en los casos que señala la ley, protección que se materializa con la emisión de una orden judicial por parte del juez, con el objeto de conseguir la señalada finalidad.

Así las cosas, si durante el trámite de la solicitud de amparo se logra verificar que cesó la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales, entonces la acción de tutela se torna infructuosa, ya que la posible orden de acción u omisión no tendría un objeto sobre el cual recaer, como quiera que la amenaza o la vulneración concluyó.

El cese de la amenaza o de la vulneración es lo que se conoce como hecho superado, situación en la que la acción de tutela carece de objeto actual. El hecho superado, ha dicho esta Corporación, se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado (según sea el requerimiento del actor en la tutela), se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión ‘hecho superado’ dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

Este enfoque ha sido reiterado en variados pronunciamientos de las distintas salas de revisión de esta Corte. Al respecto, se pueden examinar las Sentencias T-758 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-442 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y T-431 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras, en las que se ha expuesto de manera puntual el concepto de hecho superado y su aplicación a cada caso.

En esta ocasión, durante el trámite procesal de la acción de tutela contra la Nueva EPS, esta Sala decretó unas pruebas, las cuales dan cuenta de que los medicamentos Stalevo de 50 ml y Mirapex 0.25, han sido autorizados y entregados a la señora Rosalba Campiño Herrera.

Advierte esta Sala la configuración de un hecho superado en el caso sub lite, puesto que la pretensión de la demandante fue satisfecha por la entidad demandada, luego no existe

objeto sobre el cual pronunciarse en esta acción constitucional, porque resulta evidente que ante la cesación del hecho generador de la violación o amenaza, cualquier orden resulta por completo inocua o superflua.

Sin embargo, la Corte no puede dejar pasar inadvertido el hecho de que la entidad accionada no le entregó a la demandante una información clara y precisa acerca del trámite que debía llevar a cabo para solicitar los medicamentos no POS ante esa EPS, con la finalidad de que el CTC, aprobara el suministro del citado medicamento. En efecto la galena adscrita a la EPS, conocía de primera mano la inquietud de los familiares de la paciente dirigida a que se le suministrara los medicamentos que había prescrito un neurólogo que no se encontraba adscrito a esa EPS, medicamentos que le reportaban mejoría en la salud y la calidad de vida de la señora Rosalba. Por lo anterior, se conminará a la EPS demandada, para que verifique si a todos sus usuarios, al momento de su afiliación, les hicieron entrega de la carta de derechos y deberes del paciente de manera que, en caso de omisión proceda a hacer entrega de dicha carta, en la cual debe aparecer el procedimiento para solicitar los servicios no POS.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, la sentencia de 25 de junio de 2009, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santiago de Cali, por medio de la cual se denegó el amparo solicitado por la señora Beatriz Helena Herrera Campiño, quien actuó como agente oficiosa de la señora Rosalba Campiño de Herrera en la acción de tutela interpuesta por ésta contra la Nueva EPS, por existir ahora un hecho superado.

SEGUNDO. CONMINAR a la Nueva EPS, para que verifique si en efecto a sus usuarios les ha hecho entrega de la carta de derechos y deberes del paciente y se les ha informado acerca del procedimiento para la solicitud de servicios no POS. De no haberlo realizado deberá proceder a efectuar la entrega de tal instructivo y a colaborar con los usuarios. Desarrollar de manera expedita lo que se requiera para acceder, cuando corresponda a servicios y

medicamentos no incluidos en el POS.

TERCERO. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados, por Secretaría.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 3 y 4, del cuaderno principal.

2 Ver folio 5 y 6 del cuaderno principal.

3 Ver folio 7 del cuaderno principal.

4 Ver folio 8 del cuaderno principal.

5 Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud

6 “(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los

derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”.