

T-033-13

Sentencia T-033/13

DERECHO A LA SALUD-Evolución en la jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA-Conexidad

El derecho a la salud guarda una estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, de manera que involucra no solo aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

ACUERDO 029/11-Definió, aclaró y actualizó integralmente el POS del Sistema General de Seguridad Social en Salud

La Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, constituye el marco legal dentro del cual se han desarrollado los derechos de los afiliados al régimen de salud y las reglas conforme a las cuales ellos tienen acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, prestaciones que se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud -POS. A partir del 1 de julio de 2012, y con independencia de si el usuario está afiliado al régimen de salud contributivo o al subsidiado, hoy en día el POS está unificado y definido en el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud, CRES, y en sus dos documentos Anexos. Tal y como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, los usuarios tienen derecho a exigir la realización de los procedimientos y la entrega de los medicamentos que se encuentran incluidos en ese plan.

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Presupuestos jurisprudenciales

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-
Suministro de pañales para personas de la tercera edad

En aquellos casos en los que los pacientes no controlen esfínteres y no exista orden del médico tratante que prescriba el uso de pañales desechables o de otros insumos relacionados, habrá lugar a ordenar su entrega cuando quiera que sea posible concluir que existe una relación directa entre la dolencia y los elementos solicitados, bien por lo que consta en la historia clínica sobre este particular o bien por las propias condiciones del afectado.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Alcance en la jurisprudencia constitucional

El derecho al diagnóstico implica, en suma, la determinación con precisión y suficiencia de cuál es el estado de salud del paciente y de cuáles sus condiciones médicas, lo que constituye un presupuesto necesario para poder brindarle la atención integral (médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica) que responda de la mejor manera a la dolencia que lo aqueja.

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios de continuidad, integralidad y garantía de acceso a los servicios de salud

El Sistema de Seguridad Social en Salud está regido, entre otros, por el principio de integralidad. Este principio consiste en la necesidad de garantizar que todos los afiliados al sistema puedan acceder de manera efectiva a las prestaciones que requieran para el tratamiento de sus enfermedades. Esta Corporación ha señalado que el principio de integralidad implica que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida.

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCION INTEGRAL-Suministro de pañales

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-
Reglas jurisprudenciales

La regla general es que los costos que se originen como consecuencia de los

desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar, salvo que se presente alguna de las situaciones señaladas en el artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994: (i) que exista urgencia debidamente certificada, o (i) que se trate de pacientes internados que requieran atención complementaria; además, la norma deja a salvo aquellas zonas donde se paga una unidad de pago por capitación diferencial mayor, en las que todos los gastos de transporte estarán a cargo de la empresa promotora de salud respectiva. Sin embargo, con fundamento en el denominado principio de accesibilidad económica –según el cual los usuarios del sistema de salud tienen derecho a que el Estado y la sociedad, de forma solidaria, subsidien a las personas que no cuentan con los recursos económicos para solventar sus necesidades en esta materia–, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando se ordena la prestación de un servicio de salud en un lugar distinto a aquél en el que reside el paciente, existen algunos eventos en los cuales son las empresas promotoras las llamadas a sufragar esos costos. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello tiene lugar cuando quiera que: (i) la no prestación del servicio de transporte pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y (ii) siempre que ni él ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. Además, si se demuestra que el paciente “es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”, esta obligación comprenderá también la de cubrir los gastos de un acompañante. De esa manera, ha entendido la Corte, se cumple con el mandato legal que obliga a la remoción de las barreras y de los obstáculos que impiden a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS suministro de silla de ruedas, pañales desechables y suplemento alimenticio ensure, podrá repetir ante el Fosyga

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL NIÑO DISCAPACITADO-Orden a EPS suministro de pañales desechables, silla de ruedas, crema antipañalitis y suplemento ensure, podrá repetir ante el Fosyga

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL NIÑO DISCAPACITADO-Orden a EPS realice valoración médica para determinar necesidad de la entrega de la toxina botulínica -botox-

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL NIÑO DISCAPACITADO-Orden a EPS determine cuál es el medio de transporte más adecuado para efectuar desplazamientos junto con un acompañante

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Orden a EPS autorice valoración por un nutricionista y especialista en manejo del dolor a enferma de cáncer de cuello uterino

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Orden a EPS autorice y entregue pañales desechables y cama hospitalaria, podrá repetir ante el Fosyga

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Orden a EPS determine cuál es el medio de transporte más adecuado para efectuar desplazamientos junto con un acompañante

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorice entrega de pañales desechables, podrá repetir ante el Fosyga

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorice entrega de pañales desechables y pañitos húmedos, podrá repetir ante el Fosyga

Referencia: expedientes acumulados T-3.594.601, T-3.596.502, T-3.604.205, T-3.604.682 y T-3.605.426

Acciones de tutela instauradas por Bernarda Antonia Martínez de Nuñez actuando como agente oficiosa de su señor padre Ángel Martínez Hurtado; Lucrecia Muñoz Ramírez en representación de su menor hijo Juan David Rodríguez Muñoz; Alicia Sánchez Hernández actuando como agente oficiosa de su hermana Nubia Esperanza Gelvez Fernández; Jesús Hernando Mora Millán actuando como agente oficioso de su señora madre Marina Millán Caicedo; y Luz Marina Ojeda González actuando como agente oficiosa de su señora madre Ermelinda Dolores González de Ojeda.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-3.594.601

El 29 de junio de 2012, la señora Bernarda Antonia Martínez de Núñez, actuando como agente oficiosa de su señor padre Ángel Martínez Hurtado, formuló acción de tutela contra Emssanar ESS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, con base en los siguientes,

1.1. Hechos

1.1.1. El señor Ángel Martínez Hurtado tiene 90 años de edad, está clasificado en el nivel 2 del Sisben y se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, a la empresa Emssanar ESS.

1.1.2. Desde hace varios años el señor Martínez Hurtado sufre de alzheimer, atrofia muscular, limitación de movimiento en los miembros superiores e inferiores e incontinencia urinaria.

1.1.3. El 20 de abril de 2012, su hija, la señora Bernarda Antonia Martínez de Núñez, formuló un derecho de petición a Emssanar ESS solicitando que, en atención a las condiciones de su padre, le sean proporcionados una silla de ruedas, pañales desechables y el suplemento alimenticio Ensure. Además, pidió la autorización del servicio de enfermera domiciliaria.

1.1.4. Según afirma la accionante, Emssanar ESS no dio respuesta a esta petición.

1.2. Fundamentos y solicitud de tutela

La accionante sostiene que debido a las precarias condiciones de salud de su padre y al hecho de que carece por completo de ingresos, ella ha tenido que asumir su cuidado y manutención solventando directamente el valor de los pañales y de los suplementos alimenticios que requiere. Sin embargo, afirma que en la actualidad no cuenta con los ingresos para continuar haciéndolo, ni tampoco con la fuerza física necesaria para proveerle los cuidados que su difícil situación demanda.

Por esa razón, solicita que se le ordene a Emssanar ESS que “provea aunque en comodato una silla de ruedas a mi padre, una enfermera domiciliaria diurna, pañales desechables y alimento (ENSURE) por el tiempo que permanezca con vida”.[1] Así mismo, pide al juez adoptar las medidas provisionales que sean del caso.

1.3. Intervención de los demandados

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó notificar de su admisión a Emssanar ESS y a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

Adicionalmente, denegó la medida provisional solicitada bajo la consideración de que en el expediente no obra la orden médica en la que se prescriban los servicios e insumos solicitados, y dispuso la práctica de algunas pruebas de oficio, en particular, de la declaración de la accionante.

La diligencia tuvo lugar el 11 de julio de 2012. En ella la señora Bernarda Antonia Martínez de Nuñez, de 58 años de edad, sostuvo que su núcleo familiar está compuesto por su esposo, su papá y una hermana que sufre de esquizofrenia, y que todos ellos dependen únicamente del ingreso que percibe su esposo como vendedor ambulante de lotería y chance, ingreso que asciende en promedio a un salario mínimo mensual.

Sobre la situación de su padre, sostuvo que él no cuenta con ingreso alguno y que desde hace más de un año está postrado en una cama en condiciones de extrema delgadez.

Finalmente, afirmó que a pesar de que los insumos y servicios solicitados no han sido prescritos por el médico tratante, la grave situación en la que se encuentra su padre sin

duda los demanda.

1.3.1. Emssanar ESS

Emssanar ESS solicita que se declare que ella no tiene responsabilidad en el suministro y prestación de los medicamentos y servicios que demanda la accionante, los cuales, según lo establece el Acuerdo 005 de 2009, están por fuera de la cobertura del plan obligatorio de salud.

Si bien destaca el hecho de que en este caso no existe una orden médica que haya prescrito la necesidad de los insumos y servicios que solicita la señora Martínez de Nuñez, considera que, en todo caso, es a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca a quien le corresponde asumir dicha responsabilidad, información que dice haberle suministrado ya a la actora. Bajo tal consideración, solicita la vinculación a esta acción tanto de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca como del Ministerio de la Protección Social.

1.3.2. Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca

La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca indica que los insumos y servicios que solicita la accionante no han sido prescritos por el médico tratante del señor Martínez Hurtado, de manera que el juez de tutela no cuenta con los soportes necesarios para ordenar su entrega y prestación y, en consecuencia, la petición de amparo debe ser declarada improcedente.

Sostiene, además, que en tanto lo que aquí se solicita no está incluido en el plan obligatorio de salud, es el Comité Técnico Científico de Emssanar quien debe verificar la procedencia o no de lo pedido y, en el evento en que sea autorizado, disponer el recobro al Fosyga de aquello que la EPS hubiere tenido que asumir.

Por lo anterior, solicita ser exonerada de cualquier responsabilidad en este asunto.

1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia del derecho de petición que formuló la señora Bernarda Antonia Martínez de Núñez el 20 de abril de 2012 a Emssanar ESS.[2]

- b. Copia del carné de afiliación del señor Ángel Martínez Hurtado a Emssanar ESS.[3]
- c. Copia de las cédulas de ciudadanía de la accionante y de su señor padre.[4]

2. Expediente T-3.596.502

El 8 de junio de 2012, la señora Lucrecia Muñoz Ramírez, en representación de su menor hijo Juan David Rodríguez Muñoz, formuló acción de tutela contra Solsalud EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna, con base en los siguientes,

2.1. Hechos

2.1.1. El menor Juan David Rodríguez Muñoz tiene 11 años de edad, su núcleo familiar está clasificado en el nivel 1 del SISBEN y se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, a la empresa Solsalud EPS.

2.1.2. De acuerdo con la historia clínica que obra en el expediente, el menor presenta “ANTECEDENTES DE MIELOMENINGOCELE CORREGIDO A LOS 40 DÍAS DE NACIDO, HIDROCEFALIA CON DERIVACIÓN VENTRICULO-PERITONEAL. PIE EQUINOVARO BILATERAL CORREGIDO, ESTRABISMO BILATERAL, NO CONTROLA ESFÍNTERES, NO CAMINA [...] GRAN DEFORMIDAD DE LA COLUMNA VERTEBRAL A NIVEL DEL AREA DE CORRECCION DEL MIELOMENINGOCELE (DORSOLUMBAR), AL PARECER POR COMPRESION Y APLASTAMIENTO DE DISCOS VERTEBRALES [...]”. [5]

2.1.3. El 28 de marzo de 2012, la señora Lucrecia Muñoz Ramírez, madre del menor, formuló un derecho de petición a Solsalud E.P.S. solicitando la exoneración de copagos y de cuotas moderadoras, la entrega oportuna de medicamentos y la práctica de todas las terapias, exámenes e intervenciones que requiere su hijo y que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud – POS. Adicionalmente, solicitó el suministro de pañales desechables, una silla de ruedas, Ensure y de todos los aparatos ortopédicos que se necesitan para su desplazamiento, así como la aplicación de la toxina botulínica – Botox, elementos que, según afirma la accionante, no le han sido prescritos por los médicos tratantes por estar excluidos del POS.

2.1.4. El 13 de abril de 2012, la empresa Solsalud E.P.S. dio respuesta a esta petición. En ella, sostuvo que al menos le han sido autorizados todos los servicios y medicamentos que han sido prescritos por su médico tratante, pero que ese no es el caso de los pañales desechables, los cuales no han sido ordenados por dicho profesional. No obstante, indica que, en tanto se trata de un insumo que no está incluido en el POS, esa petición debe ser atendida por la Secretaría Departamental de Salud.

2.2. Fundamentos y solicitud de tutela

Afirma la demandante que para atender las distintas dolencias que presenta su hijo son necesarios el suministro de los insumos y la prestación de los servicios que ha solicitado a Solsalud EPS, los cuales no están en condiciones de solventar directamente con los pocos ingresos que percibe en las labores del campo.

Sostiene, además, que para atender algunos de los tratamientos prescritos por los especialistas debe desplazarse desde su residencia ubicada en la Vereda El Avispero del municipio de Suaza, Huila, hasta la ciudad de Neiva, desplazamientos que demandan un gran esfuerzo tanto desde el punto de vista de las condiciones del traslado como de los costos asociados a él.

En consecuencia, solicita que se le ordene a la entidad accionada que provea al menor “atención integral, terapias, cirugías, tratamientos, exámenes, traslados en ambulancia cuando lo requiera, medicamentos [...]”; adicionalmente, que le sean entregados “pañales desechables adulto talla S 100 unidades, nutrición completa y balanceada ENSURE, aplicación de toxina botulínica BOTOX, terapias integrales intensivas, silla de ruedas y aparatos ortopédicos que se necesiten para el desplazamiento del mismo, como una silla de ruedas y el servicio de una ambulancia”. [6]

2.3. Intervención de los demandados

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con funciones de control de garantías de Neiva, Huila, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó notificar de su admisión a Solsalud EPS.

2.3.1. Solsalud EPS

En su respuesta a esta acción, la entidad demandada afirma que al paciente Juan David Rodríguez Muñoz se le han prestado todos los procedimientos y servicios que su condición ha requerido.

Sin embargo, en cuanto a los pañales, la crema antipañalitis y el Ensure aclara que ellos no han sido formulados por los médicos tratantes y que no tienen registro de que la accionante haya presentado una solicitud en relación con dichos insumos. En todo caso, indica que si se llegaran a requerir, su costo debe ser cubierto por la Secretaría de Salud Departamental del Huila en tanto se encuentran por fuera de la cobertura del POS.

En consecuencia, solicita que se deniegue por improcedente la acción de tutela en relación con la supuesta responsabilidad que le cabría a Solsalud EPS. Subsidiariamente, y en caso de que se le ordene entregar los insumos solicitados, su petición va dirigida a que se le permita recobrar a la Secretaría de Salud Departamental del Huila por el valor de todo aquello que deba asumir.

