

SENTENCIA T-632/08

(Junio 26 de 2008)

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de pañales

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: expediente T-1.825.896

Accionante: Pablo Fandiño Leiva.

Accionado: Famisanar EPS

Fallo de tutela objeto de revisión: sentencia del Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, del 14 de diciembre de 2007 (1ª instancia).

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

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

El señor Pablo Fandiño, quien padece de la enfermedad de párkinson, instauró acción de tutela¹ para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida por cuanto sostiene que la entidad demandada le ha negado el suministro de los medicamentos Amantadina Sulfato y Levodopa + Carbidopa y pañales. Por lo anterior, solicita se ordene a la accionada le suministre los medicamentos y los pañales.

2. Respuesta de la entidad accionada

La representante legal de Famisanar EPS en el escrito de contestación manifestó que en efecto el accionante se encuentra afiliado como cotizante desde el primero de septiembre de

2001. Sostuvo que el accionante en el escrito de acción de tutela no señala cuales son los medicamentos que se le han negado y una vez se revisó la base de datos no se observa que al accionante se le haya negado ningún medicamento y tampoco que éste haya acudido al comité médico.

Respecto a la solicitud de suministro de pañales, la entidad accionada señaló que éstos no se encuentran incluidos dentro de las coberturas autorizadas para el Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Resolución 5261 de 1994, razón por la cual, la EPS Famisanar no se encuentra legalmente habilitada para suministrarlos. Resaltó que los pañales son implementos de higiene y de uso personal².

Señaló que para que se autorice el suministro de pañales al paciente con cargo al FOSYGA, el juez tiene que probar la incapacidad económica del paciente para asumir el costo de estos.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. El accionante tiene 85 años de edad y es cotizante de la EPS Famisanar desde el 1º de septiembre de 20013.

3.2. Al señor Pablo Fandiño Leiva le fue diagnosticada la enfermedad de Parkinson desde el año 20024.

3.3. Dentro del expediente existe prueba del último aporte de salud que el actor hizo en el año 2007, aportada por la entidad accionada, sobre un ingreso base de cotización de \$647.000 pesos.

3.4. En la respuesta de la entidad demandada, Famisanar EPS, sostiene que en ningún momento la entidad le ha negado el suministro de estos medicamentos, y en cuanto a los pañales señala que los niega porque éstos no están dentro del POS.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá).

El juez negó el amparo al considerar que “dentro del expediente no existen fundamentos fácticos que acrediten el cumplimiento de todos los presupuestos señalados por la

jurisprudencia para inaplicar la normatividad vigente en materia de coberturas del POS. En efecto, en el plenario no obra orden médica expedida por el médico tratante adscrito a la E.P.S accionada, en el cual se haya prescrito los pañales”. Sostuvo que no existe constancia de la negación de los medicamentos que el accionante manifiesta que no se le han entregado, por lo que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para que proceda el amparo.

5. Trámites y pruebas en sede revisión

Mediante auto de pruebas del 15 de mayo de 2008, el Magistrado Ponente, para mejor proveer, solicitó: (i) a Famisanar EPS enviar copias de la historia clínica del accionante y además, informar qué medicamentos ordenados al señor Fandiño han sido negados y cuáles no; (ii) al Señor Pablo Fandiño Leiva informar a este despacho: cuanto recibe de pensión, que gastos mensuales tiene, si vive en arriendo o en casa propia, cuantas personas tiene a cargo y cuantos hijos tiene; (iii) a Datacrédito para que informe si el accionante tiene productos de crédito y en caso afirmativo, su naturaleza y monto; y (iv) a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá para que de igual forma informe a este despacho si el actor tiene inmuebles a su nombre, cuántos y en dónde están ubicados.

En cumplimiento del auto, Famisanar EPS informó a este despacho que no existe, dentro del archivo, ninguna negación de medicamentos al accionante y envió la historia clínica del señor Fandiño que consta de 102 folios. En la historia clínica aparece que al señor Leiva se le ha venido tratado con los medicamentos Amantadina y Levodopam⁵ e informa sobre la enfermedad de párkinson del accionante hasta el 31 de mayo de 2007.

Posteriormente, la IPS CAFAM envió la historia clínica más reciente del señor Fandiño en la que se constata que el párkinson que padece el actor ha avanzado de forma considerable, que tiene secuelas en extremidades superiores e inferiores y por tanto no puede valerse por sí mismo, ni siquiera se puede poner en pie, y además, padece de deterioro funcional general. En esta historia clínica también aparece que el actor sigue siendo tratado con Levodopam⁶, pero que el medicamento Amantadita “fue suspendido por delirio del paciente”⁷.

En el escrito allegado por Datacrédito se señaló que el único registro encontrado del accionante corresponde a la cartera de GAS NATURAL, la cual se encuentra al día en mayo de 2008. De igual forma, la Oficina de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos informó

que no se estableció ninguna información a nombre del actor.

