

Sentencia T-299/07

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija en representación de madre enferma

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

ACCION DE TUTELA-Suministro de medicamentos necesarios para la recuperación del paciente

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos incluidos y excluidos del POS

Referencia: expediente T-1504687

Acción de tutela instaurada por Mary Cruz Torres Gutiérrez como agente oficiosa de Juana Margarita Gutiérrez Oñate contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. veintisiete (27) de abril de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de instancia dictados por el Juzgado Cuarto (4º) Civil Municipal de Valledupar el veinte (20) de septiembre de 2006 y por el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Valledupar, el veinticuatro de octubre de 2006.

I. ANTECEDENTES

La señora Mary Cruz Torres Gutiérrez instauró acción de tutela como agente oficiosa de su señora madre, Juana Margarita Gutiérrez Oñate, contra la EPS Saludcoop con el fin de que se ampararan los derechos de ésta a la dignidad humana, vida y salud, por cuanto la Entidad negó el suministro de los medicamentos Eutirox 100, Monix 10, Cardioaspirina, Atelix y Cresto 20 necesarios para enfrentar la enfermedad que padece, con fundamento en que los mismos no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Hechos y pretensiones.

1.- Manifiesta la demandante, que su señora madre Juana Margarita Gutiérrez Oñate, quien es beneficiaria del régimen contributivo y se encuentra vinculada a la EPS demandada padece hipotiroidismo y fue hospitalizada en mayo de 2006 en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Valledupar. Su diagnóstico de egreso fue angina inestable, hipotiroidismo, HTA esencial e infección urinaria.

2.- Señala que el médico tratante de la EPS ordenó a la señora Juana Margarita diferentes medicamentos para enfrentar sus padecimientos, específicamente Eutirox 100, Monix 10, Cardioaspirina, Atelix 75g y Crestor 10 g.

3.- Indica que la EPS Saludcoop negó la entrega de los medicamentos referidos, por cuanto los mismos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

4.- Igualmente, informa la demandante que la señora Juana Margarita carece de recursos económicos para sufragar el costo del tratamiento ordenado. Por ello, su recuperación depende de la asistencia que le sea brindada por medio de las entidades que operan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

Intervención de Saludcoop EPS

6.- María Claudia Morillo Daza, Directora de la Seccional Valledupar respondió la acción de tutela y solicitó denegar la protección constitucional invocada por la accionante. Así mismo, sostuvo que de acuerdo con la normatividad proferida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los medicamentos sugeridos por el médico se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- y por ello, la Entidad demandada carece de autorización para suministrarlos.

7.- En su escrito, indicó que algunas autoridades judiciales emiten providencias integrales, las cuales afectan los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, es decir contra la sostenibilidad del sistema público de salud.

En virtud de lo anterior, instó a la autoridad judicial para que en caso de ser concedida la acción de tutela, ordenara el suministro de “los elementos estrictamente necesarios y no se disponga su integralidad”. Igualmente, que ordenara al Fosyga, subcuenta de compensación del régimen contributivo, pagar el 100% del costo de los servicios prestados a la accionante dentro de un término máximo de 10 días luego de presentado el recobro.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a la EPS Saludcoop de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate (fl. 4, cuaderno principal).

- Copia de fórmula médica a nombre de la paciente Juana Gutiérrez suscrita por médico Duver Gutiérrez (fls. 9 y 10, cuaderno principal).

- Copia de historia clínica de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate emitida por la Clínica Valledupar (fls. 11 a 47, cuaderno principal).

- Informe de cateterismo cardiaco correspondiente a la señora Juana Margarita Oñate emitido por la Organización Clínica General del Norte (fls. 7 y 8, cuaderno principal).

- Acta de diligencia de declaración de la peticionaria rendida ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar (fls. 26 a 28, cuaderno principal).

Sentencias objeto de revisión

Fallo de primera instancia

8.- El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, que obró como juez de conocimiento de la acción de tutela, mediante sentencia de veinte (20) de septiembre de 2006 concedió el amparo solicitado y manifestó que la ausencia de suministro de los medicamentos vulnera el derecho a la salud, dado que éste genera el deber para las EPS de prestar una puntual atención en caso de enfermedad y de “suministrar en forma oportuna todo lo necesario e

indispensable como son los medicamentos requeridos por el accionante y afectado”1. Así mismo, señaló que las Entidades prestadoras del servicio de medicina prepagada, aseguradoras, promotoras o prestadoras del servicio de salud llámense públicas o privadas no tienen por qué ampararse en que los tratamientos, drogas y demás que requiera un paciente “se encuentran fuera del POS” y con ello evadir responsabilidades (sic) frente a las personas afiliadas (...)”2.

