

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección en el ordenamiento constitucional

A las personas que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe proporcionar un servicio de salud libre de discriminaciones y una ayuda eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad”, así como también, para que logren su integración social a través de todos los medios que se encuentren disponibles, bien sean médicos o educativos de forma “especializada”, eficiente e integral encaminados a mejorar su calidad de vida. El Estado debe ofrecer las condiciones normativas y materiales que permitan, en la medida de lo posible, que las personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, superen su condición de desigualdad. Misión en la que también deberá participar el legislador y los jueces quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto.

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

Resulta imperioso resaltar que en Colombia la salud tiene una doble connotación según lo dispuesto en el contenido inmerso en la Carta Política y, puntualmente, en los artículos 48 y 49, en tanto que, en primer lugar, la catalogan como un derecho constitucional en cabeza de todas las personas y, en segundo lugar, como un servicio público esencial, el cual debe ser garantizado, organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Subreglas sobre los requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

Esta corporación ha admitido que por vía de tutela se ordene la inaplicación de normas relativas a exclusiones del POS, en tanto, que se pretenda evitar un daño a las garantías fundamentales de la persona a la que le es negada la prestación de un servicio o entrega de un insumo o medicamento requerido con urgencia para salvaguardar un óptimo estado de salud, indicándose una serie de requisitos que se deben configurar para que sea

procedente, así: “(i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado o beneficiario, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante. (iii) Que el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser remplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; y (iv) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera.”

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

Con relación a la incapacidad económica para asumir los costos de los tratamientos prescritos, resulta imperioso aclarar que tal impedimento se debe demostrar siquiera sumariamente en cada caso concreto de manera tal que le permita al juez de tutela dilucidar las circunstancias fácticas particulares de quien solicita la protección, estudiarlas y evaluarlas, para tener claridad si hay lugar al amparo constitucional, según los criterios que esta corporación ha expuesto. En ese sentido, si bien la carga de la prueba no puede recaer sobre el accionante, lo cierto es que para pretender la entrega de un insumo, servicio o procedimiento excluido del POS, alegando estar inmerso en un estado económico crítico que le imposibilita asumir su costo, se torna imperioso que en el curso del proceso de amparo se pruebe mínimamente el referido estado. En ese sentido, si tal condición no se acredita, le corresponde al juez de tutela, oficiar o decretar pruebas tendientes a obtener el material mínimo necesario para dilucidar la urgencia del amparo y la insolvencia económica, que amerite que el sistema asuma la carga financiera alegada en la tutela, de manera tal que su orden no se denote desproporcionada, caprichosa o arbitraria sino que funge como consecuencia de la condición padecida por el demandante y que justifica la medida para evitar la consolidación de un daño o perjuicio irremediable.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-La familia es la llamada en primer lugar a prestarle a sus miembros más cercanos la asistencia requerida

Según la jurisprudencia de esta corporación, los primeros llamados a cumplir con el deber

de solidaridad son los familiares del paciente, en atención a los lazos de afecto y socorro mutuo que se presumen existen al interior de la comunidad familiar. Por ende, es notorio que dicho núcleo desempeña un papel determinante en el tratamiento del enfermo mental y, de esa manera, funge como apoyo idóneo para brindarle protección, cariño y apoyo mediante el desarrollo constante de actuaciones solidarias. Le compete a la familia, en primer lugar, participar activamente en el tratamiento que demande la enfermedad que sufre su familiar y, de manera subsidiaria, le corresponde al Estado asumir la responsabilidad total de cuidado y protección, en tanto que se compruebe plenamente por el núcleo familiar que se encuentran en imposibilidad física, emocional o económica de hacerlo.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL CON LOS ENFERMOS MENTALES-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA EPS-Improcedencia para ordenar internación en hogar geriátrico por cuanto no se demostró incapacidad económica ni impedimento físico de la familia para el cuidado de enferma mental

Referencia: Expediente T-4.037.158

Demandante: Guillermo García De la Cadena en representación de la señora Ligia De la Cadena de García

Demandado: Cafesalud EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014)

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de

Conocimiento de Cali, por medio del cual se revocó la decisión dictada por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cali, dentro de la tutela de la referencia, promovida por el señor Guillermo García De la Cadena, en calidad de agente oficioso de su madre, la señora Ligia De la Cadena de García, en contra de Cafesalud EPS.

Que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión el expediente de tutela de la referencia, correspondiéndole su estudio a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Guillermo García De la Cadena, en calidad de agente oficioso de su madre, la señora Ligia De la Cadena de García, acudió a la acción de tutela en procura de obtener en favor de su progenitora el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la protección especial del adulto mayor que, según afirma, le son vulnerados por la entidad demandada al negarse a expedir una autorización que dé cumplimiento a la recomendación médica que fue expedida en favor de su representada, en la que se solicitó que fuera internada en un hogar geriátrico, por cuanto no tiene una red de apoyo que se encargue de su cuidado.

2. Hechos

2.1. La señora Ligia De la Cadena de García, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante, por intermedio de la EPS Cafesalud.

2.2. Su médico tratante le diagnosticó una demencia no especificada, enfermedad que, a juicio del demandante, requiere de un cuidado permanente por lo que el galeno tratante, al constatar que la representada no cuenta con una red de apoyo que la asista, solicitó a la entidad accionada su internación en un hogar geriátrico.

