

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por suministro de medicamentos

JUEZ DE TUTELA-Caso en que se llama la atención por cuanto no podía negar la tutela por una omisión en el trámite administrativo para solicitar medicamentos

Se ha de llamar la atención al juez de segunda instancia pues equivocadamente negó el amparo solicitado tras advertir que Caprecom EPS no convocó al respectivo Comité Técnico Científico, porque la fórmula médica no fue radicada por la hermana de la accionante y por ende desconocía su existencia. Para la Sala, no podía el juez de instancia inferir que esa omisión en el trámite administrativo podía ser la causa para sacrificar el derecho a la salud de la peticionaria, ya que, esta Corporación reiteradamente ha establecido que el procedimiento previsto por las EPS para el otorgamiento de servicios médicos por fuera del POS corresponde a un trámite administrativo interno de las entidades prestadoras de salud el cual no puede ser oponible al afiliado al sistema, ya que: i) no le corresponde adelantarlo por su propia cuenta, al no ser competente y además ii) este requisito constituye una carga administrativa propia de la entidad, que no puede establecerse como una barrera para el goce efectivo de los servicios de salud

Referencia: expediente T-2.810.478

Acción de tutela instaurada por Luz Helena Salazar Rodas contra el Instituto Seccional de Salud del Quindío y la EPS-S Caprecom

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

## 1. SOLICITUD

El 11 de julio de 2010, la señora Rosa Luz Helena Salazar Rodas interpuso acción de tutela contra el Instituto Seccional de Salud de Quindío y la EPS-S Caprecom, debido que considera que las entidades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad y a la salud, al no autorizar la entrega del medicamento Infliximab Remicade ampollas 100MG número 8.

La accionante solicita al juez constitucional ordenar a las entidades demandadas que autoricen la entrega del medicamento arriba mencionado y que se exonere de cualquier tipo de copago o cobro de cuota moderadora.

La demanda se sustenta en los siguientes hechos y argumentos de derecho.

## 1. HECHOS

1. Manifiesta la accionante que está afiliada a la EPS-S Caprecom debido a que está clasificada en el nivel 1 del Sisben, y que el médico especialista le diagnosticó Psoriasis Severa en cara, cuello y tronco.

1. Narra que el médico tratante le ordenó la aplicación de 4 ampolletas cada seis meses del medicamento Infliximab Remicade ampollas 100MG número 8.

1. Afirma que solicitó el medicamento a la EPS-S Caprecom, pero la entidad no le autorizó la entrega aduciendo que se encuentra fuera del POS-S y que a la entidad que le corresponde entregar dicho medicamento es al Instituto Seccional de Salud de Quindío.

1. La accionante manifiesta que desde el día 7 de abril del año en curso y a la fecha de interponer la acción de tutela, no ha sido posible que le autoricen la entrega del medicamento antes mencionado.

### 1.3 CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y VINCULADAS

La acción de tutela fue admitida el 11 de junio de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, despacho que ordenó notificar a las siguientes entidades demandadas: Oficina Jurídica de la ESE Hospital Departamental Universitario de Quindío San Juan de Dios, a la Dirección Territorial de CAPRECOM EPS-S y al Instituto Seccional de Salud de Quindío. También vinculó de manera oficiosa a la doctora Angela Seidel Arango, Médica Dermatóloga tratante de la señora Luz Helena Salazar Rodas.

#### 1.3.1 Dirección Territorial de Quindío de Caprecom EPS-S

El 18 de junio de 2010, la Directora Territorial de la EPS-S Caprecom dio respuesta a la acción de tutela, en los siguientes términos:

“PRIMERO: LUZ ELENA SALAZAR RODAS, se encuentra afiliada a CAPRECOM, a través del Régimen Subsidiado por el Municipio de LA TEBAIDA.

(...)

TERCERO: Como se puede evidenciar mediante la normatividad existente, no se pueden

suministrar dichos medicamentos, pues el medicamento INFLIXIMAB REMICADE, no está en el POS-S, (...).

En atención a la normativa de seguridad existente cuando se trata de procedimientos no cubiertos por el POS-S, subsidiado esto debe ser asumido por parte de los entes departamentales de salud.

Cuando Caprecom niega un servicio NO POS (que no es este el caso) expide el formato de negación de servicios y escribe al ISSQ a fin de que suministraran el medicamento objeto de petición, por ser dicha entidad la responsable de su suministro, por ser un EVENTO NO POSS y SUBSIDIADO A LA OFERTA.

Y para el caso en cuestión CAPRECOM no ha realizado negación alguna, pues como claramente se observa en las pruebas documentales aportadas en el escrito de tutela, el ISSQ es la entidad quien ha procedido a la entrega de los medicamentos a través del Hospital San Juan de Dios de Armenia.

(...)