9.- Igualmente, estimó que no existían pruebas sobre los motivos por los cuales Saludcoop negó el suministro de los medicamentos requeridos por la accionante. En este contexto, indicó que priman la responsabilidad social y el principio de solidaridad consagrado constitucionalmente, y por ende, es inadmisibles la omisión de la Entidad accionada frente a los requerimientos de la afiliada.

10.- Por otra parte, el fallador analizó la situación de la señora Juana Margarita Oñate frente a los requisitos jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional para inaplicar legislación sobre el Plan Obligatorio de Salud -POS- y concluyó que los mismos se cumplían en el asunto puesto bajo su conocimiento.

11.- En consecuencia, concedió el amparo constitucional de los derechos a la salud y vida de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate y ordenó a Saludcoop EPS realizar los trámites necesarios para suministrar los medicamentos denominados (Eutirox, Monix, Cardioaspirina, Atelix 75 y Crestor) y todo lo demás que sea necesario y que se requiera para la recuperación y mantenimiento de la salud de la paciente”3.

Impugnación

12.- Saludcoop EPS impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó ante la autoridad judicial de segunda instancia revocar el amparo concedido. En su memorial, indicó que los medicamentos cuyo suministro fue ordenado fueron enunciados de acuerdo con su denominación comercial, lo cual es contrario al Decreto 2200 de 20054 proferido por el Ministerio de Protección Social, en virtud del cual “toda prescripción de medicamentos debe hacerse utilizando la Denominación Común Internacional (nombre genérico)” - art. 16-.

13.- De igual manera, reiteró la inconveniencia de proferir fallos integrales ya que la “indeterminación priva a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción y

deja latente la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida del paciente, que precisamente fue objeto de amparo”5.

14.- Por los anteriores motivos, manifestó que en caso de ser confirmada la providencia se modifique “en el sentido que se debe proseguir de acuerdo al Decreto 2200 de 2005 en su denominación internacional y modifique lo pertinente a que se excluya lo de integral”6.

Segunda instancia

15.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar se pronunció mediante providencia de 24 de octubre de 2006, en la cual revocó el fallo de primera instancia y negó el amparo de los derechos fundamentales. Dentro de sus consideraciones, el juzgador indicó que la peticionaria carece de legitimación para actuar ya que no es la titular de los derechos cuya defensa persigue mediante la acción de tutela instaurada. En el fallo precisó “la actual accionante no demuestra el derecho que a él (sic) se le vulnera con el actuar de la empresa accionada”7.

En este contexto, estimó que la protección del a quo fue equivocada y por ende, se negaría la protección de los derechos de la demandante, “puesto que no se demostró el perjuicio que directamente se le ocasionaba con el actuar de la EPS accionada, e igualmente no se allegó al expediente poder alguno ni se probó la calidad de agente oficioso para representar de esta manera a su madre”8.

Revisión por la Corte Constitucional

16.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Once dispuso su revisión por la Corte Constitucional mediante oficio de diecinueve (19) de enero de 2007.

17.- Durante el trámite de revisión, mediante Auto de diecinueve (19) de febrero de 2007, el Magistrado Sustanciador ordenó, por Secretaría General, solicitar al médico especialista de la EPS, información relacionada con (i) la enfermedad que padece la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate en cuyo nombre se instauró la presente tutela; (ii) los medicamentos que deben ser suministrados por la Entidad para el tratamiento que requiere la paciente; e igualmente acerca de su situación económica. Así mismo, comisionó al Juzgado Cuarto (4°)

Civil Municipal de Valledupar para practicar diligencia de declaración de la accionante, sobre el estado de salud y la situación económica de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate y de su familia.

18.- Mediante informe de Secretaría General de marzo nueve (9) de 2007 allega al despacho oficio en el cual señala que vencido el término probatorio del Auto de diecinueve de febrero de 2007, no se recibió comunicación alguna.