2.3. Dicha determinación fue llevada ante el Comité Técnico Científico de la EPS

demandada, el 17 de diciembre de 2012, con la intención de que le fuera expedida la autorización del servicio prescrito. Pedimento que le fue resuelto de manera negativa, bajo el argumento de que se trata de una prestación no incluida en el POS y, porque además, “no existe un riesgo inminente para la vida o salud de la paciente. [1]”

2.4. Advierte el accionante que, contra lo señalado por la EPS, su agenciada sí requiere la internación en un hogar geriátrico como quiera que, por su enfermedad, ha llegado a atentar contra su integridad, riesgo que puede repetirse en tanto que no cuenta con una persona que pueda ocuparse de su cuidado.

2.5. Señala el peticionario que se encuentra imposibilitado económicamente para encargarse del cuidado de su progenitora y que la única persona que le ayudaba era su hija quien, en la actualidad, no puede continuar realizando dicha labor por cuanto está en estado de embarazo y va a organizar su núcleo familiar.

2.6. En consecuencia, encuentra como única solución para sanear el riesgo que afronta su madre, que la EPS accionada expida la autorización requerida para que sea internada en un hogar geriátrico y asuma los costos de dicho servicio, como quiera que tales centros cumplen con todas las exigencias de personal apto para realizarle los cuidados médicos y de higiene que demanda.

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela sean amparadas las garantías fundamentales de su madre, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y a la protección especial al adulto mayor y, en consecuencia, se ordene a la EPS Cafesalud autorizar la internación de su representada en un hogar geriátrico y, a su vez, asuma el costo del mismo.

4. Pruebas

En el expediente T-4.037.158 obran las siguientes pruebas:

- Fotocopia del formato de negación de servicios emitido por Cafesalud EPS, con número No. 87377925 (folio 4 del cuaderno 2).

- Fotocopia de la historia clínica de la señora Ligia De la Cadena de García (folios 5 al 7 del cuaderno 2).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Guillermo García De la Cadena (folio 8 del cuaderno 2).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Ligia De la Cadena de García y del carné de afiliación a la EPS accionada (folio 9 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Cafesalud EPS, a través de apoderada judicial, solicitó que se denegara el amparo pretendido alegando que, en primer lugar, el numeral 30 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011[2], excluye expresamente del Plan Obligatorio de Salud, la internación de personas en instituciones que tengan el carácter de hogar geriátrico.

En segundo lugar, señaló que la obligación de la EPS es únicamente frente a los servicios de salud, los cuales no le han sido negados a la representada, máxime si se tiene en cuenta que, de manera oportuna, se los están prestando en su lugar de residencia.

Además, agregó que el accionante lo que pretende no es internarla en una institución médica en la que vaya a recibir una atención profesional especializada, sino que, lo que busca, es recluirla en un hogar geriátrico en donde únicamente se prestan servicios relacionados con el cuidado personal de los adultos mayores, lo cual no es obligación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, no es deber de la EPS suministrarlo sino que es compromiso de su núcleo familiar y, en caso de no tenerlo, de otras instituciones del Estado.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 1° de febrero de 2013, el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cali amparó los derechos fundamentales alegados dentro de la tutela de la referencia y, en consecuencia, ordenó autorizar el cubrimiento total del proceso, tratamiento, remisión,

hospitalización y permanencia de la señora Ligia De la Cadena de García en un hogar geriátrico, remitiéndola para ello a una institución médica o asistencial, de acuerdo con las observaciones efectuadas por su médico tratante.

Lo anterior bajo el entendido de que si bien la internación en un hogar geriátrico es un servicio no POS, la jurisprudencia ha determinado ciertas reglas bajo las cuales es posible ordenar el suministro de este tipo de emolumentos que, según consideró el fallador, convergen en el presente caso.

2. Impugnación

La apoderada judicial de la entidad accionada, impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, agregando que el asunto carece de legitimación por activa como quiera que, aunque no se ha establecido que la representada está incapacitada, su hijo está actuando en su nombre invocando la calidad de agente oficioso.

Adiciona que no es viable que se amparen los derechos fundamentales alegados toda vez que se le han prestado todos los servicios médicos a la paciente y resulta inadmisibles que se alegue una supuesta transgresión sobre hechos futuros e inciertos.

3. Decisión de segunda instancia

El fallo del a quo fue revocado mediante providencia del 2 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, bajo el argumento de que (i) a la usuaria no se le ha negado ningún servicio de salud y, (ii) aunque existe un concepto proferido por su médico tratante, según el cual se recomienda que sea internada en un hogar geriátrico, lo cierto es que dicha medida no se trata de una hospitalización como parte del tratamiento en salud, sino que emana como consecuencia de que el grupo familiar de la paciente no puede hacerse cargo de su cuidado, hecho que puso en tela de juicio la posibilidad de proteger la supuesta afectación de sus derechos fundamentales, puesto que no se encuentra probada la falta de capacidad económica de sus parientes más próximos, de manera tal que les impida procurar su manutención y protección.

Adicionó el ad quem, que autorizar lo pretendido dentro de la tutela implica socavar el

derecho a la dignidad humana de la agenciada como quiera que lo que se persigue no tiene en cuenta su voluntad.