Por lo anterior expuesto la normativa existente es clara en relación con la responsabilidad que tiene el departamento a través del Instituto Seccional del Quindío, de asumir y financiar los medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, como es el caso de los solicitados por este afiliado.”

### 1.3.2 Hospital Departamental Universitario del Quindío

1. Mediante escrito fechado 17 de junio de 2010, el Jefe de la Oficina Jurídica dio contestación a la tutela de la referencia informando lo siguiente:

“1. El diagnóstico de la señora Salazar Rodas es Psoriasis, muy extensa que cubre más del 50% de la superficie corporal, asociado a un Síndrome metabólico por ser una paciente obesa e hipertensa con antecedentes familiares de Diabetes.

2. Si, porque es una enfermedad seria con alta alteración de la calidad de vida de la paciente,

ya que le produce mucha piquiña y mucho trastorno en la vida social, porque la piel es escamosa y roja permanentemente.

3. La paciente ha pasado por todos los medicamentos que hay para la Psoriasis, pero estos le han causado toxicidad importante (Metrotexate: Hepatotoxicidad; Ciclosporina, esta contraindicado en pacientes hipertensos y además produce daño renal). Por lo tanto, el medicamento indicado sería el Infiximab, el cual lo pudo usar durante 2 o 3 dosis con excelente respuesta.

Con la suspensión que tiene, hay que volver a iniciar la dosis de alta carga para mejorarla.

El medicamento le va a ayudar a controlar los otros factores de riesgo del síndrome metabólico.”

1. Por medio de escrito de la misma fecha, el Jefe de la Oficina Jurídica agregó lo siguiente:

“..., el medicamento denominado Infiximab que requiere la señora Luz Helena Salazar Rodas debe ser asumido por el Instituto Seccional de Salud del Quindío YA QUE LA E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, NO CUENTA CON CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTO A PACIENTES AMBULATORIOS TAL COMO LO EXIGEN LAS DISPOSICIONES DE ORIGEN LEGAL.”

De otra parte es necesario tener en cuenta que la ESE Hospital San Juan de Dios, presta los servicios de medicina especializada a través de la consulta externa y que los medicamentos requeridos por los pacientes, deben ser asumidos por su asegurador.”

1.3.3 Instituto Seccional de Salud de Quindío

Guardó silencio.

1.3.4 Ángela Seidel Arango, Médica Dermatóloga tratante de la señora Luz Helena Salazar Rodas

Guardó silencio.

## 1.4 DECISIONES JUDICIALES

### 1.4.1 Primera instancia, Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, Quindío

Mediante sentencia del 25 de junio de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, Quindío, tuteló los derechos invocados por la accionante. El despacho, siguiendo la jurisprudencia constitucional y la regulación legal en torno al tema estudiado, consideró vulnerados sus derechos y ordenó a Caprecom EPS-S, disponer lo necesario para que autorice y suministre el medicamento solicitado por la peticionaria.

### 1.4.2 Impugnación de Caprecom EPS-S

La sentencia de primera instancia fue impugnada por parte de la EPS-S Caprecom, el 1 de julio de 2010, argumentando lo siguiente:

“ ... La Territorial accionada cumpliendo a cabalidad con el fallo emitido por su despacho, acatará la orden tutelar dando cumplimiento a la decisión, suministrando las respectivas ordenes y la entrega de los medicamentos, pero no sin antes respetuosamente manifestarle la inconformidad por tratarse de un servicio NO POSS, y no debe cargársele a CAPRECOM el costo del 50% del valor de servicio, ya que quien debe asumir dicho servicio es la Seccional de Salud del Quindío.

(...)

Es claro el (sic) Accionante cuando manifiesta que el Instituto Seccional del Quindío, ISSQ, la tiene yendo de un día para otro desde el día 04 de abril de 2010 y nunca le hicieron entrega del medicamento, así mismo no existe prueba que CAPRECOM haya negado servicio alguno, tal y como se prueba con reporte de negaciones, en el que no aparece negación alguna al día 02 de julio de 2010, por lo que no se entiende como el despacho condena a CAPRECOM a entregar un servicio NO POSS, cuando este ni siquiera ha sido negado por la Entidad, y mucho menos haber tenido siquiera la oportunidad de someterlo a CTC... ”

### 1.4.3 Segunda instancia, Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, Quindío

La Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, en sentencia del 4 de agosto de 2010, revocó el fallo del juez de instancia y negó el amparo, por considerar que la entidad de salud, EPS-S

Caprecom, inobservó el deber de autorizar los medicamentos en razón a que la accionante no solicitó el medicamento ante esta entidad, por tanto, desconocía la existencia de la solicitud.

## 2. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente se encuentran las siguientes pruebas documentales:

\* Copia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante, donde consta que cuenta con 36 años de edad.