19.- Posteriormente, el 16 de abril de 2007, el despacho del Magistrado Sustanciador recibió correo con la diligencia de declaración jurada de Mary Cruz Torres Gutiérrez, que consta de 3 folios y fue anexada al expediente objeto de revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- Con fundamento en las circunstancias planteadas en el trámite de acción de tutela, corresponde a esta Sala analizar si la EPS demandada vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate, por negar el suministro de los medicamentos -Eutirox, Monix 10, Cardioaspirina, Atelix y Crestor 10 g.- formulados por su médico tratante, con fundamento en que los mismos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

3.- Para responder el problema jurídico planteado, la Sala (i) se pronunciará sobre la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela, (ii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la protección del derecho a la salud y el suministro de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y finalmente, (iii) analizará el caso concreto.

La agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela

4.- La señora Mary Cruz Torres presentó acción de tutela contra Saludcoop EPS, con el fin de promover la protección de los derechos fundamentales de su señora madre, Juana Margarita Gutiérrez Oñate, presuntamente vulnerados por la negación del suministro de varios medicamentos para tratar la enfermedad que padece.

La accionante afirmó ser hija de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate y manifestó que presentó acción de tutela para buscar el amparo de los derechos de su progenitora, dada la imposibilidad de aquélla de acudir a la jurisdicción debido a su estado de salud. Igualmente, durante la audiencia de declaración jurada rendida ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, el 28 de febrero de 2006, la demandante reiteró su condición de hija de la señora Juana Margarita Gutiérrez e indicó que la enfermedad de su señora madre le impide trasladarse normalmente, pues aunque puede caminar, “no puede agitarse porque se le sube la presión inmediatamente, no puede caminar trayectos largos ni subir escaleras, enseguida se le sube la presión y se ahoga, también le afecta la temperatura”⁹. De la misma manera, señaló que para su cuidado personal la señora Juana Margarita no necesita compañía pero para “los demás quehaceres sí, para todo”¹⁰.

5.- Ahora bien, frente a la posibilidad de que una persona distinta a la afectada pueda instaurar acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, contempla la figura de la agencia oficiosa para la protección de derechos fundamentales de otra persona que se encuentra en una situación de indefensión, la cual le impide invocar directamente la protección de sus derechos¹¹.

6.- Con fundamento en la norma referida, esta Corporación¹² ha establecido que en caso que las personas titulares de los derechos presuntamente vulnerados no se encuentren en condiciones de promover su propia defensa, la ley les confiere la posibilidad de que el amparo de sus derechos pueda ser agenciado por cualquier persona, siempre y cuando en la misma acción o en desarrollo del procedimiento frente al juez de tutela competente, se manifieste que se actúa en virtud de agencia oficiosa.

De conformidad con lo anterior, han sido expuestas algunas condiciones para que se puedan agenciar derechos de otra persona en el ejercicio de la acción de tutela, a saber: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal y

(ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la tutela a nombre propio”13.

En este contexto, la Corte ha afirmado que “no se pueden agenciar derechos ajenos, en materia de tutela, cuando no se demuestra la imposibilidad del titular de éstos de ejercer su propia defensa, bajo el entendido que sólo éste puede disponer de sus derechos y propender a su protección”14.

7.- Por otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no se encuentra sometida a las mismas exigencias formales ni representación judicial que contempla la ley cuando se trata de definir la legitimación activa en los procesos ordinarios15.

8.- En el presente caso, la Sala encuentra que la demandante anunció su calidad de agente oficiosa en el momento de presentar la acción constitucional cuyos fallos son objeto de revisión. De igual forma, en el trámite de la acción la actora aportó copia de la historia clínica de la señora Juana Margarita, donde se evidencia que ésta enfrenta problemas de salud como consecuencia de los cuales estuvo hospitalizada y adicionalmente, declaró bajo gravedad de juramento que los padecimientos de aquélla limitan su capacidad de desenvolverse de manera independiente.

9.- Por tanto, estima la Sala que se reúnen los requisitos previstos por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y desarrollados por esta Corporación, para que la señora Mary Cruz Torres Gutiérrez pudiera actuar como agente oficiosa de su señora Madre, Juana Margarita Gutiérrez Oñate para que le fuera protegido su derecho a la salud.