Finalizó indicando que de ordenarse su permanencia en un hogar geriátrico, se despoja a la familia de la responsabilidad de su cuidado y, al alejar a la señora De la Cadena de esta, al contrario de generarle un beneficio, podría acarrearle graves alteraciones en su salud mental.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Sala de Revisión consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes dentro de los expedientes y mejor proveer, por lo que, por intermedio de auto del 19 de diciembre de 2013, requirió a las partes para que allegaran a esta corporación el material probatorio faltante. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Por Secretaría General, oficiar al ciudadano Guillermo García De la Cadena, quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora Ligia De la Cadena de García, dentro del expediente T-4.037.158, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Sala:

- 1) ¿Cómo está conformado el grupo familiar de la señora Ligia De la Cadena de García?
- 2) ¿De qué actividad económica obtiene sus ingresos la señora Ligia De la Cadena de García? En caso de que la tenga, indique el monto mensual de los mismos o, en caso negativo, indique cuál es la fuente de sus ingresos.
- 3) Señale si es dueña de algún bien mueble o inmueble, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- 4) Especifique cuál es la situación económica actual de su agenciada, los ingresos y egresos mensuales, señalando la relación de gastos por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).
- 5) Indique si la señora Ligia De la Cadena de García tiene personas a cargo,

mencionando quiénes y cuántos.

6) Señale la relación de ingresos y egresos mensuales del hijo o hijos de la señora Ligia De la Cadena de García. Del mismo modo, manifieste si tiene(n) alguna profesión, arte u oficio o de qué actividad económica obtienen sus ingresos.

7) Señale si los descendientes de la agenciada tienen algún bien mueble o inmueble. En caso de ser afirmativo, indique su valor comercial.

8) Cuál es el estado de salud actual de la agenciada, y alleguen las copias de las prescripciones médicas proferidas por profesionales (particulares o adscritos a la EPS a la que se encuentran afiliados), con relación a los problemas de salud que presenta la agenciada.” [3]

Requerimientos frente a los cuales el accionante guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, la cual puede ejercerse a nombre propio o por medio de representación legal o de la agencia oficiosa.

Con relación a la agencia oficiosa, debe decirse que está regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que textualmente consagra lo siguiente:

“(…) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Al respecto, en la sentencia T-770 de 2011[4], tras la recopilación de una amplia línea jurisprudencial, se señaló que para ser viable la agencia oficiosa en sede de tutela se requiere que el agente: "(i) exprese que está obrando en dicha calidad, (ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, (iii) se identifique "plenamente a la persona por quien se intercede (...)."

En esta oportunidad, los anteriores requerimientos se cumplen a cabalidad como quiera que en el escrito de tutela el señor Guillermo García De la Cadena manifiesta que actúa en representación de los intereses de su madre, a quien identifica completamente y de quien demuestra que se encuentra en imposibilidad física como quiera que acredita su edad avanzada (86 años) y su diagnóstico de demencia.

En atención a lo anterior, es viable entender que en el caso que nos ocupa, la agencia oficiosa está ejercida correctamente.

2.2. Legitimación por pasiva

Cafesalud EPS es una entidad de carácter privado que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Problema jurídico

De acuerdo con las situaciones fácticas anotadas, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si en el presente caso la EPS Cafesalud, vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y a la protección especial del adulto mayor de la señora Ligia De la Cadena de García, al negarse a expedir una autorización para que sea internada en un hogar geriátrico, a pesar de que su médico tratante lo solicitó, en atención a que padece una demencia no especificada y, a su parecer, no tiene una red de apoyo que se haga cargo de su cuidado.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala procederá a estudiar los siguientes temas:

(i) la protección de la persona en condición de discapacidad o disminución física en el ordenamiento constitucional; (ii) el derecho a la salud y el suministro de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud; (iii) el deber de solidaridad frente a las personas en condición de debilidad manifiesta y, para finalizar; (iv) el análisis del caso concreto.

4. La protección de la persona en condición de discapacidad o disminución física en el ordenamiento constitucional

Del contenido descrito en el artículo 13 de la Carta Política[5] se puede inferir que, aunque todos somos iguales ante la ley y, por consiguiente, acreedores del mismo trato y protección, lo cierto es que existe un grupo de personas que, por su condición económica, física y mental, gozan de una protección especial acentuada, como quiera que por las peculiaridades propias de su padecimiento, fácilmente pueden ver transgredidos sus derechos, encontrándose constantemente inmersos en un estado catalogado como de debilidad manifiesta.

Ahora, uno de los referidos sujetos sobre los que recae la medida prioritaria de amparo que, por las vicisitudes propias del presente caso se torna imperioso ahondar, es aquel que afronta enfermedades o trastornos de índole mental. Al respecto, jurisprudencialmente se ha procurado garantizarles una cobertura integral que abarque el componente más amplio que el sistema provea y que permita mejorar su condición o, por lo menos, hacerla más llevadera y tolerable, lo que necesariamente conlleva procurar que su cobertura brinde bienestar psicológico, mental y psicomático[6].

El anterior nivel de atención se asumió, entre otras razones, por los diversos pronunciamientos internacionales que prevén que el componente de salud debe asegurarse de manera completa, pretendiendo el bienestar físico, mental y social[7], asegurando, a su vez, un componente de “educación, capacitación, rehabilitación y orientación[8]” todo con la finalidad de lograr el desarrollo más avanzado de sus capacidades y habilidades.