2.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- a. Copia del carné de afiliación del menor Juan David Rodríguez a Solsalud EPS.[7]
- b. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante y de la tarjeta de identidad de su menor hijo.[8]
- c. Certificado médico donde consta la malformación congénita que sufre el menor y sus condiciones actuales de hemiplejía e incontinencia fecal y urinaria.[9]
- d. Copia de la historia clínica del menor.[10]
- e. Respuesta de Solsalud EPS a los derechos de petición formulados por la accionante.[11]

3. Expediente T-3.604.205

El 19 de junio de 2012 la señora Alicia Sánchez Hernández, actuando como agente oficiosa de su hermana Nubia Esperanza Gelvez Fernández, formuló verbalmente acción de tutela contra Comparta EPS-S por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la

salud, a la vida digna y a la seguridad social integral, con base en los siguientes,

3.1. Hechos

3.1.1. La señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández tiene 50 años de edad, está clasificada en el nivel 1 del Sisben y se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, a Comparta EPS-S.

3.1.2. La señora Gelvez Fernández fue diagnosticada con cáncer de cuello uterino en estadio IIIB, insuficiencia renal aguda, hidronefrosis, trastornos en el electrocardiograma cuyas causas están aún por determinar, anemia secundaria a la insuficiencia renal y artrosis degenerativa en cadera.

3.1.3. El 30 de mayo de 2012 su médico oncólogo ordenó que fuera valorada por medicina interna en razón de la complejidad que reviste su enfermedad, valoración que a la fecha de presentación de la acción de tutela no había sido autorizada.

3.1.4. Adicionalmente, de acuerdo con lo indicado por la accionante, la señora Gelvez Fernández está necesitando con urgencia una valoración por un médico nutricionista y la atención de un profesional especialista en dolor, así como la provisión de una cama hospitalaria y de pañales desechables.

3.2. Fundamentos y solicitud de tutela

Sostiene la demandante que su hermana Nubia Esperanza Gelvez Fernández padece un cáncer de cérvix que le fue diagnosticado hace un año aproximadamente y que ha causado un grave y progresivo deterioro de sus condiciones de salud.

Esta difícil situación, según relata, se ha visto agravada por el hecho de que la empresa accionada no ha prestado de manera oportuna los servicios solicitados. Así, a pesar de que le fue ordenada una valoración por medicina interna, esta valoración todavía no ha sido autorizada bajo el argumento de que en la institución donde se le prestan los servicios a la señora Gelvez Fernández no hay un profesional con esa especialidad.

Además, la actora sostiene que para atender las citas y tratamientos prescritos por los especialistas deben desplazarse desde su residencia ubicada en el municipio de Chinácota,

Norte de Santander, hasta la ciudad de Cúcuta por lo menos 3 veces por semana, desplazamientos que resultan muy complicados en tanto el estado de debilidad de su hermana hace que ella presente problemas de asfixia durante estos traslados, sin que su familia cuente con el insumo de oxígeno necesario para atenderla. Ello, sin contar con el alto costo que semanalmente demandan estos viajes, costo que la accionante calcula en \$150.000 aproximadamente.

Así las cosas, la accionante solicita que se le ordene a la entidad accionada que “le busque urgente el médico internista para que la valore junto con la valoración nutricional por parte del nutricionista, ya que la alimentación suministrada a la paciente no es tolerada por lo que presenta diarreas y a consecuencia de eso se presenta decaimiento y pérdida de peso, además solicitamos una cama hospitalaria para que facilite el manejo del paciente ya que presenta edemas en los miembros inferiores por falta de la cama adecuada; solicitamos se suministren pañales desechables pues mi hermana expulsa líquidos fétidos por los genitales y glúteos por lo que requiere su aseo permanente cada hora, solicitamos valoración médica por médico del dolor ya que por el desplazamiento de la cadera y la artrosis el dolor es demasiado fuerte sin que la paciente pueda dormir.”[12]

3.3. Intervención de los demandados

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó notificar de su admisión a Comparta EPS-S y al Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander.

Adicionalmente, dispuso requerir al doctor Rubén Mercado Montalvo, médico oncólogo tratante de la señora Gélvez Fernández, para efectos de que informara al despacho qué procedimientos han sido ordenados a la paciente y cuáles se encuentran pendientes de ser practicados.

En respuesta a este requerimiento el doctor Mercado Montalvo manifestó que la señora Gélvez Fernández, en efecto, fue diagnosticada en el mes de noviembre de 2011 con cáncer de cérvix estadio IIIB, enfermedad para cuyo tratamiento fueron previstas sesiones de quimioterapia y radioterapia.

Como consecuencia de dichas sesiones y de los medicamentos que se le estaban

suministrando a la paciente, se generaron algunos efectos secundarios adversos tales como dolor precordial, diarrea, expulsión de líquidos por la vagina y cambios en los resultados del electrocardiograma. Todo ello hizo necesario suspender las quimioterapias y continuar únicamente con las sesiones de las radioterapias, momento en el cual se decidió remitir a la señora Gelvez para valoración de medicina interna.

De acuerdo con el médico tratante, la importancia de esa valoración radica en el hecho de que la paciente debe recibir “un tratamiento multidisciplinario dada la complejidad y el pobre pronóstico en este tipo de enfermedad”. De hecho, sostiene que, de acuerdo con la Sociedad Internacional de Oncología, el cáncer que padece la paciente y que ha sido calificado como en estadio IIIB, “tiene una supervivencia a 5 años de un 20 a un 25%”.

Finalmente, sostiene que en un futuro la paciente requerirá también de atención por nefrología, ginecología oncológica, radioterapia, psicología y nutrición, consultas que le serán ordenadas en las próximas citas.

3.3.1. Comparta EPS-S

La empresa de salud accionada sostiene que a la señora Gelvez Fernández se le han autorizado todos los servicios y procedimientos que ha solicitado, incluyendo la valoración por medicina interna. Como prueba de ello, dice aportar los formatos de autorización de servicios.[13]

Sin embargo, en cuanto a la cita con el nutricionista indica que ella no ha sido ordenada por el médico tratante, por lo que no puede hablarse de que hay una negación de este servicio.

De otro lado, y en relación con la solicitud de una cama hospitalaria y de los pañales desechables, sostiene que estos insumos se encuentran por fuera de la cobertura del plan obligatorio de salud, por lo que su prestación está a cargo de la entidad territorial a través del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Por esa razón, solicita la vinculación de esa entidad.

Finalmente, y en cuanto a los desplazamientos que debe realizar la paciente para efectos de recibir los servicios médicos, indica que de acuerdo con los artículos 42 y 43 del Acuerdo

029 de 2011 “el subsidio de alojamiento, alimentación y transporte intermunicipal para cita a cualquier tratamiento, no hace parte del Plan Obligatorio de Salud, lo que implica que el transporte intermunicipal, alimentación y alojamiento continuo del acompañante y el usuario lo deba asumir la Empresa, excepto claro está cuando éste debe realizarse por indicación médica a través de la ambulancia respectiva, pero para el caso en concreto no se da dicha aplicación. Existirá obligación por parte de COMPARTA EPS-S de suministrar el transporte intermunicipal únicamente más no alimentación y alojamiento del paciente en aquellos municipios donde el Gobierno ha establecido una UPC diferencial, o sea, con un mayor valor, como es el caso del Municipio de Arauca entre otros, sin embargo esta excepción no aplica para la municipalidad de la accionante”.

Por todo lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

3.3.2. Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander

El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, antes Secretaría de Salud – Servicio Seccional de Salud de Norte de Santander, afirma que la atención integral que requiere la señora Gelvez Fernández debe ser suministrada por Comparta EPS-S.

Resalta que mediante Acuerdo 029 de 2011, se estableció que la población afiliada al Régimen Subsidiado para la cual aún no se ha unificado el plan obligatorio de salud, tiene derecho a recibir toda la atención que requiera para el tratamiento del cáncer. Si algún procedimiento o medicamento se encuentra por fuera del POS, la empresa deberá someter a consideración del Comité Técnico Científico su prestación, con la posibilidad de recobrar directamente al Departamento el valor que hubiere tenido que asumir para esos efectos.

En consecuencia, solicita que se le ordene a la empresa accionada que asuma y preste de manera integral todos los servicios de salud que requiera la señora Nubia Esperanza Gelvez y que se declare que el Instituto no tiene responsabilidad alguna en esta situación.

3.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández y

de su carné de afiliación a Comparta EPS-S.[14]

b. Copia de la historia clínica de la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández.[15]

c. Copia del formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos expedido el 30 de mayo de 2012 por Comparta EPS-S, en el que consta que la valoración por medicina interna no es autorizada con fundamento en lo previsto en el Acuerdo 029 de 2011.[16]

4. Expediente T-3.604.682

El 6 de junio de 2012 el señor Jesús Hernando Mora Millán, actuando mediante apoderado judicial y como agente oficioso de su señora madre Marina Millán Caicedo, formuló acción de tutela contra Coomeva EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, con base en los siguientes,

4.1. Hechos

4.1.1. La señora Marina Millán Caicedo tiene 83 años de edad y se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiaria de su hijo, Jesús Hernando Mora Millán, a la empresa Coomeva EPS.

4.1.2. La señora Millán Caicedo sufre de demencia vascular avanzada y alzheimer, condiciones que la han llevado a perder por completo la posibilidad de movilizarse de manera independiente. Además, recientemente sufrió una caída que le ocasionó una fractura en los huesos de la nariz.

4.1.3. El 8 de marzo de 2012, el hijo de la señora Millán Caicedo formuló un derecho de petición mediante el cual, teniendo en cuenta las condiciones físicas y mentales de su madre, solicitó a la empresa prestadora de servicios de salud la entrega de pañales desechables.

4.1.4. En respuesta a esta petición, el 20 de marzo de 2012, la empresa indicó que en el sistema no figura que se haya efectuado con anterioridad una solicitud para la entrega de pañales desechables, pero que, en todo caso, éstos se encuentran por fuera de la cobertura del plan obligatorio de salud por ser considerados elementos cosméticos,

estéticos o suntuarios.

4.2. Fundamentos y solicitud de tutela

El accionante sostiene que debido a los problemas médicos que sufre su madre ella debe permanecer sentada en una silla de ruedas sin poder movilizarse por sus propios medios, situación que hace necesaria la utilización de pañales desechables. Además, indica que su progenitora no cuenta con ningún ingreso que le permita solventar directamente el costo de dichos elementos.

Por esa razón, solicita que se le ordene a la entidad accionada el suministro de pañales desechables para adulto y, como medida provisional, la entrega inmediata de los mismos.

4.3. Intervención de los demandados

El Juzgado Dieciséis Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santiago de Cali asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó notificar de su admisión a Coomeva EPS.

4.3.1. Coomeva EPS

En su intervención, Coomeva EPS sostiene que cuando un paciente requiere de la entrega de un insumo que se encuentra por fuera del plan obligatorio de salud, es necesario que acuda al Comité Técnico Científico a fin de que allí se analice si hay lugar o no a autorizarlo. Según afirma, en este caso eso no ha ocurrido, de manera que no puede decirse que se haya negado ningún servicio.

En consecuencia, solicita que sea negada la presente acción de tutela o que, en caso de que se considere que ella debe prosperar, se le permita recobrar al Fosyga el 100% del valor que deba ser sufragado por la empresa promotora.

4.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia del derecho de petición formulado el 21 de febrero de 2012 por Jesús Hernando Mora Millán a Coomeva EPS, así como copia de la respuesta a esta petición.[17]

b. Copia de algunos apartes de la historia clínica de la señora Marina Millán Caicedo.[18]

5. Expediente T-3.605.426

El 5 de julio de 2012, la señora Luz Marina Ojeda González, actuando como agente oficiosa de su señora madre Ermelinda Dolores González de Ojeda, formuló acción de tutela contra Compensar EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social, y a una vida digna, con base en los siguientes,

5.1. Hechos

5.1.1. La señora Ermelinda Dolores González de Ojeda tiene 87 años de edad y se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiaria de su hija, Luz Marina Ojeda González, a la empresa Compensar EPS.

5.1.2. La señora González de Ojeda padece de demencia senil desde hace más de 6 años y de síndrome de inmovilidad posterior a fractura de cadera derecha, condiciones clínicas que le han dejado como secuela la falta de control de esfínteres.

5.1.3. Según afirma la accionante, la situación actual de la señora González de Ojeda hace necesaria la utilización de pañales desechables y de pañitos húmedos, insumos que son solicitados por la vía del amparo constitucional.

5.2. Fundamentos y solicitud de tutela

La accionante afirma que los problemas médicos que sufre su madre la hacen una persona totalmente dependiente, que requiere de acompañamiento permanente. En este escenario, considera que a pesar de que el uso de pañales desechables y de pañitos húmedos no ha sido prescrito por el médico tratante, lo cierto es que su madre los requiere con urgencia.

Adicionalmente, afirma que la señora González de Ojeda no recibe ninguna pensión ni subsidio sino que depende en un todo de lo que ella devenga, ingresos que no son

suficientes para asumir el gasto de los insumos que demanda.

En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada la entrega inmediata de los pañales desechables y de los pañitos húmedos que su madre requiere, y que se le brinde “UNA ATENCIÓN MÉDICA COMPLETA E INTEGRAL. Adicional a ello y en el caso de presentarse práctica de alguna cirugía (y la repetición de ésta, si se llegare a requerir nuevamente), exámenes (y la repetición de estos, si se llegare el caso), la expedición de medicamentos, gastos médicos INTEGRALES, hasta su recuperación, copagos, cuotas moderadas, aparatos o elementos médicos, terapias, fisioterapias, y en general una atención médica integral mientras se decida la presente acción”. Pide también que se prevenga a Compensar EPS para que no vuelva a incurrir en acciones como las que dieron pie a la interposición de esta tutela.

Finalmente, como medida provisional solicita que se acceda a sus pretensiones de manera inmediata.

5.3. Intervención de los demandados

El Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó notificar de su admisión a Compensar EPS y al Ministerio de Salud y Protección Social.

Adicionalmente, denegó la medida provisional solicitada por no encontrar que los derechos invocados por la accionante estén en peligro inminente.

5.3.1. Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio manifiesta que tanto los pañales desechables como los pañitos húmedos son insumos que están por fuera de la cobertura del plan obligatorio de salud por ser considerados como elementos de aseo personal.

Sin embargo, afirma que si el juez encuentra que hay lugar a ordenar su entrega a la madre de la accionante, la EPS debe suministrarlos y tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos legales y administrativos para recobrar ante el Fosyga por los gastos en los que haya tenido que incurrir.

En ese sentido, solicita que, en caso de que la tutela prospere, se ordene a la accionada que garantice la prestación de los servicios pero sin que se le faculte para recobrar ante el Fosyga, asunto que considera debe ser resuelto mediante los mecanismos administrativos previstos para esos efectos.

Finalmente, y en cuanto a la solicitud de tratamiento integral, estima que es necesario que se precise cuáles son esos medicamentos y procedimientos que requiere la paciente, a fin de poder emitir un pronunciamiento sobre este particular. No obstante, afirma que no es posible que por la vía del amparo constitucional se establezca una protección a futuro para regular situaciones que aún no han tenido lugar.

