

{p}

Sentencia T-053/11

DERECHO A LA SALUD Y SERVICIOS MEDICOS NO INCLUIDOS EN EL POS-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Suministro de pañales

Referencia: Expediente T-2795900

Acción de tutela instaurada por Lucinda Quintero Cáceres actuando como agente oficiosa de Víctor Francisco Solano Acosta contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva (Huila).

La señora Lucinda Quintero presentó acción de tutela contra Saludcoop EPS, buscando la protección efectiva del derecho fundamental a la salud de Víctor Francisco Solano, de conformidad con los siguientes:

1. Hechos

- * Señala que Víctor Francisco Solano es un “niño especial” de 47 años de edad, que sufre de parálisis cerebral, epilepsia, ceguera y microcefalia desde el nacimiento, razón por la cual padece una seria e incurable discapacidad física.
- * Relata que Víctor Francisco se encuentra recluido, desde hace “algunos años”, en el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos”, de la ciudad de Neiva (Huila).
- * Afirma que el mencionado hogar geriátrico es de su propiedad y que en él proporciona atención y cuidado a personas adultas en condiciones de salud similares a las del señor Solano.
- * Explica que debido a la parálisis cerebral que aqueja a Víctor Francisco, se hace notoriamente difícil suministrarle alimento por la vía oral, por lo cual la Dra. Magda Llorente, nutricionista adscrita a Saludcoop EPS, le ordenó el suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg”.
- * Sostiene que la mencionada EPS dejó inexplicablemente de suministrar el referido suplemento desde el tres (3) de marzo de dos mil diez (2010).
- * De otra parte, asevera que la parálisis cerebral del señor Solano le impide controlar sus esfínteres, motivo por el cual asegura que requiere el uso constante e indefinido de pañales desechables. Sin embargo, cuenta que los galenos tratantes adscritos a la EPS demandada se han rehusado a ordenarlos.
- * Igualmente, manifiesta que el señor Solano necesita la crema “Marly”, para prevenir posibles escaras en sus zonas íntimas y en el resto del cuerpo, ya que permanece acostado en una cama las veinticuatro (24) horas del día.
- * Adicionalmente, relata que las mencionadas condiciones físicas de Víctor Francisco hacen tortuoso e indigno su transporte para cumplir con los controles médicos pertinentes, por lo cual manifiesta que necesita el servicio de atención médica domiciliaria.

Como consecuencia, la señora Quintero solicita que se proteja el derecho fundamental a la salud de Víctor Francisco, ordenando a Saludcoop EPS que autorice y suministre de manera efectiva y oportuna (i) el suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg”, (ii) una dotación mensual de pañales desechables y (iii) la crema “Marly”. Igualmente, reclama que la EPS accionada preste el servicio de atención médica domiciliaria que asegura que requiere el agenciado.

2. Contestación de la entidad demandada

Dentro del término legalmente establecido para ello, Saludcoop EPS rindió informe sobre los hechos que motivaron la acción de tutela, solicitando al juez de instancia que negara la solicitud de amparo de la referencia.

En primer lugar, respecto de la petición de suministro de atención médica a domicilio, la EPS accionada manifestó que no existía orden de médico tratante alguno que señalara la necesidad de la prestación de dicho tipo de servicio.

En segundo término, en lo concerniente a la solicitud de suministro de pañales, la entidad accionada explicó que, de conformidad con el artículo 54 del Acuerdo 08 de 2099 de la Comisión Nacional de Regulación en Salud CRES, tales elementos estaban expresamente excluidos del catálogo de servicios de los Planes Obligatorios de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado.

Sin embargo, en lo tocante al suministro del suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg” y a la crema “Marly”, Saludcoop EPS no emitió pronunciamiento alguno.

3. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, mediante sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010), negó la protección al derecho fundamental a la salud del agenciado. El juez arribó a dicha conclusión luego de encontrar que aquel no había cumplido con la carga de solicitar directamente a la EPS accionada la prestación de los servicios médicos requeridos.

4. Pruebas

* Folio 9 del cuaderno de instancia, copia de la cédula de ciudadanía del señor Víctor Francisco Solano Acosta.

* Folios 11 a 13 del cuaderno de instancia, historia clínica del señor Víctor Francisco Solano Acosta.

* Folio 7 del cuaderno de instancia, orden médica del suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg”.

* Folio 12 del cuaderno de instancia, orden médica de la crema antiescaras “Marly”.

* Folios 17 a 30 del cuaderno de revisión, informe rendido por la señora Vida Piedad Solano Acosta respecto de los hechos que motivaron la solicitud de tutela.

II. ACTUACIÓN SURTIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Decreto de pruebas

Mediante Auto del treinta (30) de noviembre del dos mil diez (2010), el magistrado sustanciador decretó la práctica de algunas pruebas. En primer término, se solicitó a la señora Lucinda Quintero que informara, con los documentos y demás soportes probatorios pertinentes, sobre los siguientes aspectos:

1. ¿Cómo funciona el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos”? ¿Cobra alguna suma de dinero por la prestación de los servicios de cuidado y custodia que reciben sus huéspedes?

