

SENTENCIA T-1110/08

(Bogotá D.C., noviembre 6 de 2008)

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Reglas de procedencia para ordenar suministro de medicamentos excluidos del POS

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por suministro de medicamentos

Referencia: Expediente T-1.962.730

Accionante: Rosa María Pájaro Sanjuanero como agente oficioso de Olga Yolanda Sanjuanero de Pájaro.

Accionado: Coomeva EPS

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado Décimo Penal Municipal, del 23 de enero de 2008 (no impugnado).

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

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda.

Rosa María Pájaro Sanjuanero, actuando como agente oficioso de su señora madre Olga Yolanda Sanjuanero de Pájaro, estructura esta demanda, así:

1.1. Derechos fundamentales vulnerados: derechos fundamentales de su progenitora, a la salud, la vida, la integridad personal y la igualdad.

1.2. Hecho vulnerador: negativa de la accionada al suministro del medicamento MEMANTINA 10mg por no encontrarse en el Plan Obligatorio de Salud.

2. Respuesta de la entidad accionada.

El señor Jorge S. Casalins Garizao, apoderado de Coomeva EPS, respondió la demanda solicitando declarar la improcedencia de la acción, teniendo en cuenta que la accionante no acudió a la Unidad de Atención Básica para la entrega del resultado del Comité Técnico Científico a su médico tratante -en el cual se niega la entrega del medicamento-, el cual reevaluaría lo formulado al revisar otras alternativas de medicamentos cubiertos por el POS.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. La agenciada tiene 76 años¹; es beneficiaria de su esposo en el sistema general de salud de la EPS Coomeva desde el 1 de abril de 20022.

3.2. Los médicos tratantes le han diagnosticado “demencia en la enfermedad de Alzheimer, de comienzo tardío”³.

3.3. Manifiesta la señora Rosa María Pájaro que los médicos tratantes de su madre, le han formulado el medicamento MEMANTINA 10mg, por lo que solicitó a la EPS la entrega del mismo⁴.

3.4. En respuesta a lo solicitado, el 28 de noviembre de 2007, el comité técnico científico de la entidad, le respondió a la paciente que no le aprobaban la entrega de dicho medicamento dado que “la memantina no ha demostrado que tenga eficacia en los ensayos clínicos hechos en enfermedad de alzheimer, demencias vasculares, ni síntomas neuropsiquiátricos de demencia, en cuanto a detener, o retrasar la progresión de la enfermedad, mejoría de las funciones cognitivas, funcionalidad del individuo, ni síntomas asociados a estas entidades (agresividad, psicosis, o depresión). (...) no evidencias de haber agotado alternativas de tratamiento POS.” Así se solicitó a la agenciada hacer entrega de dicho concepto a su médico tratante para que hiciera la correspondiente reevaluación de su solicitud, por lo cual debería acercarse a la UBA calle 30, donde le indicarían el procedimiento a seguir⁵.

3.5. El 7 de diciembre de 2007, el doctor José Vargas Manotas, adscrito a la EPS accionada, luego de realizar la consulta médica, señaló que “a pesar de que le negaron la medicación la

familia está haciendo el esfuerzo económico de comprarla y la señora ha mejorado hasta el punto que se ha reintegrado a las labores normales de su hogar, esta cocinando y ha recuperado un poco la memoria y está más activa e integrada duerme muy bien, ante esta respuesta quiero insistir en que se reconsidere la posibilidad de suministrar la medicación". Por lo anterior, nuevamente le formuló el medicamento MEMANTINA 10mg⁶. Sin que hasta la fecha la entidad accionada haya hecho entrega del mismo, hecho que originó la acción de tutela.

4. Decisión de tutela objeto de revisión: fallo del Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla (no impugnado).

Mediante sentencia del 23 de enero de 2008, el juez de instancia negó el amparo considerando que la accionante hizo caso omiso del requerimiento hecho por la EPS en la respuesta a la solicitud del medicamento. El fallo se resume en lo siguiente: "sin embargo, la accionante no manifiesta ni acredita haber realizado el procedimiento pertinente que le indican en la respuesta y por el contrario acude a la acción de tutela que nos ocupa. Se aprecia en la actuación (folio 8) documento médico de consulta de seguimiento, con fórmula médica actualizada y formulario de solicitud y justificación del medicamento no POS suscrito por el médico tratante, fechados 7-12-07, sin diligenciar por parte de la accionante, conforme le indican en la mencionada respuesta."⁷

5. Trámites y pruebas en sede revisión.

Mediante auto de pruebas del 16 de octubre de 2008, el Magistrado Ponente solicitó a Comeva EPS y a la señora Rosa María Pájaro Sanjuanero, informen a este despacho si el medicamento MEMANTINA ordenado por el médico tratante a la accionante está siendo suministrado según las especificaciones médicas.

En cumplimiento del auto, la señora Rosa María Pájaro Sanjuanero, mediante escrito fechado el 21 de octubre de 2008, informó lo siguiente: "que estamos recibiendo a satisfacción, de Coomeva EPS, el medicamento MEMANTINA 10mg, que fue autorizado para el tratamiento de mi señora madre Olga Yolanda Sanjuanero de Pájaro".