Con la anotada finalidad, el Estado debe ofrecer las condiciones normativas y materiales que permitan, en la medida de lo posible, que las personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, superen su condición de desigualdad. Misión en la que también deberá participar el legislador y los jueces quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto[13].

5. El derecho a la salud y el suministro de medicamentos no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud

Resulta imperioso resaltar que en Colombia la salud tiene una doble connotación según lo dispuesto en el contenido inmerso en la Carta Política y, puntualmente, en los artículos 48 y 49, en tanto que, en primer lugar, la catalogan como un derecho constitucional en cabeza de todas las personas y, en segundo lugar, como un servicio público esencial, el cual debe ser garantizado, organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad[14].

Ahora bien, aunque inicialmente esta Corte indicó que el derecho a la salud tenía un carácter prestacional, lo cierto es que dicha postura cambió al punto de catalogarlo como fundamental, en tanto que concurren en el caso alguna de las siguientes circunstancias: (i) que se encuentre una relación estrecha con el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la integridad personal, (ii) que el accionante se encuentre en una condición especial que permita que sea considerado sujeto de especial protección constitucional y, por último, (iii) que se reconozca dicho estatus de manera autónoma, afirmándose tal condición en la Constitución, en el bloque constitucional, en la ley y en los planes obligatorios de salud[15].

Así las cosas, con la intención de asegurar el efectivo acceso a los servicios de salud, nuestro Legislador estableció el Plan Obligatorio de Salud, el cual se encuentra consagrado dentro de la Ley 100 de 1993, en su artículo 1625, y por medio del cual se pretende garantizar una protección integral a todas las personas con relación a su estado de salud, en las fases de promoción, fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

Ahora bien, este tribunal en reiterada jurisprudencia ha manifestado que la exclusión de algunos medicamentos, procedimientos, insumos y servicios de dicho plan es justificable en la medida en que nuestro Estado no goza de las partidas presupuestales necesarias que le permitan alcanzar un mayor nivel de cobertura, sin embargo, dicha circunstancia no constituye un pretexto o excusa constitucionalmente válida para justificar que con la falta de entrega de algún requerimiento médico excluido del POS, se amenace la vida, la salud y la integridad de la persona, como quiera que no es admisible que se prefiera proteger

financieramente el sistema sobre la integridad del afiliado.

De ese modo, concretamente este tribunal constitucional ha indicado una serie de casos en los que se hace imperioso proferir una orden de amparo para evitar transgresiones injustificadas a las prerrogativas fundamentales de las personas y, principalmente, al derecho a la salud. Así las cosas, se torna viable dictar medidas positivas por parte del juez de tutela, tendientes a impedir la consolidación de la comentada transgresión, en tanto que el asunto verse sobre: “(a) la negación, sin justificación médico-científica, de un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) la negativa a autorizar un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios.”[16] (Subrayas propias).

En ese sentido, esta corporación ha admitido que por vía de tutela se ordene la inaplicación de normas relativas a exclusiones del POS, en tanto, que se pretenda evitar un daño a las garantías fundamentales de la persona a la que le es negada la prestación de un servicio o entrega de un insumo o medicamento requerido con urgencia para salvaguardar un óptimo estado de salud, indicándose una serie de requisitos que se deben configurar para que sea procedente, así:

“(i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado o beneficiario, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;

(ii) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.

(iii) Que el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser remplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; y

(iv) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera.” 6

Sin embargo, con relación a la incapacidad económica para asumir los costos de los tratamientos prescritos, resulta imperioso aclarar que tal impedimento se debe demostrar siquiera sumariamente en cada caso concreto de manera tal que le permita al juez de tutela dilucidar las circunstancias fácticas particulares de quien solicita la protección, estudiarlas y evaluarlas, para tener claridad si hay lugar al amparo constitucional, según los criterios que esta corporación ha expuesto.

En ese sentido, si bien la carga de la prueba no puede recaer sobre el accionante, lo cierto es que para pretender la entrega de un insumo, servicio o procedimiento excluido del POS, alegando estar inmerso en un estado económico crítico que le imposibilita asumir su costo, se torna imperioso que en el curso del proceso de amparo se pruebe mínimamente el referido estado.

En ese sentido, si tal condición no se acredita, le corresponde al juez de tutela, oficiar o decretar pruebas tendientes a obtener el material mínimo necesario para dilucidar la urgencia del amparo y la insolvencia económica, que amerite que el sistema asuma la carga financiera alegada en la tutela, de manera tal que su orden no se denote desproporcionada, caprichosa o arbitraria sino que funge como consecuencia de la condición padecida por el demandante y que justifica la medida para evitar la consolidación de un daño o perjuicio irremediable.

6. Deber de solidaridad social frente a las personas en condición de debilidad manifiesta

Con soporte en distintos apartes constitucionales, dentro de los que se destacan, entre otros, los artículos 1º[17] y 95 numeral 2º[18], de la Constitución Política, se ha considerado que existe un deber de solidaridad, el cual le es exigible a todas las personas que componen nuestra sociedad y les impone obrar de acuerdo con este, realizando acciones humanitarias ante (i) situaciones que pongan en peligro la vida del otro y (ii) frente a quienes afronten escenarios complejos que los expongan a un inminente peligro habida cuenta que, por sus particularidades, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y, por consiguiente, son considerados sujetos de especial protección constitucional.