Reiteración de jurisprudencia constitucional sobre la protección del derecho a la salud y el suministro de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- del régimen contributivo

10.- La salud es un derecho constitucional y conlleva para el Estado, la responsabilidad de diseñar e implementar la política pública dirigida a su realización16. Así mismo, el respeto de éste derecho implica que las personas puedan acceder a diversos servicios que les permitan llevar a cabo una vida en condiciones de normalidad y recuperarse cuando se encuentren afectadas mediante tratamientos y procedimientos necesarios17.

Importa señalar igualmente que el derecho a la salud es interdependiente con otros derechos como la vida y la dignidad humana. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha reconocido que la vida abarca el respeto de la dignidad humana y por ello, una afectación de la salud que altere la vida en condiciones dignas debe ser protegida mediante los mecanismos constitucionales dispuestos para la protección de derechos fundamentales¹⁸.

En consecuencia, mediante la acción de tutela es posible proteger el derecho constitucional a la salud cuando su vulneración o amenaza afecte la vida digna de sus titulares.

11.- A partir de la jurisprudencia constitucional, ha sido reconocido que en ciertas ocasiones el derecho a la salud adquiere el alcance de un derecho subjetivo “en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta a favor de un sujeto específico”¹⁹. En este contexto, la Corte ha protegido mediante sentencias de tutela el derecho a la salud como fundamental: a) en relación con sujetos de especial protección constitucional –niñas y niños²⁰, personas con discapacidad, personas ancianas, b) en ocasiones en las cuales se presenten controversias sobre prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud y sus disposiciones complementarias, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas²¹ y c) cuando el disfrute del derecho a la salud se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales como la vida²².

12.- Por otra parte, esta Corporación ha señalado las condiciones de protección del derecho a la salud constitucional de acuerdo con diferentes instrumentos internacionales dentro de los cuales se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965 (art. 5).

Igualmente, ha sido incorporado como criterio interpretativo para definir el alcance de la protección del derecho a la salud, la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³, donde fue definido que “la salud es un

derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente". Así mismo, se ha reconocido en la jurisprudencia que el derecho a la salud conlleva obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, las cuales deben implementarse en el sistema de salud.

13.- En relación con los servicios básicos exigibles por la población, ha sido establecido que es obligación de las entidades que participan en el Sistema de Salud brindar servicios de salud que se encuentren incluidos en los Planes Obligatorios de Salud diseñados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social. Ahora bien, el suministro de medicamentos forma parte de los servicios de salud destinados a la recuperación de las condiciones de normalidad de las personas. En efecto, por virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 199324 y del artículo 725 del Decreto 806 de 199826 el Plan Obligatorio de Salud incluye la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica.

En consecuencia, es posible señalar que el acceso a medicamentos necesarios para la recuperación, constituye una prestación exigible mediante acción de tutela. Lo anterior, ya que la ausencia de un tratamiento que permita recuperar las condiciones de salud afecta el derecho de las personas a la salud.

14.- Adicionalmente, considerando circunstancias particulares que afectan a las personas, la jurisprudencia constitucional ha conferido el amparo constitucional del derecho a la salud y ha inaplicado la normatividad que regula los Planes Obligatorios de Salud con el fin de ordenar la prestación de servicios de salud excluidos de los mismos. Sobre este particular, en fallo T-1041 de 2006, la Corte afirmó: "en sede de tutela, el juez constitucional está llamado a (i) verificar in concreto que otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad, no resulten vulnerados cuando las prestaciones médicas solicitadas no sean concedidas por no haber sido incluidas por las autoridades competentes en los planes de salud"²⁷.

En tales situaciones, han sido delimitados cuatro requisitos que debe verificar la autoridad judicial en orden a proteger el derecho a la salud en casos concretos e inaplicar normas reglamentarias del POS, a saber: a) la falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; b) el medicamento no

puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; c) el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido d) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio²⁸.

Con fundamento en estos postulados, en fallo T-130 de 2007, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de un afiliado, quien por su enfermedad de cáncer de próstata requería el suministro de los medicamentos “ACETATO DE LEUPROLIDE (LUPRON) amp. 375 mg. No. 3 y BICALUTAMIDA (Casodex)” excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-. Dentro de sus consideraciones señaló que los medicamentos formulados eran imprescindibles para la conservación de la vida en condiciones dignas y ordenó a la EPS Sanitas autorizar el suministro de los mismos, en la periodicidad establecida por el médico tratante del peticionario.