5.3.2. Compensar EPS

La empresa Compensar EPS sostiene que a la señora Ermelinda Dolores González se le han prestado todos los servicios que ha requerido, incluyendo la atención a través de un médico domiciliario y las terapias en su casa.

Además, indica que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de cotizante como empleada de la Sociedad Educadora Simon Bolívar Ltda., con un ingreso base de cotización de \$1.268.000, ingreso que, a su juicio, es suficiente para cubrir lo correspondiente al pago de los insumos solicitados.

Señala, además, que de acuerdo con el concepto médico que emitió el asesor de la Gerencia Jurídica de Compensar E.P.S., si bien la paciente “es dependiente tanto para actividades básicas de higiene y aseo como para actividades avanzadas relacionadas con los cambios de posición y traslados, por lo cual requiere supervisión permanente de un cuidador”[19], y, por su propia condición clínica, es claro que ella “no controla esfínteres”, lo cierto es que el médico tratante de la señora Ermelinda González no ha prescrito la necesidad de que ella utilice pañales, pañitos húmedos o el servicio de enfermería, lo que resulta fundamental para efectos de proceder a su autorización y entrega. Así, a su juicio, sin la existencia de esa orden médica la solicitud de la accionante se muestra caprichosa.

Sostiene también que todos los medicamentos que se le han prescrito a la señora González deben ser administrados por vía oral, lo cual indica que no requiere de cuidados

especializados o del acompañamiento permanente de una enfermera.

De otro lado, y en cuanto a las cuotas moderadoras y copagos, indica que para el estrato 2, en el que se encuentra la accionante y su madre, la primera de ellas asciende a la suma de \$8.700, y el segundo a un máximo por evento de \$651.705, con un tope al año de \$1.303.410, valores que, a su juicio, pueden ser asumidos por la actora teniendo en cuenta su ingreso base de cotización.[20]

Por todo lo anterior, solicita sea negada la presente acción de tutela; subsidiariamente y en caso de que el juez decida concederla, pide que se la faculte expresamente para recobrar ante el Fosyga por lo que legalmente no esté en obligación de asumir.

5.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de las cédulas de ciudadanía de las señoras Ermelinda Dolores González de Ojeda y Luz Marina Ojeda González.[21]

b. Copia del carné de afiliación de la señora González de Ojeda a Compensar EPS.[22]

c. Copia de algunos apartes de la historia clínica de la señora Ermelinda Dolores González de Ojeda.[23]

d. Concepto emitido por la médica asesora de la Gerencia Jurídica de Compensar EPS, en donde se afirma que la señora González de Ojeda requiere de pañales debido a la falta de control de esfínteres.[24]

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Expediente T-3.594.601

1.1. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia de 16 de julio de 2012, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, decidió negar el amparo solicitado, por considerar que no existe una orden médica que prescriba los insumos y servicios que la accionante reclama, lo cual implica que no se ha agotado el procedimiento que debe seguirse ante la propia empresa

promotora de salud antes de acudir a la acción de tutela.

Esta decisión no fue objeto de impugnación.

Sin embargo, el 13 de agosto de 2012 se recibió en el despacho copia de la valoración médica que se le hizo al señor Ángel Martínez el día 23 de julio de 2012 en el Hospital Local de Candelaria -IPS que está dentro de la red adscrita a Emssanar ESS-, y de la fórmula en la que dicho profesional le ordena el uso de pañales, de una silla de ruedas, de Ensure y el servicio de enfermera domiciliaria.

2. Expediente T-3.596.502

2.1. Sentencia de primera instancia

En su criterio, en este caso está demostrado que la entidad accionada ha cumplido con la entrega de todos los medicamentos e insumos que han sido prescritos al menor Rodríguez Muñoz, así como con la prestación de los servicios que ha requerido. Adicionalmente, encuentra que en tanto no existe una orden médica en la que se haya determinado que el menor necesita el uso de pañales, de Botox o de Ensure, no es posible ordenar su entrega por la vía de la acción de tutela.

Finalmente, y en cuanto a los desplazamientos que se afirma que deben hacer para atender las citas médicas y terapias ordenadas, estima que no está probado que en la actualidad se esté presentando esa situación, razón por la cual esta petición tampoco está llamada a prosperar.

Esta decisión no fue objeto de impugnación.

3. Expediente T-3.604.205

3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia de tres de julio de 2012, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, Norte de Santander, decidió conceder parcialmente el amparo solicitado.

Para el a quo en este caso es claro que la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández debe ser sujeto de una consideración especial en tanto la enfermedad que padece ha sido

catalogada como catastrófica.

Bajo tal consideración, y a pesar de que Comparta EPS-S afirma haber autorizado la valoración por el médico internista, el despacho encuentra que el material probatorio que obra en el expediente da cuenta de que ese servicio, en realidad, fue negado, por lo que ordena a la accionada que en el término de 48 horas proceda a su autorización.

Adicionalmente, el juez estima que la gravísima situación en la que se encuentra la señora Gelvez Fernández justifica que se le ordene a la empresa promotora de salud que cubra todo lo correspondiente al tratamiento integral de la enfermedad que ella padece.

No obstante, en lo que tiene que ver con la valoración por nutricionista y el suministro de pañales desechables y de una cama hospitalaria, el juez estima que no existe orden médica donde se haya prescrito su necesidad, de manera que no es posible disponer su entrega por parte de la accionada.

Finalmente, y en cuanto Comparta EPS-S deba asumir costos por medicamentos y procedimientos no incluidos en el plan obligatorio de salud, el a quo autoriza a la entidad para que recobre ante el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander lo que corresponda.

Esta decisión no fue objeto de impugnación.

4. Expediente T-3.604.682

4.1. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia de 22 de junio de 2012, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santiago de Cali decidió negar el amparo tutelar solicitado.

En su criterio, del material probatorio que obra en el expediente es claro que los pañales desechables no fueron prescritos por el médico tratante, elemento que resulta indispensable a efectos de disponer su entrega por la vía del amparo constitucional. Además, tampoco encuentra acreditada la falta de capacidad económica de la paciente o del accionante para sufragar el costo de los pañales.

Esta decisión no fue objeto de impugnación.

5. Expediente T-3.605.426

5.1. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia de 23 de julio de 2012, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá decidió negar el amparo tutelar solicitado, y desvincular de la acción al Ministerio de Salud y Protección Social.

A su juicio, del material probatorio que obra en el expediente es claro que los pañales desechables no fueron prescritos por el médico tratante, lo cual resulta indispensable a efectos de disponer su entrega por la vía del amparo constitucional. Sin embargo, indica que si en el futuro le llegan a ser prescritos, podrá ejercer una nueva acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitidos los expedientes en cuestión a esta Corporación, la Sala de Selección número Nueve, mediante auto de 13 de septiembre de 2012, dispuso su revisión por la Sala Tercera de la Corte Constitucional, y su acumulación para ser fallados en una sola sentencia.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos proferidos en el trámite de las presentes acciones de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos descritos en el acápite de antecedentes, corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si, en cada uno de los casos que aquí se analizan, las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de los afectados, al negar distintos procedimientos y elementos solicitados bajo la consideración de que éstos se encuentran por fuera de la cobertura del

plan obligatorio de salud, y de que no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar su prestación y entrega.

Para tal fin, y en atención a los distintos temas que plantean las acciones de tutela de la referencia, esta Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre: i) el derecho a la salud; ii) las exclusiones del plan obligatorio de salud - POS; (iii) el derecho al tratamiento integral en materia de seguridad social en salud; (iv) el alcance del derecho al diagnóstico; y (iv) el cubrimiento de gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes.

3. El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional

En la Constitución Política de 1991 la salud tiene una doble dimensión. Por un lado, ella es un servicio público a cargo del Estado, quien tiene la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, en los términos del artículo 48 de la Carta:

“ARTICULO 48. 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.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley [...]

Por el otro, la salud es también un derecho que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “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.”[25]

Como lo ha indicado en distintas oportunidades la Corte Constitucional, la satisfacción de las prestaciones propias del derecho a la salud permite que el individuo desarrolle “plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente permite elevar el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida, ejecutando de esta forma derechos relacionados con la libertad, -como lo

son el desarrollo de la personalidad, la elección de profesión u oficio- principio básico de la estructura estatal, la cual se eleva sobre la primacía del individuo frente al Estado.”[26]

Así, el derecho a la salud guarda una estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, de manera que involucra no solo aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad.

Distintas normas de la Constitución Política se refieren a la salud en esta dimensión de derecho, en particular, para el caso de los sujetos que gozan de especial protección constitucional. Así, el artículo 44 de la Carta lo consagra expresamente como un derecho fundamental en el caso de los niños[27], asunto sobre el que esta Corporación ha indicado:

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP).

[...] 4.5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, en tanto ‘fundamental’,[28] debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.[29] En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.[30] La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (del régimen contributivo y del subsidiado).

[...] Así pues, su derecho fundamental a la salud no sólo protege el acceso a los servicios que se requieran para conservar la salud, en especial si se encuentra comprometida su vida, su integridad personal o su dignidad. En el caso de los niños y las niñas, su derecho a la salud les garantiza también, por ejemplo, el acceso a los servicio de salud que se requieran para lograr ‘un desarrollo armónico e integral’ (art. 44, CP). El proceso de desarrollo y crecimiento de los niños y las niñas implica considerar aspectos en los que un

determinado servicio de salud puede ser indispensable y significar mejoras enormes, frente a lo que representa el mismo servicio de salud en personas adultas. [...]”.[31]

Por su parte, el artículo 46 de la Constitución Política brinda también un tratamiento especial en el caso del derecho a la salud de las personas de la tercera edad.[32] A ese supuesto se ha referido la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad”.[33]

A partir de esa consideración, la Corte “[...] ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera, la cual puede hacerse exigible a través de la acción de tutela.”[34]

Finalmente, tal y como lo ha indicado esta Corporación, esa misma protección especial se establece en favor de las personas discapacitadas en distintas normas de rango constitucional, en particular, en el artículo 47 de la Carta[35]:

“[...] el artículo 47 constitucional dispone que ‘el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran’; el artículo 54 prescribe que el Estado debe ‘garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud’, y el artículo 68 establece que es obligación especial del Estado ‘la educación de personas con limitaciones físicas o mentales’.

De los artículos mencionados, se desprende el interés del Estado en la protección de las personas con algún tipo de limitación física o sensorial y el compromiso de brindarles una cobertura integral en todos los campos de su desarrollo, incluyendo necesariamente, su vinculación en planes de salud que aseguren su recuperación efectiva o que puedan

mejorar su calidad de vida.

Continuando la línea de protección especial y preferente a las personas en situación de discapacidad, esta Corporación ha conferido el amparo constitucional al derecho a la salud y/o a la rehabilitación de las personas con discapacidad desde cinco ámbitos que se pueden establecer de la siguiente manera, aclarando que se trata de una lista simplemente enumerativa o ilustrativa:

(i) La vulneración del derecho a la salud producida por la negativa de las entidades encargadas de garantizar la prestación del servicio, cuando el paciente requiere prestaciones no contenidas en el POS[36], y cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ello; (ii) el desconocimiento del derecho a acceder a los servicios de salud, cuando se ve obstruida la atención inmediata, adecuada, integral y especializada[37] de una persona discapacitada, o cuando se le niega la afiliación al sistema en virtud de su condición;[38] (iii) la violación al derecho a la salud cuando se suspende de forma repentina la prestación de servicios de salud, aun cuando la situación se presente en aplicación de disposiciones reglamentarias[39] (aplicación del principio de continuidad); (iv) el irrespeto al derecho a la salud producido por la negativa a la atención en salud, o a la rehabilitación, derivada de una discusión sobre el carácter sanitario, educativo o de rehabilitación de un tratamiento determinado (en aplicación del principio de integralidad)[40]; y, (v) en relación con el consentimiento informado, y los requisitos para la adopción de decisiones que pueden afectar de forma definitiva esferas de autonomía del individuo discapacitado[41].”[42]

Como se advierte, en estos eventos la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela a fin de proteger el derecho a la salud de sujetos que gozan de especial protección constitucional.

4. Las exclusiones del plan obligatorio de salud

4.1. La Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, constituye el marco legal dentro del cual se han desarrollado los derechos de los afiliados al régimen de salud y las reglas conforme a las cuales ellos tienen acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, prestaciones que se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud

-POS.

A partir del 1 de julio de 2012, y con independencia de si el usuario está afiliado al régimen de salud contributivo o al subsidiado, hoy en día el POS está unificado y definido en el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud, CRES, y en sus dos documentos Anexos.

Tal y como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, los usuarios tienen derecho a exigir la realización de los procedimientos y la entrega de los medicamentos que se encuentran incluidos en ese plan:

“Así las cosas, 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 -contributivo, subsidiado, etc.”[43]

En ese sentido, el acceso a cualquier servicio, procedimiento o medicamento que se encuentre previsto en el POS, debe estar garantizado por el sistema a sus afiliados, de tal suerte que su negación por parte de la respectiva EPS comporta una vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, la acción de tutela también es procedente en estos casos.

4.2. Conforme a esa misma normatividad, existen algunos otros servicios, procedimientos y medicamentos que han sido excluidos del POS como consecuencia de las limitaciones de los recursos del sistema de seguridad social en salud.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado que estas limitaciones o exclusiones son admisibles, puesto que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del propio sistema de seguridad social en salud. Así, esta Corporación ha sostenido que “la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar

el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos [...]”[44]

De ahí que el principio general aplicable en estos casos, es que cuando una persona requiere de un servicio, procedimiento o medicamento que esté excluido del plan obligatorio de salud, debe adquirirlo por su propia cuenta y asumiendo directamente su costo.

Sin embargo, esta regla no es absoluta. La jurisprudencia constitucional ha indicado que “en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.” [45]

Así, los usuarios pueden solicitar ante la EPS a la que se encuentren afiliados, el suministro de esos elementos que se encuentran excluidos del POS, siempre que se cumplan una serie de requisitos que han sido establecidos por la Corte Constitucional:

“(i) [que] la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [que] el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [que] el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) [que] el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”[46]

En consecuencia, de cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios de salud deberá proporcionar el servicio, procedimiento o medicamento que requiere el paciente, con independencia de que el financiamiento del mismo no recaiga

directamente sobre ella y de que, por tal razón, esté habilitada para recobrar ante el Fosyga lo que corresponda. Y, para estos efectos, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los afectados.

Específicamente, para el caso de los pañales desechables y de algunos otros insumos como pañitos húmedos y crema antipañalitis, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si bien ellos no corresponden en estricto sentido al concepto de servicios médicos, sin duda constituyen elementos indispensables para garantizar que las personas que se ven sometidas a ciertos padecimientos que los requieran, puedan llevar una vida en condiciones dignas.