\* Copia del carné de afiliación de la tutelante a la EPS-S Caprecom, Municipio La Tebaida, con fecha de afiliación 01 de abril de 2010.

\* Copia de la formula médica fechada 7 de abril de 2010, suscrita por la doctora Ángela Seidel Arango del Hospital Departamental Universitario del Quindío, San Juan de Dios, donde ordena a la tutelante el medicamento "Infliximab/Remicade amp 100 MG #8, aplicar 4 amp IV cada 6 sem".

\* Copia de la solicitud del medicamento NO POS, formulada por la accionante ante el Hospital Departamental Universitario del Quindío de San Juan de Dios, fechada 7 de abril de 2010.

\* Estudio socioeconómico realizado el 17 de junio de 2010, por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía de Armenia, a la señora Luz Helena Salazar Rodas, por solicitud del Juez de primera instancia, el cual determinó lo siguiente:

## “ASPECTOS SOCIALES Y FAMILIARES

La accionante vive en unión libre con el señor Arley Jobany Sánchez Acúdelo, (...), con quien tiene tres hijos, Diego Alejandro Sánchez Salazar, (...), de once años de edad, estudiante; Angie Valentina Sánchez Salazar, (...), de cuatro años de edad, en guardería.

La accionante manifiesta ser propietaria de la casa en la cual reside con su familia, la cual se obtuvo con beneficios del Forec a víctimas del terremoto del año 1999.

Consultada nuestra base de datos SAC a nivel Central, solamente le figura a la accionante el registro en la base de datos de la registraduría Nacional del Estado Civil; un registro bases de datos de la SIJIN; un registro en Sisben; en Fosyga le aparece un registro a la accionante en Caprecom E.P.S. activo en el régimen subsidiado como cabeza de familia; y en Cámara de Comercio no le figuran registros.

## INGRESOS Y GASTOS

Los ingresos del accionante, según su propia versión son cero, únicamente lo que percibe por el plan de familias en acción que bimensualmente asciende a ciento cuarenta y cinco mil pesos (\$145.000,00) por sus tres hijos; el sustento familiar se sostiene por los ingresos que percibe su compañero permanente como mecánico de bicicletas quien tiene como salario la figura del porcentaje de lo producido, lo que promediando alcanzaría una cuantía promedio a los doscientos sesenta mil pesos (\$260.000,00). En cuanto a los egresos manifiesta la accionante que lo producido escasamente alcanza para medio subsistir, pues los gastos de manutención familiar como son servicios públicos, alimentación, salud, estudio de los hijos, etc son muy altos y lo percibido no les alcanza, incluso en la actualidad adeudan el predial del inmueble del cual anexa fotocopia.”

\* Copia del acta de la declaración rendida por la señora Luz Helena Salazar Rodas ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, el día 20 de julio de 2010. La accionante manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho las gestiones que Ud., realizó en Caprecom EPS para efectos de obtener el servicio que requiere CONTESTO: yo solicite el medicamento

que estoy pidiendo en este momento, el que me ordenó el médico que son unas ampollitas, (...) y se trata de Infleximab remicade, y me dijeron que no podían en ese momento, que no podían solucionar nada y que tenía que ir a la seccional de salud. PREGUNTADO: Diga concretamente como hizo su petición, y ante quien CONTESTO: fue mi hermana CARMEN EMILIA SALAZAR con la formula, ella fue la que hizo esa vuelta porque yo así estoy muy enferma y ella me dijo que había hallado con la secretaria de Caprecom y de allá la mandaron para la seccional de salud, y en la seccional la que la atendió le dijo que esperara que la llamaban cuando llegara el medicamento y nada, y fue como cuatro veces, eso me lo ordenaron desde el mes de abril y no me lo ha podido aplicar. PREGUNTADO: En algún momento le entregaron algún documento negándole la droga solicitada? CONTESTO: En ese momento como mi hermana como llevaba el caso, me dice que le dijo a la secretaria de Caprecom que si le podía dar algo, que no podían e hizo lo mismo con la seccional de salud y le dijeron que no, y mi hermana dijo que iba a poner una tutela. PREGUNTADO: anteriormente le habían ordenado ese medicamento al que nos venimos refiriendo, y de ser así que entidad asumió la entrega. CONTESTO: Si y me lo ha entregado Comfenalco subsidiado, pero como se acabó esa entidad, me dijeron que buscara otra entidad y me fui para Caprecom yo creí que ofrecía los mismos servicios que Comfenalco pero no. Allí me dieron cuatro entregas. PREGUNTADO: Ha comparecido ud., personalmente a indagar por el medicamento CONTESTO: No, por los pasajes, porque a veces me toca pedirlos prestados y muchas veces nos tengo en el bolsillo los tres mil doscientos que valen. PREGUNTADO: Desea agregar algo mas CONTESTO: No, que necesito que me solucionen el problema y entre mas pronto mejor porque me siento muy enferma y eso me ayuda a sentirme mejor, a estar mas activa, hoy vine contra el punto me vine yo para cumplir la cita.”