15.- Por consiguiente, el derecho a la salud de las personas comprende la facultad de mantener sus condiciones de normalidad y obtener la atención sanitaria necesaria para su recuperación. De igual manera, el alcance del derecho a la salud como derecho subjetivo exigible permite que grupos especialmente protegidos, personas cuya vida en condiciones dignas se encuentra afectada por la ausencia de atención en salud o personas a quienes les ha sido negada una prestación incluida en un plan de atención básica de salud puedan en ejercicio de la acción de amparo constitucional solicitar la protección de su derecho a la salud.

Adicionalmente, en virtud de diversos tratados internacionales de los cuales es parte el Estado colombiano, el derecho a la salud es inescindible de una vida en condiciones dignas. Por ello, dada la interdependencia entre éstos derechos, es necesario que existan mecanismos judiciales adecuados que permitan amparar a quienes han sido amenazados o vulnerados en los mismos.

Análisis del caso concreto

16.- La peticionaria instauró acción de tutela como agente oficiosa de su señora madre, Juana Margarita Gutiérrez Oñate, con el fin de que se amparara el derecho a la salud y a la vida de ésta y se ordenara a la EPS Saludcoop el suministro de los medicamentos que le fueron

ordenados por su médico tratante para el tratamiento de sus padecimientos causados por la enfermedad coronaria severa que le fue diagnosticada.

El amparo constitucional fue concedido por el Juzgado de conocimiento de la acción, que en su fallo expuso los motivos por los cuales fueron cumplidos los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para ordenar la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante. Posteriormente, mediante fallo proferido en segunda instancia la protección concedida fue revocada, pues en criterio del Juzgador, no se evidenciaban las circunstancias que acreditaran el ejercicio de la agencia oficiosa por parte de la demandante, con el fin de solicitar la protección de los derechos constitucionales de su progenitora.

17.- Pues bien, en primer término esta Sala se refirió en los fundamentos 4 a 9 de las consideraciones antecedentes a la agencia oficiosa en materia de tutela y concluyó que en el caso, la peticionaria Mary Cruz Torres Gutiérrez se encuentra legitimada para actuar como agente de su señora madre, Juana Margarita Gutiérrez Oñate, quien por su estado de salud se encuentra en una situación de vulnerabilidad que le impide acudir ante instancias judiciales en orden a exigir la protección de sus derechos.

18. Por otro lado, en relación con la protección del derecho a la salud, la Sala encuentra acreditado dentro del expediente que la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate es beneficiaria de los servicios de salud a cargo de la EPS Saludcoop desde abril 10 del año 200029 y padece una afectación de su salud causada por enfermedad coronaria severa³⁰. Como consecuencia de su enfermedad, la señora Juana Margarita estuvo recluida en centros hospitalarios³¹ y por otra, toda vez que su capacidad de movilidad ha sido reducida por las secuelas de su enfermedad. En efecto, en declaración jurada, la señora Mary Cruz Torres Gutiérrez indicó³²:

“PREGUNTADO: Manifieste cuáles fueron las razones para actuar en representación de su madre en la acción de tutela. CONTESTÓ: “Debido al problema de mi mamá, el médico le recomienda reposo, por lo cual no puede estar en andanzas de vueltas de abogado, drogas y mucho menos de juzgado, ella tiene 69 años.

“PREGUNTADO: Manifieste si la señora Juana Margarita padece algún impedimento físico en la actualidad que dificulte su derecho a actuar de manera autónoma en el ejercicio de la acción de tutela. CONTESTÓ: Impedimento físico no pero de movilidad si, ella da para

caminar, pero no puede agitarse porque se le sube la presión inmediatamente, no puede caminar trayectos largos ni subir escaleras, enseguida se le sube la presión y se ahoga, también le afecta la temperatura”.

19.- De la misma manera, en virtud de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala estima que a la peticionaria le fueron prescritos un conjunto de medicamentos para tratar su enfermedad. Así, según copia de fórmulas médicas de 6 de mayo de 2006, el médico tratante prescribió a la paciente amlodipino, omeprazole, ciprofloxacina, levotiroxina (Eutirox), Monix, Cardioaspirina, Atelix 75 Clopidogel y Crestor 10 g33.