En ese sentido, la evidente relación que existe estos insumos y la posibilidad de garantizar una vida en condiciones de dignidad, ha llevado a que esta Corporación haya ordenado en distintas oportunidades su entrega por parte de las empresas prestadoras de servicios de salud. Así se hizo, por ejemplo, en la sentencia T-099 de 1999, en la cual la Corte precisó:

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.[47]

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. Recuérdese además que en tratándose de personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se

torna insoslayable en casos como el presente.”

Y en una oportunidad posterior, la Corte reiteró que la negativa de las empresas prestadoras de servicios de salud a suministrar pañales desechables, pañitos húmedos y cremas a los afiliados que por diversos padecimientos no controlan sus esfínteres, “vuelve indigna la existencia humana ya que no les permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, les impide desarrollarse plenamente[48]. La inhabilidad para controlar los esfínteres impide al afiliado llevar una vida normal en el desempeño de sus actividades diarias, a menos que se le proporcione en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia del ser.”[49]

Ahora bien, en cuanto los pañales desechables y los demás insumos que generalmente se solicitan para el tratamiento de pacientes que no tienen control de esfínteres ni movilidad –tales como sillas de ruedas, pañitos húmedos, gasas, etc.–, están excluidos del plan obligatorio de salud, la Corte ha indicado que la determinación sobre si hay o no lugar a su suministro exige de la verificación del cumplimiento de los requisitos a los que se hizo referencia en el numeral anterior.

No obstante lo anterior, en distintas oportunidades esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a casos de personas a las que, a pesar de sufrir de incontinencia urinaria y/o fecal, no les han sido prescritos los elementos señalados por sus médicos tratantes. Es decir, eventos en los que no estaría cumplido el requisito de que “el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

A pesar de esa circunstancia, la Corte ha considerado que, atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, y en aras de hacer efectivo el principio de atención integral, es posible ordenar por la vía de la acción de tutela la entrega de esos elementos siempre que, además de la afectación de los derechos fundamentales del paciente, sea evidente que “existe una relación directa entre la dolencia, es decir la perdida de control de esfínteres y lo pedido, es decir que se puede inferir razonablemente que una persona que padece esta situación requiere para llevar una vida en condiciones dignas los pañales desechables”. [50] Se trata, en suma, de que las circunstancias fácticas permitan concluir que, en realidad, el afectado necesita de la entrega de los insumos porque su condición así lo exige y en aras

de permitir el desarrollo de una vida digna.

Así se ordenó, por ejemplo, en la Sentencia T-869 de 2011. En esa oportunidad, esta Corporación analizó el caso de un menor de 12 años de edad que padecía de parálisis cerebral espástica, sin control de esfínteres, con displasia de cadera, escoliosis toracolumbar, cuadriparesia espástica y triplejía espástica. En ese caso, si bien el uso de pañales desechables no había sido prescrito por el médico tratante, la Corte consideró que había lugar a ordenar su entrega y suministro a la empresa prestadora de servicios de salud accionada en aras de garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del menor, sobre la base de que la necesidad de su uso se deriva de la patología que lo aqueja.[51]

Esa misma consideración fue la que llevó a esta Corporación a conceder el amparo solicitado por una persona de la tercera edad que sufría de incontinencia urinaria como consecuencia de una cirugía de próstata que le había sido practicada. En esa oportunidad, la Corte consideró que la condición del paciente hacía evidente la necesidad de la entrega de los insumos señalados, por lo que se ordenó a la EPS accionada el suministro de los elementos necesarios para la protección de sus derechos fundamentales.[52]

Y, finalmente, bajo esas mismas premisas en la Sentencia T-574 de 2010, esta Corporación amparó el derecho de un joven que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufría de cuadraplejía desde hacía más de 9 años, condición que le impedía controlar esfínteres y lo mantenía postrado en una cama. Allí también el principio de atención integral en materia de salud y el evidente estado de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta en el que se encontraba el accionante llevaron a la Corte a considerar procedente el amparo tutelar solicitado.[53]

En conclusión, en aquellos casos en los que los pacientes no controlen esfínteres y no exista orden del médico tratante que prescriba el uso de pañales desechables o de otros insumos relacionados, habrá lugar a ordenar su entrega cuando quiera que sea posible concluir que existe una relación directa entre la dolencia y los elementos solicitados, bien por lo que consta en la historia clínica sobre este particular o bien por las propias condiciones del afectado.

5. El derecho al diagnóstico; alcance en la jurisprudencia constitucional

En distintas oportunidades, esta Corporación se ha ocupado del análisis del contenido y alcance del derecho al diagnóstico, prerrogativa que hace parte del derecho a la salud y que ha sido definida como la garantía que tiene el paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.”[54]

El derecho al diagnóstico implica, en suma, la determinación con precisión y suficiencia de cuál es el estado de salud del paciente y de cuáles sus condiciones médicas, lo que constituye un presupuesto necesario para poder brindarle la atención integral (médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica) que responda de la mejor manera a la dolencia que lo aqueja[55]. Así lo ha indicado esta Corporación:

“El concepto de un médico, esto es, el diagnóstico, es esencial para determinar los servicios en salud, por cuanto es la persona capacitada para definir con base en criterios científicos y, previo análisis al paciente, la enfermedad que padece y el procedimiento a seguir. Así, la realización del diagnóstico es un derecho, al ser un requisito necesario para garantizar la prestación de los servicios que se requieren para recuperar la salud.”[56]

En el mismo sentido, esta Corporación ha indicado que:

“Así las cosas, el derecho al diagnóstico se encuentra contenido dentro de los “niveles esenciales”[57] que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal en el caso del derecho a la salud. Su importancia adquiere una particular dimensión dado que su eventual vulneración obstaculiza en la práctica el acceso a los servicios y prestaciones establecidas para los regímenes contributivo y subsidiado.

En esta dirección, su desconocimiento impide establecer con grado de certeza, no sólo la patología padecida por los titulares del derecho fundamental a la salud, sino adicionalmente cuáles son las prestaciones que deben ser ofrecidas por el Sistema de Seguridad Social y, de contera, cuál es la responsabilidad que resulta exigible a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, a las entidades territoriales, al Fondo de

Solidaridad y Garantía, y demás autoridades que participan en el andamiaje del aludido sistema.”[58]

Ahora, según también lo ha precisado esta Corporación, los exámenes e indagaciones que fueran necesarios para arribar a la conclusión sobre el estado de salud del paciente, deben ser practicados con “la prontitud necesaria y de manera completa”[59], toda vez que la demora injustificada en el diagnóstico lleva a que el paciente o bien tenga que ver empeorada su condición, o bien tenga que soportar los dolores, malestares y síntomas de su padecimiento por un mayor tiempo. Por esa razón, la urgencia en la práctica de los exámenes diagnósticos no solamente se predica de aquellos eventos en los cuales está en riesgo la vida del paciente, sino también, de aquellos otros en los que se está frente a una de las denominadas enfermedades ordinarias o comunes.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al diagnóstico “se vulnera cuando la EPS o sus médicos adscritos se rehúsan o demoran la determinación del diagnóstico y la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad. En estos casos, esta Corporación ha concluido que al paciente le asiste el derecho a que le determinen lo necesario para conjurar la situación y por ende la EPS debe en cabeza de su personal médico, especializado de ser el caso, emitir respecto del paciente un diagnóstico y la respectiva prescripción que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia[60].”[61]

En estos eventos, será procedente entonces la acción de tutela a fin de exigir el cumplimiento de los deberes de diagnóstico por parte de las empresas prestadoras de servicios de salud.

6. El derecho al tratamiento integral en materia de seguridad social en salud

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Sistema de Seguridad Social en Salud está regido, entre otros, por el principio de integralidad. Este principio consiste en la necesidad de garantizar que todos los afiliados al sistema puedan acceder de manera efectiva a las prestaciones que requieran para el tratamiento de sus enfermedades.[62]

Esta Corporación ha señalado que el principio de integralidad implica que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como

necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la Corte ha indicado:

“(…) en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.[63]

Con fundamento en este principio, esta Corporación ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro integral de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o para restablecer la salud del paciente, evitando con ello la perversa práctica de exigir de la interposición de una acción de tutela por cada servicio, procedimiento o medicamento que sean requeridos.[64]

Sin embargo, la Corte Constitucional también ha establecido que cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular.[65] Así, en la sentencia T-365 de 2009 esta Corporación indicó:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir

acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional[66] (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas[67] (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”

A partir de esos criterios, esta Corporación ha reconocido en distintas oportunidades el derecho a obtener un tratamiento integral y la posibilidad de solicitar su protección mediante el mecanismo de la acción de tutela.[68]

7. El cubrimiento de gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes.

En los términos del Acuerdo 29 de 2011, el transporte en ambulancia para el traslado de pacientes que son remitidos de una a otra institución prestadora de servicios de salud, hace parte de las prestaciones incluidas dentro del plan obligatorio de salud. Así lo establece el artículo 42 del acuerdo en cuestión al señalar:

“Artículo 42. Transporte o traslado de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Parágrafo. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”

Por su parte, y en cuanto a los pacientes ambulatorios que requieren efectuar esos desplazamientos en medios diferentes a la ambulancia, el artículo 43 del Acuerdo 29 de 2011 establece:

“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

En este mismo sentido, el artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994, “por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, dispone que cuando en el lugar donde reside el usuario no se cuenta con alguno de los servicios que él requiere, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano, caso en el cual “[l]os gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

En este caso, como se observa, la regla general es que los costos que se originen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar, salvo que se presente alguna de las situaciones señaladas en el artículo 2 citado: (i) que exista urgencia debidamente certificada, o (i) que se trate de pacientes internados que requieran atención complementaria; además, la norma deja a salvo aquellas zonas donde se paga una unidad de pago por capitalización diferencial mayor, en las que todos los gastos de transporte estarán a cargo de la empresa promotora de salud respectiva.

Sin embargo, con fundamento en el denominado principio de accesibilidad económica –según el cual los usuarios del sistema de salud tienen derecho a que el Estado y la sociedad, de forma solidaria, subsidien a las personas que no cuentan con los recursos económicos para solventar sus necesidades en esta materia–, la Corte Constitucional ha

sostenido que cuando se ordena la prestación de un servicio de salud en un lugar distinto a aquél en el que reside el paciente, existen algunos eventos en los cuales son las empresas promotoras las llamadas a sufragar esos costos.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello tiene lugar cuando quiera que: (i) la no prestación del servicio de transporte pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y (ii) siempre que ni él ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. Además, si se demuestra que el paciente “es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”, esta obligación comprenderá también la de cubrir los gastos de un acompañante. [69]

Esta regla ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos. Así, por ejemplo, en la sentencia T-200 de 2007 la Corte Constitucional amparó el derecho de una menor de edad que fue diagnosticada con pubertad precoz, que residía en la ciudad de Montería y a quien le habían sido ordenados los controles y chequeos médicos en Cartagena. Esta Corporación ordenó a la EPS accionada autorizar los gastos de transporte y de manutención de la menor y de un acompañante, para que pudiera recibir los servicios médicos que habían sido ordenados.

Y, en una oportunidad más reciente, la Corte estudió el caso de dos personas cuyos médicos tratantes les ordenaron unas terapias de recuperación en un municipio diferente al de su residencia y que no contaban con los recursos para solventar estos gastos. En este caso, la Sala Cuarta de Revisión señaló: “[...] queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad”.[70]

Conforme con las consideraciones expuestas, procede la Sala a dar solución a los casos concretos.

8. Los casos concretos

Tal y como se indicó al momento de determinar el problema jurídico de la presente providencia, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de los afectados, al negar la entrega de los insumos que ellos requieren.

En todos estos asuntos, los directamente afectados son sujetos de especial protección constitucional, no solo por sus graves condiciones de salud físicas y mentales, sino también por otras circunstancias particulares. Así, en el caso de los expedientes T-3.594.601, T-3.604.682 y T-3.605.426, por ser personas de la tercera edad cuyas edades oscilan entre los 83 y los 90 años; en relación con el expediente T-3.596.502, por cuanto están involucrados los derechos de un menor de edad que sufre de graves problemas cognoscitivos y de movilidad, y finalmente, en el del proceso T-3.604.205, en tanto se está frente a una persona mayor de 50 años de edad cuya condición de salud resulta más que lamentable.

Por esa razón, y de acuerdo a lo que se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, lo primero que encuentra la Sala es que las acciones de tutela que aquí se analizan son procedentes en aras de verificar si existió o no, en realidad, una vulneración de los derechos fundamentales de los afectados.

Ahora bien, como rasgos comunes de los casos que aquí se analizan, es claro que todos ellos se relacionan con pacientes que sufren de patologías que les han generado problemas de incontinencia urinaria y/o fecal y que impiden por completo su movilidad independiente. De ahí que las solicitudes que formulan van dirigidas, de manera general, a que se les ordene a las empresas prestadoras de servicios de salud accionadas el suministro de diversos insumos que les permitan sobrellevar de manera digna esa condición, tales como pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañitis, sillas de ruedas, etc.

No obstante, como quiera que cada caso presenta unas particularidades fácticas distintas, es necesario efectuar el análisis independiente de las circunstancias en las que se encuentran cada uno de los afectados, análisis que pasa la Sala a efectuar a continuación.

7.1. Expediente T-3.594.601

7.1.1. En este caso, la acción de tutela fue interpuesta mediante la figura de la agencia oficiosa, por la hija del señor Ángel Martínez Hurtado, persona que tiene 90 años de edad y que ha sido diagnosticada como enferma de alzheimer, atrofia muscular, limitación de movimiento en los miembros superiores e inferiores e incontinencia urinaria.

Sin embargo, Emssanar negó dicha solicitud por considerar que se trata de servicios que están por fuera del POS, que no han sido ordenados por un médico adscrito a esa entidad, y que, en todo caso, es a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca a quien le corresponde responder a los requerimientos de la parte actora.

La Secretaría en cuestión también fue vinculada al presente asunto. En su intervención, resaltó el hecho de que los insumos y servicios que solicita la accionante no han sido prescritos por el médico tratante del señor Martínez Hurtado. Además, a su juicio, en tanto lo que aquí se solicita no está incluido en el plan obligatorio de salud, es el Comité Técnico Científico de Emssanar quien debe verificar la procedencia o no de lo pedido.

Finalmente, el juez que conoció de esta acción en primera instancia consideró que la ausencia de una orden médica hace improcedente el amparo tutelar solicitado.

7.1.2. En este escenario la Sala encuentra necesario precisar, en primer lugar, que del conjunto de insumos y servicios que han sido solicitados por el señor Martínez Hurtado hay tres que, en efecto, están excluidos de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud unificado previsto en el Acuerdo 29 de 2011: la silla de ruedas, los pañales desechables y el suplemento alimenticio. En ese sentido, como se indicó en el acápite de consideraciones de esta providencia, la determinación de si su entrega corresponde o no a la empresa accionada depende de la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para estos efectos.