Así entonces, resulta acertado inferir que el deber de solidaridad está directamente relacionado con la dignidad humana, por lo que es válido que se exija a la familia, a la sociedad y al Estado, la colaboración inmediata, para garantizar unas condiciones de vida

mejores, a quienes padecen complejas condiciones y son considerados sujetos de especial protección constitucional, tendientes a lograr su recuperación o, si ello no fuere factible, por lo menos, asegurarles todo lo indispensable para que las soporten o las sobrelleven de la manera más digna.

De lo dicho se puede resaltar que, en tratándose de pacientes con diagnósticos mentales, la responsabilidad de su cuidado y protección recae, en primer lugar, en la familia y, en segundo término, en la sociedad, bajo una constante asistencia y acompañamiento por parte del Estado, por intermedio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de las empresas prestadoras de salud y de todo el componente que lo integra, que pueda llevarle auxilio al afectado psíquicamente[19].

En efecto, según la jurisprudencia de esta corporación, los primeros llamados a cumplir con el deber de solidaridad son los familiares del paciente, en atención a los lazos de afecto y socorro mutuo que se presumen existen al interior de la comunidad familiar. Por ende, es notorio que dicho núcleo desempeña un papel determinante en el tratamiento del enfermo mental y, de esa manera, funge como apoyo idóneo para brindarle protección, cariño y apoyo mediante el desarrollo constante de actuaciones solidarias.

Con relación a lo anterior, este tribunal constitucional en la sentencia T-925 de 2011[20], enfatizó que:

“La primera llamada a satisfacer las necesidades de atención que requiera el enfermo mental es su propia familia, ya que, teniendo en cuenta que dentro de las opciones terapéuticas modernas se prefieren aquellas que determinan el tratamiento del paciente en su entorno natural y considerando los lazos de afecto que unen a sus miembros, ella constituye el soporte fundamental para lograr la recuperación o estabilización del paciente”.

En ese mismo sentido, y resaltando la importancia que se tienen en la medicina psiquiátrica del apoyo y acompañamiento para el paciente de su núcleo familiar, la Corte en sentencia T-558 de 2005[21], resaltó lo siguiente:

“Recuérdese que lo más recomendado por la medicina psiquiátrica es que el manejo de la enfermedad y su rehabilitación se realice dentro de su medio social, con el apoyo de la

familia del paciente. Unidos por lazos de afecto, se espera que de manera espontánea los parientes adelanten actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaborando en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisando el consumo de los medicamentos, estimulando emocionalmente al paciente y favoreciendo su estabilidad y bienestar. Evidentemente, bajo la orientación y coordinación de las entidades que conforman el sistema General de Seguridad Social en Salud pues, aún cuando la familia asuma la responsabilidad por el enfermo, dichas entidades no se eximen de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieran.” (Subrayas propias).

De tal forma que le compete a la familia, en primer lugar, participar activamente en el tratamiento que demande la enfermedad que sufre su familiar y, de manera subsidiaria, le corresponde al Estado asumir la responsabilidad total de cuidado y protección, en tanto que se compruebe plenamente por el núcleo familiar que se encuentran en imposibilidad física, emocional o económica de hacerlo.

Sin embargo, para que el Estado o las entidades que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, asuman directamente la prestación y el costo del tratamiento o del procedimiento respectivo, incluyendo su internación en un centro especializado o en un hogar geriátrico, se hace necesario, que se presente una de las siguientes situaciones:

“ (i) Que la persona aquejada por la enfermedad mental se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo familiar[22].

(...)

(ii) Que los parientes del enfermo no cuenten con la capacidad física, emocional[23] o económica[24] requerida para asumir las obligaciones que se derivan del padecimiento de su ser querido”.[25]

Así las cosas, mientras en el primer caso se hace referencia a circunstancias extremas como la indigencia, en el segundo se relaciona aquellas situaciones particulares en las cuales, a pesar de que quien se encuentra en condición de debilidad manifiesta cuente con un núcleo familiar, este no está en posibilidad de respaldarlo.

En tales casos, corresponde al Estado y a las entidades que integran el Sistema General de

Seguridad Social en Salud adjudicarse directamente el tratamiento, su costo, el cuidado y la protección permanente del paciente en hogares especializados para ello, siempre y cuando, se reitera, se haya acreditado plenamente por parte de la familia, estar inmersos en una de las causales de imposibilidad descritas previamente.

Ahora, cuando se solicita por parte de los familiares internar al enfermo de manera permanente en un hogar geriátrico cuya responsabilidad requieren sea asumida totalmente por el Estado, además de acreditar alguna de las circunstancias previamente descritas, se debe cumplir con los requisitos que hacen viable el suministro de un procedimiento o tratamiento no incluido en el POS mencionados precedentemente.

En ese sentido, en repetidas ocasiones esta corporación ha concedido acciones de amparo tendientes a internar a pacientes en centros especializados en el manejo de trastornos psiquiátricos o en hogares geriátricos, de acuerdo a lo que su enfermedad requiera, en tanto que se ha acreditado que, en el caso particular, carece el paciente de apoyo familiar, pues cuentan con limitados recursos físicos, económicos y emocionales para garantizar su cuidado[26].