Por otro lado, la entidad accionada Coomeva EPS mediante escrito recibido por la Secretaria General de esta Corporación, el 28 de octubre de 2008, manifestó que en cumplimiento del

fallo de tutela del 8 de agosto de 2008, la entidad ha autorizado a la señora Gloria Yolanda Sanjuanero de Pájaro, el medicamento MEMANTINA y demás tratamiento requerido para la patología que presenta con la periodicidad determinada por sus médicos tratantes.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 31 de julio de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Número Siete de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión pasará a estudiar si la no autorización del medicamento MEMANTINA -no incluido en el P.O.S- ordenado por el médico tratante, vulnera el derecho a la salud de la agenciada en conexidad con la vida digna.

Con el fin de abordar este problema jurídico, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre: (i) la tutela del derecho a la salud; ii) las subreglas jurisprudenciales para conceder tratamientos y procedimientos no P.O.S.; iii) el hecho superado; y finalmente, resolverá el caso concreto.

3. Consideraciones generales.

3.1. Protección del derecho a la salud en conexidad con la vida digna por vía de tutela. Reiteración.

Esta Corporación⁸ ha determinado que el derecho a la vida ha de entenderse como un derecho a la existencia biológica en condiciones de dignidad, para cuya afirmación es indispensable, entre otros factores, el mantenimiento de las condiciones de salud que lo permitan. Al respecto, señaló la Corte:

“Al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. Así, el derecho a la

salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o depender una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad.”⁹

En virtud de lo anterior, tanto el Estado como los particulares tienen la obligación de velar por el cumplimiento de los preceptos constitucionales y de proteger los derechos de las personas, mediante la materialización de mandatos constitucionales como el que dispone la prestación adecuada de los servicios de salud.¹⁰

3.2. Requisitos para solicitar mediante tutela un tratamiento médico excluido de la regulación legal y reglamentaria del derecho a la salud.

Para determinar las situaciones en que es procedente otorgar el amparo constitucional a la salud, en conexidad con un derecho fundamental, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha establecido ciertos criterios, que son los siguientes¹¹:

- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado¹².
- Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo hacerse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando tal grado de efectividad sea el necesario para proteger el derecho a la vida o integridad, en condiciones de dignidad, del paciente.
- Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.
- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

4. Análisis del caso: hecho superado.

4.1. El objetivo primordial de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley. Sin embargo, cuando en el transcurso del trámite de la demanda se ha consumado totalmente el daño o la causa de la vulneración del derecho haya dejado de existir, la pretensión de la accionante pasa a carecer de objeto por la desaparición de los supuestos de hechos que dieron lugar a la acción. Así, cualquier pronunciamiento hiciera el juez de tutela resultaría ineficaz¹³.

4.2. En el presente caso, encuentra la Sala que se ha presentado la figura del hecho superado, toda vez que han cesado los motivos que originaron la acción de tutela, y al momento de fallar no existe vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno ¹⁴. La Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”¹⁵.

4.3. En ese orden de ideas, conforme al material probatorio que obra en el expediente, se tiene que la señora Rosa María Pájaro Sanjuanero, mediante escrito fechado el 21 de octubre de 2008, informó a este despacho que su señora madre -la señora Gloria Yolanda Sanjuanero de Pájaro- está recibiendo de Coomeva EPS el medicamento MEMANTINA 10mg. De igual forma, la entidad accionada, mediante escrito recibido por la Secretaria General de esta Corporación, el 28 de octubre de 2008, manifestó que la entidad ha autorizado a la señora Olga Yolanda Sanjuanero de Pájaro el medicamento MEMANTINA 10 mg y demás tratamiento requerido para la patología que presenta con la periodicidad determinada por sus médicos tratantes.

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: Declarar el hecho superado y abstenerse de impartir orden alguna.

SEGUNDO: Líbrese por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según consta en la fotocopia de la cédula de ciudadanía adjunta con la demanda, ver folio 11.

2 En el Folio 11 reposa copia del carné de afiliación de la agenciada en la EPS Coomeva.

3 Ver folio 8, historia clínica de la señora Olga Sanjuanero.

5 Ver folio 6 del expediente.

6 Ver folio 7 del expediente.

7 Ver folio 22 del expediente.

8 Ibídem.

9 Ver sentencia T-1302 de 2002, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 Ver Sentencia T- 055 de 2007, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Sentencia T-1207 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias T-484 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz (derecho a la salud como derecho fundamental), T-491 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (derechos fundamentales por conexidad), T-300/01. M.P. Clara Inés Vargas Hernández (requisitos para inaplicar normas del POS), SU-819 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis (derecho a la salud en conexidad con la vida, prestaciones de salud excluidas del POS, entre otras), T-523 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda (requisitos para acceder a prestaciones de salud cuando faltan semanas de cotización), T-586 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas (suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización), T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil (derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e inaplicación de normas del POS).

12 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Sobre el tema del hecho superado se pueden consultar las sentencias T-675/96, T-677/96, T-041/97, T-085/97 y T-522/97, entre otras.

14 Sobre el tema del hecho superado pueden consultarse las sentencias T-675 y T-677 de 1996, T-041 de 1997, T-085 de 1997, T-225, T-264, T-321, T-522 de 1997, entre otras.

15 Sentencia T-519/92, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Criterio que ha sido reiterado entre muchas otras, por las sentencias T-100/95 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-325-04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-201/04, T-012/06, T-272/06, T-523/06, T-542/06, T-795-06, T-1057/06, T-426/07, T-429/07. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.