Sin embargo, el servicio de atención domiciliaria por enfermería sí está incluido en dicho plan, específicamente en el Anexo 2 del acuerdo en cuestión:

CUPS

DESCRIPCIÓN

NIVEL

890105

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR ENFERMERÍA

1

En esos mismos términos se encontraba consagrado también en el Acuerdo 008 de 2009[71], disposición bajo la cual se regulaba el tema con anterioridad a la expedición del Acuerdo 29 de 2011. De hecho, en su momento, y con fundamento en esta norma la Comisión de Regulación en Salud – CRES afirmó que “la atención domiciliaria por enfermería se considera incluida en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, si el médico tratante la ordena, para todas las patologías y los grupos de edad y por el tiempo que lo considere necesario, siempre y cuando se le garantice al paciente una atención de calidad”. [72]

Siendo ello así, es claro que las empresas prestadoras de servicios de salud están en la obligación de proveer el servicio de enfermería domiciliaria, cuando quiera que éste ha sido prescrito por el médico tratante.

Pues bien, en este caso, la Sala encuentra que si bien al momento en que fue interpuesta la acción de tutela dicha orden no existía, en el expediente obra una valoración efectuada días después de que se profirió el fallo de primera instancia por un profesional del Hospital Local de Candelaria, Valle, en la que consta que las difíciles condiciones de salud del señor Martínez Hurtado exigen de la prestación del servicio de enfermería a domicilio.[73] Valga anotar que esa IPS está adscrita a la red de Emssanar ESS.

En ese sentido, en tanto el servicio de enfermería a domicilio se encuentra incluido dentro del POS y, en esta instancia, consta la orden conforme a la cual éste fue prescrito por el médico tratante del afectado, la empresa accionada está en la obligación de autorizar y prestar el servicio al señor Ángel Martínez Hurtado. Así se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

7.1.3. Ahora, como atrás se indicó, la silla de ruedas, los pañales desechables y el suplemento alimenticio Ensure, sí se encuentran excluidos de la cobertura que brinda el

plan obligatorio de salud. Por esa razón, es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para establecer si hay lugar o no a ordenar su suministro por la vía del amparo constitucional.

(i) Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere:

En lo que tiene que ver con este asunto y vistas las circunstancias fácticas de este caso, la Sala encuentra que todos los elementos solicitados constituyen insumos absolutamente necesarios para preservar la dignidad y la calidad de vida del señor Martínez Hurtado.

En efecto, siendo una persona de la tercera edad que está confinada a permanecer en una cama sin poder movilizarse ni valerse por sí misma para satisfacer sus necesidades más básicas y que presenta graves problemas de desnutrición, es evidente que los distintos elementos que demanda resultan indispensables para que pueda sobrellevar su precario estado de salud en condiciones de dignidad.

Así, la estrecha relación que existe entre la provisión de los insumos solicitados y la garantía de los derechos fundamentales del paciente afectado llevan a concluir que está cumplido el primero de los requisitos señalados.

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

De acuerdo con el texto del Acuerdo 29 de 2011, ni la silla de ruedas, ni los pañales desechables, ni tampoco el suplemento alimenticio, cuentan con artículos sustitutos que sí estén incluidos en el POS y que puedan reemplazarlos funcionalmente. Así, este requisito también se encuentra cumplido.

(iii) que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;

En el expediente obra prueba de que el señor Martínez Hurtado pertenece al Régimen Subsidiado de Salud –el cual, debe recordarse, está llamado a atender las necesidades de la población más vulnerable–, y clasificado en el nivel II de la encuesta Sisben.

En cuanto a la falta de capacidad económica para costear directamente el valor de los insumos solicitados, la señora Bernarda Antonia Martínez de Núñez sostuvo que su padre no cuenta con ningún tipo de ingreso propio, razón por la cual su manutención siempre ha dependido de los pocos recursos que percibe el esposo de la actora como vendedor ambulante de lotería y de chance, los cuales ascienden, en promedio, a un salario mínimo mensual.

De hecho, de esa misma fuente se deriva el sustento de todo su núcleo familiar, compuesto por su esposo, su papá y una hermana que sufre de esquizofrenia.

Así las cosas, es claro que ni el afectado ni su familia cuentan con los ingresos suficientes para cubrir directamente el costo de la silla de ruedas, de los pañales desechables y del suplemento alimenticio que requiere para tratar sus padecimientos, máxime cuando estos últimos dos elementos son de provisión periódica e implican un gasto permanente y continuo.

En ese sentido, este requisito se encuentra cumplido.

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Ahora, en cuanto a la necesidad de que exista una prescripción médica que haya ordenado los insumos y servicios solicitados, si bien es cierto que, como atrás se indicó, dicha orden no existía al momento en que fue presentada la acción de tutela, días después de que se profirió el fallo de primera instancia el señor Martínez Hurtado fue valorado por un profesional del Hospital Local de Candelaria que determinó que sus difíciles condiciones de salud exigen del uso de pañales desechables, de una silla de ruedas y del complemento alimenticio Ensure.[74]

En ese sentido, es claro que en esta instancia se cumple con el requisito en cuestión.

No obstante, la Sala debe precisar que, en todo caso, y aun cuando dicha orden no hubiera sido aportada al proceso, lo cierto es que los distintos padecimientos del señor Martínez Hurtado dan cuenta, por sí mismos, de la necesidad evidente en la prestación de los elementos que aquí son solicitados. No debe olvidarse que se trata de una persona de la

tercera edad que sufre de patologías que no solo afectan gravemente sus condiciones físicas para movilizarse y para valerse por sí mismo, sino también sus capacidades mentales, todo lo cual lo pone en un estado de manifiesta debilidad.

Así las cosas, dado que están cumplidos todos los requisitos exigidos para la entrega de los insumos solicitados, esta Sala ordenará a Emssanar ESS que autorice y entregue al señor Ángel Martínez Hurtado la silla de ruedas, los pañales desechables y el suplemento alimenticio solicitado, tal y como fueron prescritos por su médico tratante.

La accionada estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos que implique la entrega de los insumos que efectivamente están excluidos del plan obligatorio de salud, esto es, de la silla de ruedas, de los pañales desechables y del suplemento alimenticio.

7.2. Expediente T-3.596.502

7.2.1. Esta acción de tutela fue interpuesta por la señora Lucrecia Muñoz Ramírez en representación de su hijo de 11 años, Juan David Rodríguez Muñoz.

Según consta en el expediente, el menor sufre de distintas patologías que están descritas de la siguiente manera: “ANTECEDENTES DE MIELOMENINGOCELE CORREGIDO A LOS 40 DÍAS DE NACIDO, HIDROCEFALIA CON DERIVACIÓN VENTRICULO-PERITONEAL. PIE EQUINOVARO BILATERAL CORREGIDO, ESTRABISMO BILATERAL, NO CONTROLA ESFÍNTERES, NO CAMINA [...] GRAN DEFORMIDAD DE LA COLUMNA VERTEBRAL A NIVEL DEL AREA DE CORRECCION DEL MIELOMENINGOCELE (DORSOLUMBAR), AL PARECER POR COMPRESION Y APLASTAMIENTO DE DISCOS VERTEBRALES [...]”.

Para el tratamiento de su condición, la señora Muñoz Ramírez solicitó a Solsalud EPS, empresa promotora a la que se encuentra afiliado el menor, que le autorizara la atención integral (incluyendo terapias, cirugías, tratamientos, exámenes, traslados en ambulancia, medicamentos, etc.), así como la entrega de pañales desechables, crema antipañalitis, nutrición completa y balanceada Ensure, toxina botulínica y una silla de ruedas.

Por su parte, la empresa prestadora de servicios de salud accionada sostuvo que ni los pañales, ni la crema antipañalitis, ni el Ensure han sido formulados por los médicos tratantes del menor. Además, manifestó que al paciente se le han prestado todos los

servicios que ha requerido y que, en caso de necesitar uno que se encuentre excluido del plan obligatorio de salud, éste debe ser cubierto por la Secretaría de Salud Departamental del Huila.

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con funciones de control de garantías de Neiva, Huila, autoridad judicial que mediante providencia de 26 de junio de 2012 decidió negar el amparo solicitado por considerar que no existe una orden médica que haya determinado que el menor necesita el uso de pañales, de Botox o de Ensure, y que no está demostrado que en este momento él deba realizar grandes desplazamientos para atender las citas médicas o terapias que se le han sido ordenadas.

Vistas las circunstancias de este caso, la Sala encuentra que la solicitud de la accionante se relaciona con tres temas que deben ser analizados de manera independiente:

i. Con la entrega de distintos elementos relacionados con la atención de las dolencias que presenta el menor, específicamente, de una silla de ruedas, pañales desechables, crema antipañalitis, suplemento alimenticio Ensure, y toxina botulínica - Botox;

ii. Con la necesidad de garantizarle al paciente una atención integral para el tratamiento de las diversas patologías que lo aquejan (dentro de lo que la actora incluye terapias, cirugías, exámenes, medicamentos, aparatos ortopédicos que se necesiten para efectuar desplazamientos, etc.);

iii. Y, finalmente, con la autorización del servicio de ambulancia para trasladar al menor desde su residencia, ubicada en la Vereda El Avispero del municipio de Suaza, Huila, hasta la ciudad de Neiva, lugar donde le realizan controles y valoraciones de manera permanente.

A continuación, pasa la Sala a analizar cada una de las solicitudes descritas, para efectos de establecer si hay lugar a su reconocimiento por vía de tutela.

7.2.2. En primer lugar, y en cuanto a la solicitud de que sean entregados una silla de ruedas, pañales desechables, crema antipañalitis, suplemento alimenticio Ensure y toxina

botulínica – Botox, encuentra la Sala que, en efecto, se trata de insumos que están excluidos del plan obligatorio de salud. En consecuencia, es necesario entrar a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para establecer si hay lugar a ordenar su suministro por esta vía.

(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

Vistas las circunstancias fácticas del presente caso, la Sala encuentra que, sin duda, la silla de ruedas, los pañales desechables, la crema antipañalitis y el suplemento alimenticio Ensure resultan necesarios para preservar la dignidad y la calidad de vida de Juan David Rodríguez Muñoz.

En efecto, se trata de un menor de edad que no puede caminar, que sufre de incontinencia urinaria y fecal y que, a causa de una grave deformidad en la columna, depende completamente de otras personas para satisfacer hasta las más básicas de sus necesidades. Los insumos solicitados permitirán, sin duda, que el menor pueda sobrellevar de manera digna su difícil situación, y que su madre cuente con los elementos mínimos que requiere el manejo y cuidado de su condición.

Ahora, en relación con la toxina botulínica, la Sala carece de elementos probatorios que le permitan llegar a esa misma conclusión. Así, en el expediente no existe ninguna información que permita concluir que médica o científicamente es necesario su uso para tratar las dolencias que sufre el menor, ni tampoco ningún elemento que indique que ésta fue prescrita o recomendada para el tratamiento de este paciente.

Y, en este escenario, no existen argumentos que permitan concluir que la falta de entrega de la toxina solicitada vulnere o amenace los derechos fundamentales del niño Juan David Rodríguez Muñoz.

No obstante, en atención a la situación del menor y al derecho que le asiste de tener una valoración completa de su situación, en esta sentencia se ordenará que un profesional de la salud analice si en realidad él requiere o no de la toxina botulínica solicitada.

A continuación se seguirá entonces el examen del cumplimiento de los demás requisitos

para determinar si hay lugar o no a ordenar la entrega de la silla de ruedas, los pañales desechables, la crema antipañalitis y el suplemento alimenticio.

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

Este requisito se encuentra cumplido en tanto estos elementos no pueden ser sustituidos por otros que sí se encuentren incluidos en el plan obligatorio de salud.

(iii) que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;

Respecto de la situación económica del afectado, en el expediente obra prueba de que Juan David Rodríguez Muñoz está afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, y de que tanto él como su núcleo familiar se encuentran clasificados en el nivel 1 del Sisben. Consta también la declaración que rindió la señora Lucrecia Muñoz Ramírez, madre del niño, quien afirmó que los ingresos de los cuales depende su sustento y el de toda su familia provienen exclusivamente de la actividad que, como campesinos, desarrollan en las labores de campo.

En estas circunstancias, es claro que ni el menor ni su madre cuentan con los ingresos económicos suficientes para solventar el costo de la silla de ruedas, de los pañales desechables, de la crema antipañalitis y del suplemento alimenticio que él requiere para tratar su condición, máxime cuando estos últimos elementos deben ser adquiridos de manera periódica.

En efecto, además de que los ingresos que perciben resultan escasos incluso para la satisfacción de sus necesidades básicas, el nivel en el que se encuentran clasificados en la encuesta Sisben muestra que hacen parte de la población más vulnerable. En ese sentido, este requisito también está cumplido.

En cuanto a la necesidad de que exista una prescripción médica que haya ordenado los insumos y servicios solicitados, en el expediente obra la orden proferida por un profesional del Hospital Nuestra Señora de Fátima que determinó que el menor requiere del uso de “pañales para niño etapa 3, en número de 3 al día (total 90), crema antipañalitis 1 mensual

(total 1)” y Ensure.[75]

Debe precisarse que, aun cuando en dicha orden no se incluye la silla de ruedas, de acuerdo con la historia clínica que reposa en el expediente, además de otras patologías, se encuentra acreditado que el menor sufre graves malformaciones en su columna vertebral que le impiden caminar. En consecuencia, la circunstancia de que la orden médica no refiera el suministro de silla de ruedas, no puede dar lugar a negar la entrega de dicho elemento, pues el mismo resulta necesario para mejorar las condiciones de vida del niño Juan David Rodríguez.

Por lo anterior, se ordenará entonces a la empresa accionada que haga entrega de la silla de ruedas, de los pañales desechables, de la crema antipañalitis y del suplemento alimenticio Ensure al menor Juan David Rodríguez Muñoz. La demandada estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos en los que deba incurrir por la entrega de estos insumos en tanto ellos se encuentran excluidos del plan obligatorio de salud.

De igual manera, se ordenará la valoración médica para efectos de establecer la necesidad de la entrega de la toxina botulínica – Botox; de ser ordenada por el médico tratante, ésta deberá ser proporcionada al menor.

7.2.3. Ahora bien, la segunda pretensión que formula la señora Lucrecia Muñoz Ramírez se dirige a solicitar que se ordene a la accionada la atención integral para los padecimientos que sufre su menor hijo.

En relación con este asunto, en el expediente no existe información que de cuenta de procedimientos, terapias, cirugías, tratamientos, exámenes o medicamentos que le hayan sido prescritos al menor y que la empresa accionada haya negado –distintos a los que se analizaron en el acápite anterior-. Tampoco existe información que permita establecer en qué consiste específicamente el tratamiento o el procedimiento que la accionante demanda para su hijo.