No obstante, también han existido casos estudiados por esta Corte en los que se ha denegado peticiones relativas a tareas que deben ser asumidas por las familias en aplicación del principio de solidaridad, en tanto que no demuestran, por ejemplo, la falta de recursos económicos para realizar el acompañamiento de su pariente, de modo que no les permitan velar por su cuidado, protección y recuperación. Al respecto, puede invocarse el asunto dilucidado en la sentencia T-558 de 2005[27], en la que esta corporación revisó el caso de una persona que padecía esquizofrenia y estaba al cuidado de su hermana, quien manifestó no poder continuar con su asistencia en tanto que enfrentaba unas difíciles condiciones económicas y no contaba con otro familiar que le colaborara.

En dicha oportunidad, la Corte concluyó:

“Conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, la accionante sería la principal llamada a asistir a su hermano en su proceso de reincorporación a la comunidad, en coordinación con el hospital que le viene prestando los servicios de salud. Aunque de una edad avanzada, no demostró estar imposibilitada para cuidar y brindarle el apoyo necesario que requiere su pariente, colaborándole con las actividades básicas cotidianas para las cuales

requiere supervisión. No aduce padecer alguna enfermedad que le impida velar por las necesidades básicas de otra persona, y cuenta con la mesada pensional que le reconoció el Instituto de Seguro Social a su hermano para sufragar los gastos que éste requiera. Además, después de dos años de estar bajo su cuidado, sólo ha tenido un ataque de agresividad fuerte que ameritara su internación, de lo que se deduce que su enfermedad mental es generalmente manejable y que no pone en peligro los derechos fundamentales de las personas que lo rodean” (subrayas propias).

En ese sentido, le corresponde al juez constitucional analizar de cara a las condiciones acreditadas y probadas dentro del expediente por el accionante, la falta de capacidad económica, cuando esta sea la razón esgrimida por el familiar o pariente para no asumir la ayuda financiera que demande el tratamiento de salud de su familiar y, en caso de no acreditar mínimamente su insolvencia, denegar lo requerido si el soporte de su petición recae exclusivamente en su falta de capacidad económica.

7. Caso concreto

En el presente caso se discute sobre la necesidad de proferir una orden de amparo tendiente a internar a la señora Ligia De la Cadena de García en un hogar geriátrico, lo anterior, por solicitud de su hijo quien recurrió a la tutela agenciando sus derechos.

Como precedentemente se señaló, la solicitud del accionante surgió de una sugerencia que realizó el psiquiatra que valora a su agenciada, habida cuenta que padece una demencia no especificada. Sin embargo, su requerimiento no le fue despachado favorablemente por el Comité Técnico Científico de la EPS a la que se encuentra afiliada la señora Ligia De la Cadena, en calidad de cotizante, en tanto que consideró que es un requerimiento innecesario para el manejo de la patología que padece y, además, porque se encuentra excluido del POS.

Consecuentemente con dicho actuar, el peticionario acudió a la acción de amparo como quiera que adujo no contar con la capacidad económica para sufragar el costo del hogar al que pretende sea internada su madre. Recurso que, en primera instancia, le fue despachado de manera favorable, sin embargo, luego de impugnada la decisión por parte de la entidad demandada, fue revocada pues, a juicio del operador jurídico, la orden de internarla no hace parte de un tratamiento médico sino que se debe a una solicitud directa

de la familia de la paciente quienes manifestaron no poder continuar haciéndose cargo de su cuidado, sin que hayan demostrado sumariamente su impedimento.

Agregó el ad quem que de accederse a lo pretendido implicaría socavar el derecho a la dignidad humana de la agenciada, toda vez que no se tiene en cuenta su voluntad y, por ende, la medida, en vez de ayudar a propugnar por su bienestar mental, podría conllevar un detrimento en su estado clínico como quiera que la alejaría de su entorno familiar, acompañamiento que resulta importante para el manejo de trastornos como el que padece la señora De la Cadena de García.

Ahora, entrando esta Sala de Revisión en el estudio de fondo del caso, se debe hacer énfasis en que del material probatorio aportado al expediente por el señor Guillermo García De la Cadena no es posible extraer elementos de juicio que permitan inferir que afronta una insolvencia económica que le impida cubrir el costo del hogar geriátrico en el que, por sugerencia médica, pretende recluir a su progenitora.

Adicionalmente, cabe destacarse, que la señora De la Cadena ostenta la calidad de cotizante dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, hecho que da lugar a deducir que tiene algún ingreso económico lo que desvirtúa el hecho de que toda la carga financiera que demande el cuidado de la paciente recaiga en cabeza del accionante.

Debe resaltarse que, además, el peticionario no sufre ninguna enfermedad o complicación médica en su estado de salud o, por lo menos, si la padece no fue acreditada o indicada dentro del plenario, cuadro clínico que eventualmente le impidiera asumir las actividades propias que demanda el cuidado de su madre, por lo que es desacertado señalar que no puede suplir las necesidades de higiene y cuidado que ella requiere, como quiera que según lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, es el principal llamado a asistirle en el proceso médico que le está adelantando la EPS accionada para el manejo de la demencia que padece. El accionante tampoco demostró encontrarse cumpliendo una relación contractual laboral que le impusiera el cumplimiento estricto de un horario, o alguna circunstancia equivalente.

Así las cosas, nada indica que esté impedido de proveer a su madre los cuidados que requiere en tanto que no demostró una imposibilidad que le coarte esa tarea que, en principio, le incumbe en aplicación del principio de solidaridad, el cual le impone apoyar a

su pariente en todas las actividades básicas que demande, máxime si se tiene en cuenta que es considerada sujeto de especial protección constitucional.