Con fundamento en el listado de medicamentos que integran el Plan Obligatorio de Salud -POS-, esta Sala observa que el médico tratante prescribió los medicamentos ordenados a la paciente de acuerdo con su principio activo y algunos se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

De esta manera, en la fórmula que aparece a folio 10 se lee “1. Levotiroxina 75g # 30 (Eutirox) 1 diaria”. En virtud del Acuerdo 228 de 200234, la Levotiroxina se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud -POS- como principio activo para la tiroides y antitiroides. Igualmente, se observa que el Omeprazole y la Ciprofloxacina son medicamentos de uso hospitalario- grupo hormonas y reguladores hormonales -antiinfecciosos- incluidos en el POS y fueron formulados según su denominación común internacional.

Por este motivo, el suministro de los medicamentos Levotiroxina 75g (Eutirox) Omeprazole y Ciprofloxacina a la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate forman parte de las prestaciones obligatorias que deben ser brindadas a la población como parte del derecho fundamental a la salud exigible jurídicamente, tal como quedó afirmado en el fundamento jurídico No. 11 de las consideraciones de este fallo y es obligación de la EPS Saludcoop efectuar la entrega de los mismos.

Por ello, no encuentra la Sala justificación para denegar el suministro de dichos medicamentos.

20.- Según fue afirmado por la peticionaria, los medicamentos Eutirox, Monix, Cardioaspirina, Atelix 75 y Crestor no le habían sido entregados por Saludcoop hasta el momento de

instaurar la acción de tutela. Del mismo modo, la Entidad demandada indicó que tales medicinas se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud -POS- y por ende, no se encuentra obligada a autorizar su entrega.

21.- Frente a los medicamentos Monix, Cardioaspirina, Atelix 75 y Crestor -Calcio de rosuvastatina según denominación común internacional-, esta Sala encuentra que los mismos no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-. No obstante, aunque en principio no existía la obligación de la EPS de suministrarlos por encontrarse fuera del aludido Plan, la Sala observa que en el caso se cumplen las circunstancias para inaplicar la normatividad que regula el POS y ordenar el suministro de tales medicinas.

En efecto, la ausencia de los medicamentos vulnera el derecho a la salud de la peticionaria pues éstos son necesarios para el tratamiento de su enfermedad coronaria y fueron ordenados tras una hospitalización como consecuencia del diagnóstico de “angina inestable, hipotiroidismo, infección urinaria, hta esencial”, según aparece a folio 12 del cuaderno principal. En segundo término, el ente demandado no ofreció a la usuaria alternativa al tratamiento indicado por su médico, es decir omitió señalar si los medicamentos excluidos del POS podían ser sustituidos por otros que tuviesen la misma efectividad para el tratamiento de la patología coronaria que afecta a la señora Juana Margarita Oñate.

En tercer lugar, la señora Juana Margarita Oñate carece de recursos para sufragar el costo de los mismos. De esta manera lo indicó la demandante en la acción de tutela y lo reiteró en declaración jurada rendida ante el Juzgado de conocimiento de la acción, donde expresó que su progenitora no recibe pensión, rentas u otros ingresos que le permitan sostenerse de manera independiente y por tanto, cubrir el valor de los medicamentos mensualmente pues depende de sus hijos quienes a su vez deben cumplir con obligaciones y compromisos económicos anteriormente contraídos. Por último, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, el médico tratante de la afiliada se encuentra suscrito a la EPS Saludcoop.

En virtud de lo anterior, la Sala estima que tales medicamentos deben ser suministrados a la peticionaria con el fin de proteger efectivamente su derecho a la salud.

22.- Ahora bien, según información proporcionada en el trámite de revisión, los medicamentos ordenados por el médico tratante, Dr. Duvert Gutiérrez, están siendo suministrados a la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate. En efecto, en declaración de

febrero 28 de 2007, rendida ante el Juzgado de conocimiento por la demandante se lee:

“ PREGUNTADO: Sírvase señalar si la señora Juana Margarita Gutiérrez ha recibido los medicamentos ordenados por el médico especialista u otros que permitan tratar la patología que la afecta. CONTESTÓ: Cuando me concedieron la tutela me los dieron dos meses nada más, antes de la tutela en ningún momento me daban medicamento, sólo lo de la hipertensión y tiroides, pero de los problemas coronarios no, siempre alegaban que no los cubría el POS y son ochocientos (\$800.000) mil pesos mensuales que cuestan estas drogas. Luego mi mamá metió otra tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar en diciembre de 2006, y se la concedieron y le están suministrando las drogas”.