Sin embargo, en atención a la gravedad de las distintas enfermedades que le han sido diagnosticadas y al alto impacto que estos padecimientos tienen en su diario vivir, esta Sala ordenará a la empresa accionada que efectúe una valoración médica completa al niño Juan David Rodríguez Muñoz, a fin de determinar la necesidad en la provisión de terapias

permanentes, cirugías, tratamientos, exámenes, medicamentos –incluyendo el uso de la toxina botulínica – Botox, conforme se indicó con anterioridad–, aparatos ortopédicos para el desplazamiento del niño, etc. Si como resultado de esa valoración se concluye que el menor requiere de algún servicio o de algún insumo adicional, la empresa accionada estará en la obligación de proveer todo lo necesario para asegurar que el menor cuente con lo que le haya sido prescrito, de manera que, si éstos se encontraran por fuera de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud, tendrá la posibilidad de repetir contra el Fosyga por los gastos en los que incurra en cumplimiento de esta orden.

Debe advertirse que, tal y como lo manifestó la propia entidad accionada a la señora Lucrecia Muñoz Ramírez, en tanto el menor se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado de Salud y clasificado en el nivel 1 del Sisben, no le asiste la obligación de cancelar ni copagos ni cuotas moderadoras para efectos de recibir los servicios solicitados, tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007: “ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. [...] A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:[...] g) No habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisben o el instrumento que lo remplace [...]”.

7.2.4. Finalmente, la actora solicita también que se le facilite el servicio de ambulancia para efectuar los desplazamientos que deben hacer desde su residencia –ubicada en la Vereda El Avispero del municipio de Suaza, Huila– hasta la ciudad de Neiva, lugar donde le realizan los controles y las valoraciones al menor.

En relación con este asunto, y teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales previstas para estos efectos, la Sala encuentra que están dados los elementos necesarios para ordenar a la empresa accionada que autorice los servicios de transporte del menor y de un acompañante hasta la ciudad de Neiva.

Así, es evidente que Juan David Rodríguez Muñoz requiere los servicios de salud que se le están prestando con necesidad –puesto que su condición de salud exige de un tratamiento permanente–, y que su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear los gastos de esos desplazamientos. También es claro que él requiere de un acompañante para efectuar esos traslados, ya que, además de su corta edad, no puede

caminar y depende por completo de la ayuda que terceros le puedan brindar para atender sus necesidades.

Por estas razones, esta Sala de Revisión le ordenará a la accionada que le autorice al menor y a un acompañante el servicio de transporte requerido, de manera que pueda acceder a los servicios de salud que le sean ordenados por su médico tratante en la ciudad de Neiva. Además, dado que la señora Lucrecia Muñoz Ramírez aduce que las condiciones de salud del menor hacen muy difícil su traslado de un lugar a otro, esta Sala ordenará que su médico tratante lo valore y determine cuál es el medio de transporte adecuado para efectuar dichos desplazamientos; esa será la forma en la que la EPS accionada deberá cumplir con los traslados que aquí se han ordenado.

7.3. Expediente T-3.604.205

7.3.1. Esta acción de tutela fue interpuesta por la señora Alicia Sánchez Hernández, mediante la figura de la agencia oficiosa, a fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales de su hermana Nubia Esperanza Gelvez Fernández, persona que tiene 50 años de edad y que ha sido diagnosticada con cáncer de cuello uterino en estadio IIIB, insuficiencia renal aguda, hidronefrosis, trastornos en el electrocardiograma, anemia secundaria a la insuficiencia renal y artrosis degenerativa en cadera. La accionante relata que los distintos padecimientos que sufre su hermana le han causado un grave y progresivo deterioro de su estado de salud, y que la atención que ha recibido de parte de Comparta EPS-S ha sido muy deficiente. En particular, refiere que a la señora Gelvez Fernández le fue ordenada una valoración por medicina interna, valoración que al momento de interponer la presente acción de tutela no había sido autorizada.

Al momento de efectuar su relato, la agente oficiosa se refirió también a las múltiples dificultades que deben afrontar, tanto económicamente como de tipo logístico, para hacer los desplazamientos tres veces por semana desde el municipio de Chinácota hasta la ciudad de Cúcuta, donde le están siendo prestados los servicios de salud a su hermana.

En consecuencia, la demandante solicita que se le ordene a la empresa accionada que autorice la valoración por medicina interna y que, en atención a las precarias condiciones de salud de la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández, se disponga además una valoración nutricional y por un médico especialista en dolor, así como la provisión de una

cama hospitalaria y de pañales desechables.

Por su parte, Comparta EPS-S sostiene que a la paciente se le han autorizado todos los servicios y procedimientos que ha solicitado incluyendo la valoración por medicina interna, que la cita con el nutricionista no ha sido ordenada por el médico tratante y que ni la cama hospitalaria ni los pañales desechables se encuentran dentro de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud. Finalmente, y en relación con los desplazamientos que debe realizar la paciente para efectos de recibir los servicios médicos, sostiene que estos costos tampoco están llamados a ser sufragados por la EPS.

Vinculado al proceso el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, esta entidad indicó que la responsabilidad en la prestación de todos los servicios que se solicitan recae en la empresa promotora de salud a la que se encuentra afiliada la señora Nubia Esperanza Gelvez.

El juez que conoció de este asunto en primera instancia consideró que la señora Gelvez Fernández debe ser sujeto de una consideración especial en tanto la enfermedad que padece ha sido catalogada como catastrófica. Y, bajo tal consideración, ordenó a la accionada que autorizara la valoración por el médico internista y el cubrimiento de todo lo correspondiente al tratamiento integral de la enfermedad que ella padece. No obstante, negó la solicitud relacionada con la valoración por nutricionista y por un especialista del dolor, así como el suministro de pañales desechables y de una cama hospitalaria, bajo la premisa de que no existe orden médica donde se haya prescrito su necesidad.

7.3.2. Así las cosas, este caso plantea tres tipos de solicitudes que serán analizadas de manera independiente por esta Sala:

- i. De un lado, el tema de las distintas valoraciones que requiere la accionante, específicamente las que ha solicitado por un médico internista, uno nutricionista y un especialista en el manejo del dolor.
- ii. En segundo término, la solicitud para la entrega de los pañales desechables y la cama hospitalaria, y
- iii. En tercer lugar, el desplazamiento de la paciente y de un acompañante para

atender las distintas citas que le son programadas para tratar sus patologías.

7.3.3. En primer lugar, y en cuanto a las valoraciones que requiere la señora Gelvez Fernández, debe precisarse que los servicios de valoración y consulta médica sí están incluidos dentro del plan obligatorio de salud. En efecto, el Anexo 2 del Acuerdo 29 de 2011 contiene un listado de consultas con diversas especialidades que deben ser prestadas por las EPS dentro del catálogo de servicios POS (código 890201 y siguientes).

Sin duda, este tema se relaciona directamente con el derecho al diagnóstico al que se hizo referencia en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, el cual implica que los pacientes tienen derecho a que un profesional de la salud –general o especialista de ser el caso– determine con claridad qué es lo que requieren para tratar sus padecimientos y disponga lo necesario para iniciar el tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia.

Pues bien, en este caso, el médico oncólogo de la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández indicó que la situación de la paciente hace necesario un “tratamiento multidisciplinario dado a la complejidad y el pobre pronóstico en este tipo de enfermedad avanzada [...]”. Así, además de la valoración por medicina interna, estima necesario que ella sea valorada “también por nefrología, ginecología oncológica, radioterapia, psicología y nutrición, consultas que se le ordenarán en el próxima consulta según protocolos”[76] (se resalta).

En este sentido, es claro que la accionante sí requiere tanto de la valoración por medicina interna –que el juez de tutela en efecto ordenó– como de la revisión por un nutricionista, razón por la cual la Sala ordenará a la empresa accionada que autorice dicha valoración sin más dilaciones.

En cuanto a la consulta con un especialista en dolor, si bien el médico tratante no se refirió específicamente a ella, las muy difíciles condiciones de salud de la accionante llevan a concluir que esa valoración es necesaria y debe hacer parte de la atención integral a la que tiene derecho la paciente, tal y como fue ordenada en el fallo de primera instancia. Porque, como se ha dicho a lo largo de esta providencia, la garantía del derecho a la salud implica también la preservación de unas condiciones de vida dignas, condiciones que en este caso no están dadas como consecuencia de los fuertes dolores a los que se enfrenta la

señora Gelvez Fernandez como consecuencia de sus graves padecimientos.

Por esa razón, la Sala ordenará también la valoración por parte de un médico especialista en manejo del dolor, a fin de que se establezca el tratamiento a seguir en su caso.

7.3.4. Ahora, en cuanto a la solicitud de entrega de los pañales desechables y de la cama hospitalaria, dado que estos elementos ciertamente se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud, la Sala debe verificar el cumplimiento de los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para establecer si hay lugar a ordenar su suministro.

(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

Como atrás se indicó, la señora Gelvez Hernández sufre de cáncer de cuello uterino en el estado más grave de la enfermedad, además de otras complicadas patologías como insuficiencia renal aguda, hidronefrosis, artrofia de cadera, anemia y trastornos en el ecocardiograma.

Las enfermedades que sufre y los tratamientos que recibe para atender esos padecimientos le generan múltiples efectos secundarios, dentro de los que se encuentran incontinencia espontánea de orina, una diarrea constante y la expulsión de líquidos fétidos como consecuencia del proceso tumoral. Pero, además, presenta disminución en la densidad ósea, rotación de la pelvis, necrosis avascular de cadera y cambios a nivel de la articulación de la cadera derecha.

Esta situación muestra de manera fehaciente que tanto los pañales desechables como la cama hospitalaria que se solicitan en esta acción resultan absolutamente necesarios para ayudar a preservar la dignidad y la calidad de vida de la paciente, pues a los sufrimientos propios de sus graves padecimientos se suma su postración, los graves dolores que sufre debido a los edemas que presenta en sus miembros inferiores y la ausencia de insumos para afrontar dignamente su condición.

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

Como se ha dicho a lo largo de esta providencia, los pañales desechables no cuentan con ningún sustituto que se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud. Esta misma situación se predica de la cama hospitalaria, la que tampoco cuenta con un elemento que pueda sustituirla y que sí se encuentre previsto en el Acuerdo 29 de 2011.

(iii) que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;

En relación con la situación económica de la paciente y de su núcleo familiar, la información que obra en el expediente da cuenta de que la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández se dedica a las labores del hogar y que, debido a su delicado estado de salud, no desarrolla ninguna labor productiva. De hecho, su vinculación con el sistema de seguridad social en salud es a través del Régimen Subsidiado, dentro del cual fue calificada en el nivel 1 del Sisben.

Así, tratándose de una persona gravemente enferma y desempleada, que hace parte de la población más vulnerable de la sociedad, es claro que la señora Gelvez Fernández no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar por sí misma el costo de los pañales desechables y de la cama hospitalaria que requiere. Y, en ese sentido, este requisito está entonces satisfecho.

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

En relación con este requisito, si bien en el expediente no se encuentra orden del médico tratante en la que se le haya prescrito específicamente el uso de pañales desechables o de la cama hospitalaria a la afectada, la Sala encuentra que en distintos apartes de la historia clínica que fue aportada al expediente están consignadas claras manifestaciones que indican que la señora Nubia Esperanza Gelvez requiere con necesidad de la entrega y provisión de los elementos solicitados.

En efecto, en esos apartes se da cuenta del hecho de que el cáncer de cuello uterino que padece la afectada -en el estado más grave de la enfermedad-, le ha generado incontinencia espontánea de orina, diarrea constante y expulsión de líquidos fétidos. Además, la paciente presenta una afectación en el sistema óseo que, además de estar

deteriorando progresivamente el estado de sus huesos, le causa permanentemente dolor en las articulaciones.[77]

En este escenario, en aras de hacer efectivo el principio de atención integral y teniendo en cuenta que las circunstancias fácticas del caso muestran que la condición de la afectada exige de la entrega de los insumos solicitados, esta Sala estima que el hecho de que no se cuente con la orden del médico tratante no es óbice para ordenar por esta vía la entrega de los elementos solicitados.

En consecuencia, esta Sala ordenará a Comparta EPS-S que autorice y entregue a la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández los pañales desechables y la cama hospitalaria solicitada. Para determinar el número de pañales que ella requiere, así como las características que debe cumplir tanto este elemento como la cama hospitalaria, la paciente deberá ser valorada de manera inmediata por su médico tratante.

La accionada estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos que implique la entrega de los insumos que efectivamente están excluidos del plan obligatorio de salud.

7.3.5. Finalmente, en lo que tiene que ver con la autorización del transporte, en la acción de tutela se indicó que la señora Nubia Esperanza Gelvez vive en el municipio de Chinácota, Norte de Santander y que: “debe ser trasladada a la ciudad de Cúcuta en carro particular por lo menos tres veces a la semana y costado por los familiares por un valor de \$150.000 por viaje; para que la E.P.S.-S le preste los servicios, servicios que han sido prestados con dilaciones [...]. Por lo menos hoy Martes, día en que me encuentro presentando la presente Tutela ella debe ser sometida a Radiación y Quimioterapias, situación que nosotros no podemos asumir ya que mi hermana se encuentra en un avanzado estado de debilidad por el tratamiento suministrado, pues presenta una hemoglobina en 6, por lo que debe ser trasladada en un vehículo especializado y con un médico asistente al lugar del tratamiento, ya que al transportarla presenta problemas de asfixia por su alto deterioro de salud y no tenemos el oxígeno a disposición pues éste debe ser suministrado por la E.P.S-S COMPARTA [...]”.[78]

De acuerdo con las reglas jurisprudenciales a las que se hizo referencia en el acápite de antecedentes de esta providencia, la empresa accionada estaría en la obligación de suministrar este servicio siempre que se demuestre que (i) su no prestación pone en riesgo

la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y que (ii) ni él ni sus familiares cercanos cuentan con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. Además, si se demuestra que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para sus desplazamientos, esta obligación comprendería también la de cubrir los gastos de un acompañante.

Pues bien, la Sala encuentra que, en efecto, la no prestación de los servicios médicos que requiere la afectada –y que la empresa accionada ha dispuesto prestarle en la ciudad de Cúcuta– ponen en grave riesgo su estado de salud. Y es que, sin duda, para que ella pueda mantener unas condiciones de vida dignas debe contar con atención oportuna para el tratamiento de los graves padecimientos que la aquejan.

Además, como atrás se indicó, ella no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear los gastos de esos desplazamientos, los cuales, por lo demás, deben ser realizados bajo unas condiciones especiales. Finalmente, la fragilidad de su estado actual la hacen totalmente dependiente de terceros.

Así, la Sala encuentra que están dados los elementos necesarios para ordenar a la empresa accionada que autorice los servicios de transporte que requiere la señora Gelvez Fernández y un acompañante. Adicionalmente, y teniendo en cuenta las dificultades que encuentran sus familiares para efectos de realizar dichos traslados, se ordenará que el médico tratante valore y determine cuál es el medio de transporte adecuado para efectuar dichos desplazamientos y cuáles las condiciones que deben ser cumplidas para esos efectos, en particular, la necesidad de que ella cuente con una provisión de oxígeno; esa será la forma en la que la EPS accionada deberá cumplir con esta orden.