Del mismo modo, a la señora De la Cadena se le brinda un tratamiento médico a domicilio por parte de la EPS a la que se encuentra afiliada, situación que permite deducir que no tienen la necesidad de trasladarla constantemente o asumir costo alguno para asistir a controles médicos. Además la paciente no ha tenido ningún ataque de agresividad que amerite su internación, de lo que se puede concluir que su enfermedad es manejable y que no pone en peligro su integridad ni la de quienes la rodean.

Sin embargo, deviene necesario enfatizar en que esta corporación, con la intención de permitirle a la parte demandante acreditar en sede de revisión sus actuales condiciones económicas y las de su agenciada, de manera que se pudiera avizorar el supuesto perjuicio que aduce padecer, profirió un auto requiriendo que allegara algunas pruebas frente a lo cual guardó silencio.

Luego, se torna imperioso para esta Sala de Revisión hacer salvedad en que, por las condiciones acreditadas dentro del plenario, no se evidencia una situación de insolvencia que amerite proferir la orden pretendida, máxime si se tiene en cuenta que la agenciada ostenta algunos ingresos económicos que le permiten cotizar al sistema de salud, lo que no fue desvirtuado por su hijo dentro de la tutela, lo que al mismo tiempo permite inferir que no constituye una carga económica para su hijo, quien además no acreditó padecer imposibilidad física alguna.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión procederá a CONFIRMAR la decisión proferida el 2 de abril de 2013, por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, por medio de la cual se revocó la decisión proferida el 1 de febrero de 2013, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cali.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión proferida el 2 de abril de 2013, por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, por medio de la cual se revocó la decisión proferida el 1 de febrero de 2013, por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Cali.

SEGUNDO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-024/14

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SALUD-La familia es la llamada en primer lugar a prestar a sus miembros más cercanos la asistencia requerida (Aclaración de voto)

SALUD-Definida como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA DE AGENTE OFICIOSO FRENTE A SALUD DE PERSONA DE TERCERA EDAD CONTRA EPS-A fin de proteger los derechos de la agenciada ante el potencial abandono, se debió solicitar a la Defensoría del Pueblo realizar seguimiento y vigilancia de su estado y desarrollo (Aclaración de voto)

El artículo 251 del Código Civil. Dicha figura impone a los hijos la obligación de velar por la protección de sus padres en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios y su cumplimiento es exigible judicialmente.

Referencia: Expediente T-4.037.158

Acción de tutela instaurada por Guillermo García de la Cadena, como agente oficioso de Ligia de la Cadena de García, contra Cafesalud EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, a continuación expongo las razones que me llevaron a aclarar el voto en relación con lo decidido por la Sala Cuarta de Revisión en el asunto de la referencia.

1. El caso objeto del presente estudio es el de una ciudadana de la tercera edad que se encuentra afiliada al régimen contributivo a través de Cafesalud EPS y a quien le fue diagnosticada demencia no especificada, por lo que el médico tratante solicitó su internación en un hogar geriátrico. Dicha solicitud fue estudiada por el Comité Técnico Científico siendo resuelta de manera negativa por no estar incluida en el POS y por no existir un riesgo inminente para la vida o salud de la paciente. Su hijo, quien promovió la acción de amparo, en calidad de agente oficioso, manifestó que no cuenta con los recursos

económicos necesarios para asumir el cuidado de su progenitora. Por ello, pidió que se ordenara a la EPS costear la internación de su agenciada en un hogar geriátrico.

El juez de primera instancia concedió la protección invocada, al considerar que se cumplían las reglas jurisprudenciales sobre servicios de salud excluidos del POS. No obstante, el juez de segunda instancia revocó el amparo bajo el argumento de que la recomendación de hospitalización se derivaba de la incapacidad del accionante de cuidar a su progenitora. Además, sostuvo que no se había demostrado la falta de capacidad económica para procurar su sostenimiento.

2. La Sala Cuarta de Revisión negó el amparo invocado por el demandante y, por ende, confirmó la sentencia proferida el 2 de abril de 2013, por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali. Argumentó que, conforme al acervo probatorio allegado, el hijo no se encontraba en una situación económica precaria que le impidiera proveer el cuidado a su madre y se presumía que la señora recibía algún ingreso mensual por cuanto estaba afiliada como cotizante al Sistema de Salud. Así mismo, sostuvo que el agente no había alegado sufrir padecimientos de salud o tener una relación laboral que le impusiera el cumplimiento de un horario estricto, por lo que era dable inferir que no se hace necesario conceder la prestación que pretendía el demandante. Además, indicó que la EPS le estaba brindando a la señora García asistencia médica a domicilio.

3. Manifesté estar de acuerdo con la decisión adoptada por esta Corporación mediante la cual se negó el amparo invocado por el accionante. Sin embargo, consideré también indispensable aclarar mi voto respecto de los siguientes puntos:

3.1 En primer lugar, considero que se debe precisar lo establecido en el segundo párrafo del acápite quinto que da a entender que el derecho a la salud solo se considera fundamental por conexidad con otras garantías o cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. Es importante recordar que el carácter de tal derecho ha sido objeto de una evolución por vía jurisprudencial[28]. En la sentencia T-859/03, la Corte señaló:

“(…) puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las

obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental (...)."