- Fax remitido al despacho del Dr. Pretelt, con fecha noviembre 12 de 2010, en el que la demandante informa que en este momento me han cumplido con el medicamento INFLEXIMAB (sic) que fue requerido al interponer acción de tutela, hasta el momento me han cumplido con el medicamento, ya que me van a aplicar la tercera entrega el próximo miércoles 17 de noviembre del año en curso y me lo han aplicado en la CLINICA CENTRAL DEL QUINDIO con hospitalización en el tercer piso en farmacéutica.1

### 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

## 1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

## 1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Luz Helena Salazar Rodas fueron vulnerados como consecuencia de la negativa de las entidades demandadas de autorizar y entregar el medicamento Infiximab Remicade Ampollas 100MG, número 8.

La Sala, para resolver el presente caso, analizará los siguientes temas: (1) La posible existencia de un hecho superado, y en caso de que no exista hecho superado, (2) la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

## 1. HECHO SUPERADO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Mediante el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, el constituyente determinó que la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas.

Así, cuando la amenaza o vulneración de tales derechos termina, puesto que las circunstancias que les dieron lugar desaparecen, esta Corte ha señalado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, por cuanto la decisión que el juez de tutela podría adoptar frente al caso concreto carecería de fundamento fáctico. Igualmente, esta Corporación ha manifestado que una decisión judicial bajo estas condiciones resultaría inocua y contraria al propósito constitucionalmente previsto para la acción de tutela<sup>2</sup>.

Sobre este punto, en la Sentencia SU-540 de 20073, esta Corporación indicó que el hecho superado como una modalidad de carencia actual de objeto se presenta cuando: "...por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, 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<sup>4</sup> en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela." (subraya fuera de texto)

#### 3.4 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. EXISTENCIA DE UN HECHO SUPERADO.

La señora Luz Helena Salazar Rodas solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la igualdad, por cuanto señaló que el Instituto Seccional del Quindío y la EPS-S Caprecom no autorizaron la entrega del medicamento Infliximab Remicade ampollas 100MG número 8.

Sin embargo, la señora Salazar Rodas, mediante fax dirigido al Magistrado Ponente, afirmó:

Por medio de la presente le comunico que en este momento me han cumplido con el medicamento INFLEXIMAB (sic) que fue requerido al interponer una acción de tutela en contra de CAPRECOM y LA SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDÍO hasta el momento me ha cumplido con el medicamento, ya que me van a aplicar la tercera entrega el próximo miércoles 17 de noviembre del año en curso y me lo han aplicado en la CLINICA CENTRAL DEL QUINDIO con hospitalización en el tercer piso en farmacéutico cuyo número de celular es 3148630390."

Lo anterior conduce a la Sala a la conclusión de que la vulneración a los derechos fundamentales que inicialmente dio motivo para interponer esta acción de tutela, se ha superado. Esta conclusión hace innecesario que esta Sala realice un análisis de fondo sobre el caso planteado, ya que su resultado sería inocuo, por lo cual se abstendrá de pronunciarse al respecto.

En consecuencia, con base en lo expuesto, esta Sala confirmará la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, del 4 de agosto de 2010, mediante la cual negó la tutela, pero por las consideraciones expuestas en esta providencia.

No obstante, se ha de llamar la atención al juez de segunda instancia pues equivocadamente negó el amparo solicitado tras advertir que Caprecom EPS no convocó al respectivo Comité Técnico Científico, porque la fórmula médica no fue radicada por la hermana de la accionante y por ende desconocía su existencia. Para la Sala, no podía el juez de instancia inferir que esa omisión en el trámite administrativo podía ser la causa para sacrificar el derecho a la salud de la peticionaria, ya que, esta Corporación reiteradamente ha establecido que el procedimiento previsto por las EPS para el otorgamiento de servicios médicos por fuera del POS corresponde a un trámite administrativo interno de las entidades prestadoras de salud el cual no puede ser oponible al afiliado al sistema, ya que: i) no le corresponde adelantarlo por su propia cuenta, al no ser competente y además ii) este requisito constituye una carga administrativa propia de la entidad, que no puede establecerse como una barrera para el goce efectivo de los servicios de salud.<sup>5</sup>

## 1. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. Por existir un hecho superado, CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, de 4 de agosto de 2010, mediante la cual se negó la protección solicitada por la demandante Luz Helena Salazar Rodas.

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

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 11, cuaderno principal.

2 Sentencia T-308/03. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

4 “Así, por ejemplo, en la Sentencia T-082 de 20064, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 20054, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 20034, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado.

5 Sentencia T-790 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.