7.4. Expediente T-3.604.682

7.4.1. El señor Jesús Hernando Mora Millán, actuando como agente oficioso de su señora madre Marina Millán Caicedo, interpone la presente acción de tutela en contra de Coomeva EPS a fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la negativa de la entidad en la entrega de los pañales desechables que ella requiere.

El agente oficioso solicitó mediante un derecho de petición dirigido a la empresa accionada

la entrega de esos elementos. Sin embargo, Coomeva EPS le informó que en el sistema no figura que se haya efectuado una solicitud para la entrega de pañales desechables, pero que, en todo caso, éstos se encuentran por fuera de la cobertura del plan obligatorio de salud por ser considerados elementos cosméticos, estéticos o suntuarios.

Al resolver la presente acción de tutela, el juez de instancia consideró que no se cumplían los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para efectos de ordenar la entrega de los pañales solicitados, específicamente los relacionados con la existencia de la orden del médico tratante y la acreditación de la falta de capacidad económica.

7.4.2. Como se observa, en este caso la solicitud se contrae a la petición de entrega de los pañales desechables que requiere la señora Marina Millán Caicedo para el tratamiento de su enfermedad. Y, como se ha indicado reiteradamente a lo largo de esta providencia, en tanto éstos se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud, es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para la entrega de insumos no incluidos en el POS.

(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

De acuerdo con la información que obra en el expediente, la señora Marina Millán Caicedo, quien tiene 83 años de edad, sufre de demencia vascular avanzada y alzheimer, además de presentar algunas lesiones en los huesos de su cara como consecuencia de una caída reciente. Estos padecimientos la mantienen postrada en una silla de ruedas, sin posibilidad de valerse por sí misma para movilizarse o para atender sus necesidades básicas, incluyendo el control de sus esfínteres.

En este escenario, el uso de pañales desechables resulta necesario a efectos de garantizar los derechos a la vida digna y a la integridad personal de la paciente. Así, siendo una persona de la tercera edad, completamente dependiente de terceros para la satisfacción de sus necesidades, es claro que el no contar con los pañales solicitados pone en riesgo la posibilidad de que ella pueda mantener unas condiciones mínimas de dignidad que le permitan afrontar día a día su enfermedad.

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan

obligatorio;

Como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, los pañales desechables no cuentan con ningún sustituto que se encuentre incluido dentro de la cobertura prevista en el Acuerdo 29 de 2011.

(iii) que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;

Tal y como se afirma en el escrito de la acción de tutela, la señora Marina Millán Caicedo no cuenta con ningún ingreso propio que le permita solventar sus necesidades. Así, no se conoce que ella cuente con bienes ni propiedades a su nombre, ni tampoco tiene una pensión de vejez o de invalidez, y tanto su avanzada edad como sus condiciones de salud actuales le impiden desarrollar cualquier actividad productiva. De hecho, en el expediente consta que si bien la señora Millán Caicedo se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, lo está en calidad de beneficiaria y no como cotizante.

Así, su manutención depende en un todo de su hijo, quien afirmó en el escrito de la demanda que carece de los medios económicos para solventar el gasto periódico y mensual de los pañales desechables.

Esta afirmación no fue controvertida por la empresa prestadora de servicios de salud accionada, quien nada dijo respecto de la condición económica de la afectada o de su núcleo familiar.

Sobre el tema de la prueba de la capacidad económica, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de reglas aplicables en aquellos casos en los que se solicita un procedimiento o medicamento que está por fuera del Plan Obligatorio de Salud, así:

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. [...] La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se

le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.[79]

Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.[80]

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.[81]

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante[82], pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”[83]

Pues bien, en este caso, la EPS accionada se abstuvo de hacer manifestación alguna sobre la capacidad económica de la afectada o de su núcleo familiar. En ese sentido, los elementos con los que se cuenta para acreditar este hecho son: (i) la manifestación del accionante sobre la falta de recursos para solventar este costo, (ii) la imposibilidad de la paciente para desarrollar una actividad productiva, (iii) su condición de persona de la tercera edad, y, finalmente, (iv) su afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiaria y no de cotizante.

Estos elementos son suficientes para que esta Sala se aparte de la conclusión a la que llegó el juez que conoció de la presente acción en primera instancia y concluya que, vistas las circunstancias del caso y en aplicación de las reglas jurisprudenciales que fueron señaladas, la señora Marina Millán carece de los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos que demanda el uso de los pañales solicitados.

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Ahora, en punto a la orden del médico tratante, si bien en el expediente no obra prueba de que los pañales desechables hayan sido prescritos a la accionante, distintos apartes de la historia clínica que fue aportada al expediente dan cuenta de que la señora Marina Millán Caicedo evidentemente los requiere.

Así, debe resaltarse el hecho de que se trata de una persona de la tercera edad que se encuentra en un estado de manifiesta debilidad; las diversas patologías que la aquejan no solo han afectado gravemente sus condiciones físicas para movilizarse y valerse por sí misma, sino también sus capacidades mentales para autodeterminarse.

En ese sentido, es claro que la situación por la que atraviesa la señora Millán Caicedo exige de la provisión de los elementos solicitados a fin de hacer más llevadera su enfermedad y de garantizarle unas condiciones de vida dignas.

La accionada estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos que implique la entrega de estos elementos por encontrarse excluidos del plan obligatorio de salud.

7.5. Expediente T-3.605.426

7.5.1. La señora Luz Marina Ojeda González, actuando como agente oficiosa de su madre Ermelinda Dolores González de Ojeda, formuló la presente acción de tutela en contra de Compensar EPS a fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales. A su juicio, éstos han sido vulnerados por la entidad accionada al negar la entrega de los pañales desechables y de los pañitos húmedos que ha solicitado para atender los problemas de incontinencia que presenta la señora González de Ojeda.

En este escenario, la acción de tutela va dirigida a solicitar que se ordene la entrega

inmediata de estos elementos y a que se le brinde “UNA ATENCIÓN MÉDICA COMPLETA E INTEGRAL. Adicional a ello y en el caso de presentarse práctica de alguna cirugía (y la repetición de ésta, si se llegare a requerir nuevamente), exámenes (y la repetición de estos, si se llegare el caso), la expedición de medicamentos, gastos médicos INTEGRALES, hasta su recuperación, copagos, cuotas moderadas, aparatos o elementos médicos, terapias, fisioterapias, y en general una atención médica integral [...]”.

Por su parte, la empresa prestadora de servicios de salud accionada sostuvo que tanto los pañales desechables como los pañitos húmedos son elementos de aseo que deben ser asumidos por el paciente o por su núcleo familiar. Además, resaltó el hecho de que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de cotizante, con un IBL que, a su juicio, es suficiente para cubrir lo correspondiente al pago de los insumos solicitados. Por lo demás, afirma que no existe orden médica en la que se hayan prescrito los elementos solicitados.

Así las cosas, la solicitud de la accionante en este caso se refiere fundamentalmente a:

- i. La entrega de los pañales desechables y de los pañitos húmedos; y
- ii. A la provisión de una atención médica completa e integral (cirugías, exámenes, medicamentos, exoneración de copagos y cuotas moderadoras, etc.);

Pasa la Sala a analizar entonces cada una de estas solicitudes.

7.5.2. En primer lugar, y cuanto a la solicitud de entrega de los pañales desechables y de los pañitos húmedos, el análisis del cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales previstos para el efecto de acuerdo con la información que obra en el expediente, lleva a las siguientes conclusiones:

(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

La señora González de Ojeda, quien tiene 86 años de edad, padece de demencia senil y síndrome de inmovilidad posterior a fractura de cadera derecha, condiciones clínicas que le impiden controlar sus esfínteres. Sus difíciles condiciones de salud la hacen una persona totalmente dependiente que requiere de acompañamiento permanente.

En este escenario, sin duda, la falta de los elementos solicitados vulnera los derechos a la vida digna y a la integridad personal de la afectada. De nuevo, en esta oportunidad se está frente al caso de una persona de la tercera edad que no tiene las condiciones ni físicas ni mentales para valerse por sí misma ni tampoco para satisfacer sus necesidades fisiológicas básicas.

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

Como se ha reiterado en esta sentencia, los pañales desechables no pueden ser sustituidos por otros elementos que sí se encuentren incluidos en el plan obligatorio de salud. Y la misma conclusión es predicable de los pañitos húmedos que aquí se reclaman.

(iii) que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;

De acuerdo con lo que se indicó en el escrito de la tutela, la señora Ermelinda Dolores González de Ojeda no devenga ningún tipo de ingreso propio ya que no recibe ni pensión ni subsidio alguno. Su manutención, según se afirmó en la demanda, depende por completo de su hija, quien afirmó que sus ingresos son insuficientes para cubrir el costo periódico de los pañales desechables y de los pañitos húmedos solicitados.

No obstante, en este caso la empresa accionada contravirtió esta afirmación e indicó que la señora Luz Marina Ojeda González sí cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los insumos solicitados. Así, la EPS informó que la accionante está afiliada a Compensar EPS a través de la empresa Sociedad Educadora Simón Bolívar Ltda., con un ingreso base de cotización de \$1.268.000, el cual, a su juicio, resulta suficiente para cubrir el costo de los pañales desechables y de los pañitos húmedos que requiere.

En este escenario, y a diferencia del caso analizado en el acápite anterior, evidentemente existe una controversia respecto de la capacidad económica de la actora para asumir directamente el gasto de los elementos que solicita.

Si bien en el expediente no existe información sobre a cuánto ascendería ese costo mensual, un sondeo de mercado lleva a concluir que ese valor estaría, en promedio, entre

los \$150.000 y los \$200.000 mensuales.[84]

Confrontando el valor de los recursos que percibe la accionante mensualmente con el costo aproximado que tendrían los insumos solicitados, la Sala encuentra que este gasto puede llegar a afectar desproporcionadamente los ingresos con los que cuenta tanto la actora como su progenitora para su sostenimiento.

En efecto, solamente el valor de estos insumos –sin tener en cuenta ningún otro gasto que ella debe asumir para el mantenimiento de las condiciones de salud de su madre– corresponde a más del 16% del total del salario que percibe la señora Ojeda González, porcentaje que además debería ser destinado mensualmente para el cubrimiento del valor de estos elementos.

De esos ingresos que percibe la actora depende no solamente su manutención sino la de su señora madre, quien es una persona de la tercera edad que no puede desarrollar ninguna actividad productiva.

Así, la Sala encuentra que estos elementos permiten concluir que la señora González de Ojeda y su hija carecen de los recursos económicos suficientes para cubrir el costo de los elementos solicitados.

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Finalmente, y en cuanto a la necesidad de que exista una orden del médico tratante, en este caso en el expediente no obra prueba de esa circunstancia.

Sin embargo, en distintos apartes de la historia clínica que fue aportada al proceso se hace constar que la señora Ermelinda Dolores González de Ojeda requiere de los pañales desechables y de los pañitos húmedos solicitados. De nuevo, en este caso nos encontramos frente a una persona de la tercera edad que se encuentra en un estado de manifiesta debilidad, cuyas enfermedades afectan no solamente sus capacidades físicas para controlar esfínteres y movilizarse, sino también sus condiciones cognitivas.

Estos elementos llevan a concluir entonces que la situación de la afectada exige de la entrega inmediata de los elementos solicitados.

En resumen, por las razones expuestas, se le ordenará a Compensar EPS que autorice y entregue a la señora González de Ojeda los pañales desechables y los pañitos húmedos que han sido solicitados. A fin de determinar el número de pañales y de pañitos que ella requiere y las características de los mismos, la paciente deberá ser valorada de manera inmediata por su médico tratante.

La accionada estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos que implique la entrega de estos elementos por encontrarse excluidos del plan obligatorio de salud.

7.5.3. Ahora bien, la segunda pretensión que formula la señora Ojeda González se dirige a solicitar que se ordene a la accionada “UNA ATENCIÓN MÉDICA COMPLETA E INTEGRAL. Adicional a ello y en el caso de presentarse práctica de alguna cirugía (y la repetición de ésta, si se llegare a requerir nuevamente), exámenes (y la repetición de estos, si se llegare el caso), la expedición de medicamentos, gastos médicos INTEGRALES, hasta su recuperación, copagos, cuotas moderadas, aparatos o elementos médicos, terapias, fisioterapias, y en general una atención médica integral [...]”.

En el expediente no existe información sobre tratamientos, cirugías, exámenes, medicamentos, etc. que le hayan sido prescritos a la madre de la actora y que estén pendientes de ser practicados.

Sin embargo, y como se ordenó en otro de los casos que aquí se analizó, en atención a las condiciones de salud de la señora Ermelinda Dolores González de Ojeda y a su avanzada edad, lo cual la hacen sujeto de especial protección constitucional, esta Sala ordenará a la empresa accionada que efectúe una valoración médica completa de la paciente, a fin de determinar la necesidad en la provisión de terapias permanentes, cirugías, tratamientos, exámenes, medicamentos, etc.

Si como resultado de esa valoración se concluye que la paciente requiere de algún servicio o insumo la empresa accionada estará en la obligación de proveer todo lo necesario para asegurar que ella cuente con lo que le haya sido prescrito, de acuerdo a las reglas previstas en el sistema de seguridad social para el efecto.

Finalmente, y en cuanto a las cuotas moderadoras o copagos, la Sala encuentra que no existe en el expediente información sobre si se han ordenado procedimientos respecto de

los cuales el pago de los conceptos señalados haya sido una verdadera barrera para lograr el acceso a los servicios de salud solicitados.

Sin embargo, en caso de que se presente alguna situación concreta que exija que la accionante cancele un valor que pueda llegar a afectar de manera desproporcionada sus ingresos y exceda las cargas que le corresponde asumir, ella podrá acudir nuevamente a este mecanismo de protección constitucional a efectos de solicitar la protección de los derechos que estime conculcados.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 16 de julio de 2012 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Candelaria, Valle, que denegó la acción de tutela formulada por Bernarda Antonia Martínez de Núñez, actuando como agente oficiosa de su señor padre Ángel Martínez Hurtado, contra Emssanar ESS, para, en su lugar, CONCEDER el amparo solicitado (expediente T-3.594.601).

Segundo.- ORDENAR a Emssanar ESS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el servicio de enfermería ordenado por el médico tratante del señor Ángel Martínez de Núñez. Por tratarse de un servicio incluido dentro del plan obligatorio de salud, a la accionada no le asiste el derecho a recobrar ante el Fosyga ningún valor por este concepto.

Tercero.- ORDENAR a Emssanar ESS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, le sean entregados al señor Martínez de Núñez la silla de ruedas, los pañales desechables y el suplemento alimenticio Ensure, en los términos que fueron ordenados por su médico tratante. La empresa accionada está facultada para recobrar estos valores al Fosyga.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida el 26 de junio de 2012 por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con funciones de control de garantías de Neiva, Huila,

que denegó la acción de tutela formulada por Lucrecia Muñoz Ramírez en representación de su menor hijo Juan David Rodríguez Muñoz, contra Solsalud EPS, para, en su lugar, CONCEDER el amparo solicitado (expediente T-3.596.502).