23.- Por consiguiente, considerando que la acción de tutela estaba fundamentada en la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate por la ausencia de suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la entrega de éstos a la usuaria permite concluir que existe un hecho superado frente a la situación que motivó la solicitud de amparo constitucional.

Empero, en el caso objeto de estudio los argumentos esgrimidos por el Juez de segunda instancia para denegar la protección invocada siguen vigentes, pues se relacionaban con la presunta falta de legitimidad de la señora Mary Cruz Torres para instaurar acción de tutela como agente oficiosa de su señora madre. En consecuencia, el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, por el cual denegó el amparo constitucional solicitado será revocado y en su lugar, se confirmará la decisión de primera instancia en la cual se concedió la tutela del derecho a la salud de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate.

Por otra parte, en virtud de que algunos medicamentos ordenados por el médico tratante que se encontraban fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, están siendo entregados a la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate, se advertirá a la EPS Saludcoop que continúe brindando tales medicinas en la periodicidad y cantidad que determine el médico tratante.

III. 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,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Civil del Circuito de Valledupar, por la cual negó el amparo constitucional solicitado por Mary Cruz Torres Gutiérrez como agente oficiosa de Juana Margarita Gutiérrez Oñate contra Saludcoop EPS y en su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Cuarto (4°) Civil Municipal de Valledupar que concedió el amparo del derecho fundamental a la salud de la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate.

SEGUNDO.- ADVERTIR a Saludcoop EPS que en adelante continúe suministrando a la señora Juana Margarita Gutiérrez Oñate los medicamentos ordenados por su médico tratante, objeto de controversia en este fallo, en la periodicidad y cantidad que aquél indique.

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 55, cuaderno principal

2 Ibídem

3 Folio 58, cuaderno principal

4 “Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones”

5 Folio 62, cuaderno principal

6 Folio 64, ibídem

7 folio 73, ibídem

8 Ibídem

9 Folio 35, segundo cuaderno

10 Ibídem

11 El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

12 Ver sentencias T-978 de 2006, T- 949 de 2006.

13 Cfr. fallo T-294 de 2004 reiterado en diferentes ocasiones dentro de las que pueden señalarse: T-346 de 2005, T-750 de 2005, T-162 de 2006 y T-514 de 2006.

14 Así lo dispuso la Corte Constitucional en providencia T-294 de 2000, en la que se consideró no existía legitimación en la causa por activa en un caso en donde la madre de una persona mayor de edad (menor al momento de la ocurrencia de los hechos), instauró acción de tutela contra una compañía de seguridad en la que trabajaba un celador al que se le disparó un arma y lesionó a su hijo, pues no se demostró la incapacidad de éste para actuar.

15 Consultar fallo T-409 de 1998.

16 La responsabilidad estatal frente al servicio público de salud fue consagrada en el artículo 49 de la Constitución.

17 En sentencia T-936 de 2006, la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional según la cual el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.

18 Sobre la relación entre vida digna y salud puede consultarse sentencia T- 175 de 2002 que reitera fallo T-645 de 1996.

19 Consultar sentencia T- 304 de 1998

20 Cfr. T-296 de 2006.

21 Ver fallos T-859 y T-860 de 2003 y T-1066 de 2006.

22 Sentencias T-802 de 2005, T-480 de 2004, T- 722 de 2001.

23 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

24 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

25 “Artículo 7º. Plan Obligatorio de Salud, POS. Es el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“Sus contenidos son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud e incluye educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

“A través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

“Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas podrán incluir el tratamiento con medicinas alternativas autorizadas para su ejercicio en Colombia, de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada”.

27 [Cita del aparte transcrito] La Corte ha dado forma a este argumento de protección bajo el nombre de conexidad. Al respecto, Sentencias T-138 de 2003, T-755 de 1999, T-048 de 2005, T-005 de 2005, T-008 de 2005, T-464 de 2005, T-395 de 2005, T-177 de 1999, T-1068 de 2000, entre otras.

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

29 Folio 50, cuaderno principal

30 Ver folio 8, cuaderno principal.

31 Ver historia clínica en folios 11 a 47 del expediente

32 Folio 35, segundo cuaderno

33 Folios 9 y 10, ibídem

34 “Por medio del cual se actualiza el manual de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”