El accionante envió a este despacho escrito en el que sostiene que recibe una pensión de jubilación por un valor de \$683.874 pesos, los gastos mensuales son de \$700.000, tiene a cargo a su esposa y solo tiene una hija mayor de edad. También manifestó que los medicamentos Amantadina y Levodopam se le han venido entregando de forma regular, pero los pañales no.8

Finalmente, el 24 de junio del presenta año, la hija del señor Pablo Leiva, Paulina Leiva, envió a este despacho el acta de defunción de su padre quien falleció el 13 de junio de 20089.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del veintiocho (28) de febrero de 2008, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico

En tanto que de la historia clínica del accionado, de la respuesta de la entidad accionada y de la comunicación enviada a este despacho por el señor Pablo Fandiño se sabe que los medicamentos Amantadina Sulfato y Levodopa + Carbidopa, los cuales se encuentran dentro del POS, habían venido siendo entregados al accionante de forma oportuna, la Sala sólo estudiará si se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la igualdad y dignidad humana de una persona de la tercera edad discapacitada, que padece de parkinson avanzado y de bajos recursos con la negativa de la EPS de suministrar pañales desechables.

Para responder al problema jurídico planteado, la Sala se ocupará de examinar preliminarmente los siguientes temas reiterados por la Corte: (i) suministro de pañales; (ii) requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitar mediante tutela tratamiento médico, procedimiento o insumo excluido de la regulación legal y reglamentaria del derecho a la salud y (iii) la carencia actual de objeto.

2.1 Suministro de pañales desechables. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha venido sosteniendo que le corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, para determinar si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

De acuerdo a la jurisprudencia reiterada por esta Corporación, el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables de vida que permitan existir con dignidad. Por tanto, para su protección, no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona mayor no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna¹⁰.

En relación con las personas de la tercera edad, en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo¹¹. Esta concepción se justifica en que son sujetos constitucionales de protección especial¹² y “(...) necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud”.¹³

En este entendido, en la sentencia T-099 de 1999¹⁴, la Corte protegió los derechos a la salud y a la vida digna de una persona de la tercera edad que sufre de incontinencia urinaria total; en tal oportunidad se ordenó la entrega de los pañales desechables solicitados, aunque los mismos no se encuentran incluidos en el POS. Se consideró, que la negativa de la EPS para suministrar tal elemento, tornaba indigna y sin calidad de vida la existencia de la actora¹⁵. Al respecto se anotó:

“...En este caso específico, es claro que la omisión de Capresub en otorgar los pañales a la actora, vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. La inhabilidad para controlar los esfínteres, su avanzada edad (80 años), la situación económica que no le permite acudir a métodos más sofisticados para la solución de su problema, la disfunción

cerebral que originó dicha anomalía y el riesgo de infecciones en la zona (heridas, llagas, hongos) no le permiten una vida normal, ni llevar a buen término sus actividades diarias, a menos que se le proporcionen en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia...”

2.2. Los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitar mediante tutela un tratamiento médico o insumo 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 siguientes¹⁶:

- 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 interesado¹⁷.
- 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 sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.
- Que el paciente realmente 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 (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).
- 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.

3. Análisis del caso

3.1. Carencia Actual de Objeto

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 consuma totalmente el daño o la causa de la vulneración del derecho ya no existe, lo pretendido por la parte accionante carece de objeto por desaparecer los supuestos de hechos que dieron lugar a la acción, originando que cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela para remediar la situación que afecta el derecho resultaría ineficaz¹⁸.

Encuentra la Sala de Revisión que en el presente caso, como se desprende del acervo probatorio, se ha consumado el daño de los hechos que originaron la acción de tutela de la referencia, en tanto que el 24 de junio del 2008, la señora Paulina Fandiño, hija del accionante, envió a la secretaria de esta Corporación copia del acta de defunción de su padre, el señor Pablo Leiva Fandiño, quien falleció el 13 de junio de 2008, razón por la cual se hace inocua cualquier orden encaminada a asegurar el suministro de los pañales que él requería.

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 la carencia de objeto 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 MÉNDEZ

Secretaria General

1 El 3 de diciembre de 2007 fue presentada la demanda de acción de tutela por el señor Pablo Fandiño Leiva contra Famisanar EPS (Ver folios del 1 al 10 del cuaderno #1).

2 Contestación de la EPS Famisanar. Ver folios del 18 al 22 del Cuaderno #1

3 Ver folios 1 y 2, cuaderno # 1, fotocopia Carnet de Famisanar EPS y de la Cédula del señor Pablo Fandiño Leiva.

4 Historia Clínica aportada por la EPS Famisanar, del día dos de noviembre de 2005, folios 7 y 9 del cuaderno #1.

5 Ver folios del 100 al 33 del cuaderno principal.

6 Ver folios del 172 al 178 del cuaderno principal.

7 Ver folio 174 del cuaderno principal.

8 Ver folios del 179 al 183 del cuaderno principal.

9 Ver folio 185 del cuaderno principal.

11 Algunos casos en los que se ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es autónomo: T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 Constitución Política de Colombia, artículo 46.

13 Sentencia T-085 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

14 MP Alfredo Beltrán Sierra.

15 Sentencia T-1219 de 2003 MP Rodrigo Escobar Gil.

16 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).

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

18 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.