Quinto.- ORDENAR a Solsalud EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, le sean entregados al menor Juan David Rodríguez Muñoz los pañales desechables, la crema antipañalitis y el suplemento alimenticio Ensure, en los términos que fueron ordenados por su médico tratante, así como también la silla de ruedas que requiere para su desplazamiento. La empresa accionada está facultada para recobrar estos valores al Fosyga.

Sexto.- ORDENAR a Solsalud EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se autorice y programe una valoración médica completa al niño Juan David Rodríguez Muñoz, a fin de determinar la necesidad en la provisión de terapias permanentes, cirugías, tratamientos, exámenes, medicamentos –incluyendo el uso de la toxina botulínica – Botox–, aparatos ortopédicos para sus desplazamientos, etc.

Si como resultado de esa valoración se concluye que requiere de algún servicio o insumo adicional, Solsalud EPS deberá proveer todo lo necesario para asegurar que el menor cuente con lo que le haya sido prescrito, teniendo la posibilidad de repetir contra el Fosyga por los gastos en los que incurra cuando quiera que se trate de medicamentos o de procedimientos que se encuentren por fuera de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud.

El especialista que realice dicha valoración deberá determinar, además, cuál es el medio de transporte adecuado para que el menor efectúe los desplazamientos que requiere a la ciudad de Neiva, Huila, a fin de atender las citas y controles médicos que le sean prescritos en ese lugar.

Séptimo.- ORDENAR a Solsalud EPS que autorice y ordene el transporte del menor Juan David Rodríguez Muñoz y de un acompañante a la ciudad de Neiva, Huila, de manera que pueda acceder a los servicios de salud que le sean prescritos por su médico tratante en ese lugar. La forma en que deberán realizarse dichos desplazamientos será aquella que establezca el especialista que valore la condición de salud del menor, en los términos del numeral anterior.

Octavo.- ADVERTIR a Solsalud EPS que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el menor Juan David Rodríguez Muñoz no tiene la obligación de cancelar ni copagos ni cuotas moderadoras para efectos de recibir los servicios médicos que requiera.

Noveno.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 3 de julio de 2012 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, Norte de Santander, en cuanto concedió la valoración por el médico internista y el tratamiento integral solicitado en la acción de tutela formulada por la señora Alicia Sánchez Hernández, actuando como agente oficiosa de su hermana Nubia Esperanza Gelvez Fernández, contra Comparta EPS-S (expediente T-3.604.205).

Décimo.- MODIFICAR el numeral cuarto de la providencia a la que se refiere el numeral anterior, en el sentido de ORDENAR a Comparta EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice que la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández sea valorada por un médico nutricionista y por un especialista en manejo del dolor, a fin de establecer los tratamientos que requiere para atender su estado de salud actual.

Si como resultado de esa valoración se concluye que ella requiere de algún servicio o insumo adicional, Comparta EPS-S deberá proveer todo lo necesario para asegurar que la señora Gelvez Fernández cuente con lo que le haya sido prescrito, teniendo la posibilidad de repetir contra el Fosyga por los gastos en los que incurra cuando quiera que se trate de medicamentos o de procedimientos que se encuentren por fuera de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud.

Décimo Primero.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 3 de julio de 2012 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, Norte de Santander, en el sentido de ORDENAR a Comparta EPS-S que en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia le sean entregados a la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández los pañales desechables y la cama hospitalaria que requiere.

Para estos efectos, la paciente deberá ser valorada en ese mismo término por un médico que determine el número de pañales desechables que ella requiere, así como las características que debe cumplir tanto este elemento como la cama hospitalaria en

cuestión. La empresa accionada está facultada para recobrar estos valores al Fosyga.

Además, ese profesional deberá establecer cuál es el medio de transporte que resulta más adecuado para que la paciente pueda desplazarse a la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, a fin de atender las citas y controles médicos que le sean prescritos, y en qué condiciones deben darse dichos traslados, en particular, si existe la necesidad de que ella cuente con una provisión de oxígeno durante esos desplazamientos.

Décimo Segundo.- ORDENAR a Comparta EPS-S que autorice y ordene el transporte tanto de la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández como de un acompañante a la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, de manera que pueda acceder a los servicios de salud que le sean prescritos por su médico tratante. La forma en que deberán realizarse dichos desplazamientos será aquella que establezca el especialista que valore la condición de salud de la paciente, en los términos del numeral anterior.

Décimo Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida el 22 de junio de 2012 por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santiago de Cali, que denegó la acción de tutela formulada por Jesús Hernando Mora Millán, actuando como agente oficioso de su señora madre Marina Millán Caicedo, contra Coomeva EPS, para, en su lugar, CONCEDER el amparo solicitado (expediente T-3.604.682).

Décimo Cuarto.- ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia le sean entregados a la señora Marina Millán Caicedo los pañales desechables que ha solicitado. Para estos efectos, la paciente deberá ser valorada en ese mismo término por un médico que determine el número de pañales desechables que requiere, así como las características que éstos deben cumplir. La empresa accionada está facultada para recobrar estos valores al Fosyga.

Décimo Quinto.- REVOCAR la sentencia proferida el 23 de julio de 2012 por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá, que negó la acción de tutela formulada por Luz Marina Ojeda González, actuando como agente oficiosa de su señora madre Ermelinda Dolores González de Ojeda, contra Compensar EPS (expediente T-3.605.426).

Décimo Sexto.- ORDENAR a Compensar EPS que en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia le sean entregados a la señora

Ermelinda Dolores González de Ojeda los pañales desechables y los pañitos húmedos que ha solicitado. Para estos efectos, la paciente deberá ser valorada en ese mismo término por un médico que determine el número de pañales desechables y de pañitos húmedos que requiere, así como las características que éstos deben cumplir. La empresa accionada está facultada para recobrar estos valores al Fosyga.

Décimo Séptimo.- ORDENAR a Compensar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe una valoración médica completa a la señora Ermelinda Dolores González de Ojeda a fin de determinar la necesidad en la provisión de terapias permanentes, cirugías, tratamientos, exámenes, medicamentos, etc. Si como resultado de esa valoración se concluye que la paciente requiere de algún servicio o insumo, la empresa accionada estará en la obligación de proveer todo lo necesario para asegurar que ella cuente con lo que se le ha prescrito, de acuerdo a las reglas previstas en el sistema de seguridad social para el efecto.

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

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cuaderno 1, folio 2.

[2] Cuaderno 1, folio 4.

[3] Cuaderno 1, folio 6.

[4] Cuaderno 1, folios 7 y 8.

[5] Cuaderno 1, folio 17.

[6] Cuaderno 1, folio 8.

[7] Cuaderno 1, folio 11.

[8] Cuaderno 1, folios 10 y 11.

[9] Cuaderno 1, folio 12.

[10] Cuaderno 1, folio 13 y siguientes.

[11] Cuaderno 1, folios 28 a 30.

[12] Cuaderno 1, folio 28.

[13] Dentro de la documentación aportada al expediente no se encuentra la autorización de la valoración por medicina interna. En relación con ese asunto, solo hay una copia de un formato de negación de este servicio.

[14] Cuaderno 1, folio 27.

[15] Cuaderno 1, folios 1 y siguientes.

[16] Cuaderno 1, folio 92.

[17] Cuaderno 1, folios 4 y 5.

[18] Cuaderno 1, folios 6 y siguientes.

[19] Cuaderno 1, folio 47.

[20] En este punto la entidad incluye algunas otras consideraciones que se relacionan con el caso de un paciente distinto al de la presente acción.

[21] Cuaderno 1, folios 5 y 6.

[22] Cuaderno 1, folio 6.

[23] Cuaderno 1, folios 7 y siguientes.

[24] Cuaderno 1, folio 47.

[25] Sentencia de tutela T-597 de 1993.

[26] Sentencia T-527 de 2008.

[27] “ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. [...]”

[28] Según la Constitución (art. 44), “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)”. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

[29] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-075 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz, SU-225 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-046 de 1999 (MP Hernando Herrera Vergara), T-117 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-093 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-153 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-819 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[30] Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POSS.

[31] Sentencia T-760 de 2008.

[32] “ARTICULO 46. 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. // El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

[33] Sentencia T-989 de 2005.

[34] Sentencia T-012 de 2011.

[35] “ARTICULO 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.”

[36] Al respecto, se siguen las subreglas que ha establecido la Corte, entre otros, en los pronunciamientos T-1204 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[37] En la sentencia T-179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte conoció la situación de un grupo de jóvenes discapacitados que, entre otros problemas de salud, se enfrentaban a un desarrollo en extremo tardío, siendo su apariencia de niños, a pesar de haber alcanzado la mayoría de edad. Los menores recibían atención integral en una institución que suscribía un convenio con el Seguro Social. Sin embargo, la entidad terminó el convenio y suspendió el servicio argumentando que, en la medida en que se trataba de mayores de edad, cualquier obligación a su cargo habría cesado en virtud de diversas disposiciones legales y reglamentarias, y que el tratamiento solicitado no implicaba atención en salud, sino atención en educación. La Corte, con base en los principios de atención integralidad y continuidad consideró que la actitud de la entidad desconocía que la atención del discapacitado debe ser especializada. Sobre la obligación de brindar una

atención especializada en salud a las personas con discapacidad, ver también, las sentencias T-339 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-620 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[38] En la sentencia T-153 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) la Corte concedió la protección a un menor que requería una intervención quirúrgica para superar una limitación auditiva, considerando que el menor era merecedor de un trato especial, y que “...La omisión atacada ... conduce al aislamiento y al abandono del niño”; en el fallo T-625 de 2006, la Corte protegió el derecho de un discapacitado a quien la EPS se negaba a afiliarlo como independiente o beneficiario, en razón de su edad y su condición de parapléjico. La Corte consideró que la actitud de la EPS resultaba vulneratoria del derecho al acceso a la atención en salud; Finalmente, en la sentencia T-1158 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte amparó el derecho a la salud y la protección especial de una menor discapacitada, con diagnóstico de invalidez del 84.9%, que requería el servicio de ambulancia para asistir a las terapias. La Corte basó su decisión en los principios de continuidad, integralidad y atención especializada.

[39] En tal sentido, la sentencia T-1038 de 2001 la Corte consideró que la suspensión del tratamiento a unos jóvenes discapacitados por el hecho de haber alcanzado la mayoría de edad, a pesar de tener sustento en disposiciones reglamentarias, se traduce en una violación al derecho a la salud, debido a que se irrespeta el principio de continuidad que orienta la prestación de los servicios públicos.

[40] Sentencia T-179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[41] En la sentencia T-850 de 2002 la Corte estudió la petición de la madre de una mujer discapacitada de 19 años, quien sufría algunos problemas de desarrollo, así como un leve retraso mental. La madre de la menor pretendía que la EPS realizara un procedimiento definitivo de esterilización a la menor con el fin de evitar las consecuencias de un embarazo indeseado. La menor, por su parte, a pesar de sus limitaciones manifestaba su interés por tener hijos y formar una familia en algún momento de su vida. La Corte decidió, entonces, convocar una junta médica para determinar cuál podría ser el tratamiento adecuado mediante el cual pudiera evitarse un embarazo indeseado pero sin truncar de forma definitiva la posibilidad de decidir o de tener espacios de autonomía en su vida sexual por

parte de la joven discapacitada. El sentido de la decisión fue el de evitar la adopción de medidas definitivas que pudieran llegar a cerrar una posibilidad futura de ejercicio de una esfera vital por parte de la persona discapacitada. En esta sentencia, la Corte reiteró la importancia de mantener un enfoque en el cual se revisen las condiciones personales y del entorno del afectado.

[43] Sentencia T-859 de 2003.

[44] Corte Constitucional Sentencia T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver entre otras, las Sentencias T-883 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Treviño; SU-480 del 25 de septiembre de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819 del 20 de octubre de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[45] Sentencia T-883 de 2003.

[46] Sentencia T-760 de 2008.

[47] Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz

[48] Sentencia T-099 de 1999.

[49] Sentencia T-664 de 2010.

[50] Sentencia T-160 de 2011.

[51] Sobre el caso de los menores de edad, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-212 de 2008 y T-039 de 2013.

[52] Sentencia T- 899 de 2002. En el mismo sentido, sobre la protección de este derecho en el caso de personas de la tercera edad, pueden revisarse las sentencias T-437 de 2010 y T-827 de 2010.

[53] Sentencia T-574 de 2010. En relación con este asunto en el caso de personas discapacitadas, puede consultarse también la Sentencia T-053 de 2009.

[54] Sentencia T-1181 de 2003.

[55] Sentencia T-274 de 2009.

[56] Sentencia T-1092 de 2012.

[57] Observación general número 3° del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[58] Sentencia T-274 de 2009.

[59] Sentencia T-232 de 2004.

[60] T-050-09 reiterada en T-452-10, T- 841-11.

[61] Sentencia T-1092 de 2012.

[62] Sentencia T-365 de 2009.

[63] Sentencia T-136 de 2004.

[64] Sentencia T-970 de 2008.

[65] Sentencia T-365 de 2009.

[66] Ver Sentencia T-459 de 2007

[67] Sentencias T-584 de 2007, T-581 de 2007 y T-1234 de 2004.

[68] Sobre este particular pueden consultarse las sentencias T-006 de 2007 y T-589 de 2009.

[69] Sentencia T-197 de 2003.

[70] Sentencia T-149 de 2011.

[71] “Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”.

[72] Este concepto fue rendido a solicitud de la Sala Segunda de Revisión de la Corte

Constitucional dentro del trámite del expediente T-3.096.805.

[73] Folio 46 del cuaderno No. 1. allí se indica que la atención de sus padecimientos requiere “enfermera a domicilio”.

[74] Folio 46 del cuaderno No. 1. Allí se indica que la atención de sus padecimientos requiere del uso de 4 pañales al día (124 mensuales), silla de ruedas en casa, 5 latas de Ensure al mes y enfermera a domicilio.

[76] Cuaderno 1, folio 37.

[77] Así consta, por ejemplo, en las valoraciones que constan a folios 11, 12, 16, 20, 22, 25, y 35 a 37 del cuaderno No. 1.

[78] Folio 28 del cuaderno No. 1.

[79] Ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

[80] Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) se señaló lo siguiente: “El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) y la T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[81] Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: “Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación

o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)". En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1120 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1207 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

[82] Ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

[83] Sentencia T-744 de 2004.

[84] Este estimado resulta de considerar que cada pañal puede costar en una cadena de supermercado, en promedio, \$1.500 y que al mes se requerirían aproximadamente 120 pañales. Además, que el costo de un paquete de toallitas húmedas para adulto está alrededor de los \$10.000 y que se requieren por lo menos dos paquetes por mes.