En ese sentido, el reconocimiento de la fundamentalidad del derecho a la salud, presente en múltiples pronunciamientos[29], constituye una de las mayores conquistas de este Tribunal, ya que ha permitido a las personas acudir al mecanismo de amparo con el fin de lograr "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades"[30].

3.2 En segundo lugar, me permito indicar que en vista de que podría estarse frente a un caso de abandono de una persona de la tercera edad y a fin de proteger el desarrollo de la situación personal de la agenciada, esta Corporación pudo solicitar a la Defensoría del Pueblo el seguimiento y vigilancia del presente asunto. Así mismo, podría haberse hecho un llamado de atención a los miembros de su familia para que asumieran su cuidado, en virtud del principio de solidaridad contemplado en el artículo 46 de la Carta Magna, según el cual "el Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria". En ese sentido, se habría podido advertir que quienes sostienen lazos familiares con una persona enferma de avanzada edad deben adaptar su realidad para brindar la asistencia que requiere, sin que se traslade esa obligación al Estado o a la sociedad, a través del Sistema de Salud.

En la sentencia T-277 de 1999, al estudiar el caso de una anciana de 70 años parapléjica, a quien su cónyuge y hermana habían abandonado, la Corte estableció que tanto sus familiares como los jueces de tutela olvidaron que debía dársele un trato digno. En esa ocasión, mencionaron que la Constitución impone una obligación de cuidado de las

personas de la tercera edad que le corresponde cumplir en primera instancia a la familia, en virtud de “los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc, que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros”. A falta de familia o cuando le sea imposible prodigar la asistencia requerida, le corresponderá al Estado y a la sociedad brindar las condiciones de protección que exige el canon Superior.

En esa ocasión, se sostuvo por la Corte que “el anciano es sujeto pasivo de una serie de hechos que lo sitúan como víctima potencial de maltrato y abuso, en especial, de las personas con las que tiene algún parentesco, dado que la asunción de la responsabilidad de cuidado y atención por éstos, entendida más como una carga, los lleva a tener conductas que van contra la integridad física o moral del anciano, en razón de la tensión y conflictos familiares que su cuidado pueden generar”[31].

Aunado lo anterior, es importante resaltar que este llamado de atención que se hace de menos también responde al deber de cuidado que ostentan los hijos de la agenciada, de conformidad con el artículo 251 del Código Civil. Dicha figura impone a los hijos la obligación de velar por la protección de sus padres en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios y su cumplimiento es exigible judicialmente.

En los anteriores términos dejó formulada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Folio 4 del cuaderno 1.

[2] Acuerdo 029 de 2011. Expedido por la Comisión de Regulación en Salud “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.” Artículo 49. Exclusiones en el Plan Obligatorio de Salud. Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud: (...) Numeral 30: “La internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o

granja protegida, entre otros.”

[3] Folios 9 y 10 del cuaderno 1.

[4] M. P. Mauricio González Cuervo.

[5] Constitución Política de Colombia. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (subrayas propias).

[6] Con relación a esto, remitirse, entre otras, a las sentencias T-248 de 1998. M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-979 de 2012. M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[7] Así fue afirmado en el acta de constitución de la Organización Mundial de la Salud en 1948.

[8] Así se afirmó en la Declaración de los Derechos de las personas con Retraso Mental proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1971.

[10] Constitución Política de Colombia. Artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

[11] *Ibídem*.

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-179 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero: “Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con

mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).”

[13] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-841 de 2006. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] Constitución Política de Colombia. Artículo 48., inciso 1º: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda.

[16] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-165 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[17] Constitución Política de Colombia. Artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (Subrayas propias).

[18] Constitución Política de Colombia. Capítulo 5: De los deberes y obligaciones. Artículo 95. “(...) Son deberes de la persona y del ciudadano. (...)2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;”.

[19] Así lo indicó la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-507 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[20] M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-401 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[23] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-398 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[24] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-851 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[25] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-867 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[26] Al respecto, puede observarse, entre muchas otras, las sentencias, T- 1093 de 2008. M. P. Rodrigo Escobar Gil. T-458 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. T-770 de 2010 y T-979 de 2012 M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[27] M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[28] En una primera etapa, este Tribunal sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. Posteriormente, reconoció la fundamentalidad en contextos en los que el accionante fuera sujeto de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad y los niños. En la tercera etapa se afirma la fundamentalidad general de la garantía en lo que respecta a un ámbito básico, compuesto por los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (Sentencia T-760/08).

[29] Entre otras, ver las sentencias C-811/07, T-649/08, T-760/08, T-893/10, T-066/12 y T-920/13.

[30] Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional el 22 de julio de 1946.

[31] Al respecto trajo a colación un estudio realizado por Carmen Delia Sánchez (Revista Colombiana de Trabajo Social) quien sostiene que: “El atender a un familiar de edad avanzada que padece de condiciones tales como la incontinencia, reacciones catastróficas, delirios de persecución, u otro comportamiento demente, complicaciones médicas como afasia como resultado de un derrame cerebral, alzheimer o parkinson, entre otras, pueden ocasionar mucha tensión o problemas en las relaciones familiares (...) En algunos casos, la tensión de proveer atención a un anciano (a) con serias limitaciones, puede ser tan severa que puede llevar a la persona, principalmente al familiar, al abuso, maltrato o negligencia. Los esposas o esposos y los hijos son principalmente los maltratantes(...)”