Adicionalmente, el magistrado sustanciador solicitó a Saludcoop EPS que precisara si, tal como se desprende del dicho de la accionante, se ha rehusado a proveer, desde el tres (3) de marzo del 2010, el suplemento vitamínico “Nutrisure 400mg” y los demás servicios en salud que el señor Víctor Francisco Solano requiere para tratar sus múltiples padecimientos.

Finalmente, se solicitó a la señora Vida Piedad Solano Acosta, hermana del agenciado, que respondiera los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es su profesión u oficio?
2. ¿Cuál es el valor de sus ingresos mensuales?
3. ¿Cuál es la fuente de sus ingresos?
4. ¿Cuántas personas dependen económicamente de usted?
5. ¿Depende económicamente de alguien?
6. ¿Cuál es el valor promedio de los gastos de su hogar?
7. Explique brevemente los alcances de la relación contractual existente entre usted y sus hermanos con el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos”, en relación con el cuidado del señor Víctor Francisco Solano. Es decir, ¿Cuáles son las obligaciones del hogar geriátrico para con su hermano?
8. ¿Cuál es el valor mensual de la cuota de sostenimiento del señor Víctor Francisco Solano en el aludido hogar geriátrico?

Respecto de las dos primeras pruebas decretadas, según constancia de la Secretaría General de esta Corporación del diecisiete (17) de enero del año en curso, el término para rendir la información requerida venció en silencio.

En lo atinente a los interrogantes planteados a la señora Vida Piedad Solano, aquella manifestó que era una madre cabeza de familia, que tenía como profesión la administración de empresas. Manifestó que sus ingresos mensuales ascendían a la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000), los cuales se derivaban de la administración de un establecimiento de comidas rápidas. Aseguró que sus gastos mensuales sumaban un total de un millón setecientos cincuenta mil pesos (\$1.750.000), y se relacionaban con el pago de los servicios públicos de agua, luz, gas e internet; las cuotas mensuales de algunos créditos para educación adquiridos con el Icetex y la cuota de sostenimiento de su hermano, el señor Víctor Francisco Solano, en el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos” de Neiva. Adicionalmente, la señora Solano explicó que el mencionado hogar tenía como obligación, a

cambio del pago de la aludida cuota de sostenimiento, cuyo monto es de cuatrocientos mil pesos mensuales (\$400.000), velar por el cuidado, la alimentación, aseo personal y estado de salud de su hermano (Folio 18 del cuaderno de revisión). Sin embargo, la señora Solano advirtió que el contrato no cubría el suministro de pañales, cremas o suplementos vitamínicos, los cuales debían ser asumidos por los familiares responsables (Folio 32 del cuaderno de revisión).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar la presente decisión de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones concordantes.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si se desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando una EPS se rehúsa a prestar los servicios de salud que aquella requiere, por considerar que no existe orden médica que los prescriba y bajo el argumento de que están excluidos expresamente del catálogo de beneficios del Plan Obligatorio de Salud POS.

Previo a la resolución del anterior problema jurídico, la Sala deberá examinar si la señora Lucinda Quintero cumple con los lineamientos señalados por esta Corporación para intervenir en el trámite de la referencia en calidad de agente oficiosa de Víctor Francisco Solano.

2.1. Cuestión previa: Legitimación por activa de la señora Lucinda Quintero para actuar como agente oficiosa de Víctor Francisco Solano Acosta.

La señora Lucinda Quintero presentó, a nombre del señor Víctor Francisco Solano, acción de tutela contra Saludcoop EPS, solicitando el suministro del suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg”, una dotación mensual de pañales desechables, la crema antiescaras “Marly” y la prestación del servicio de atención médica domiciliaria.

De acuerdo con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la figura de la agencia oficiosa como forma de configurar la legitimación por activa en procesos de tutela está basada en los siguientes tres principios constitucionales:

“(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual, en estrecha relación con el anterior, está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos; y (iii) el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa.”¹

En concordancia con lo anterior, este Tribunal ha exigido el cumplimiento de los dos siguientes requisitos para que un tercero solicite la protección de los derechos fundamentales de otro a través de la figura de la agencia oficiosa: (i) la imposibilidad del afectado de defender sus propios derechos y (ii) que en la petición de tutela se indique de manera clara y precisa las razones por las cuales se solicita protección constitucional.²

Así, en la Sentencia T-459 de 2007, la Corte señaló que:

“Es viable incoar una acción mediante el uso de la figura de la agencia oficiosa siempre y cuando el titular de los derechos agenciados se encuentre imposibilitado para defenderlos, por razones físicas, mentales, entre otras. En tales circunstancias, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción a nombre de otro. Entonces si el agenciado sufre una enfermedad que limita el ejercicio de sus capacidades físicas y mentales, es evidente que se encuentra impedido para solicitar directamente el amparo de sus derechos.”

Así, en el caso particular, la Sala encuentra que los requisitos anteriormente enunciados se cumplen plenamente ya que (i) el señor Víctor Francisco Solano, debido a la parálisis cerebral, epilepsia, ceguera y microcefalia que lo aquejan desde el nacimiento, no está en posibilidad de hacer valer sus derechos (folio 11 del cuaderno de instancia); (ii) la presente

acción tiene como fin obtener el acceso a ciertos servicios que aquél requiere para tratar sus múltiples afecciones y, no conllevar mayor degradación a su estado de salud; (iii) su hermana, la señora Vida Piedad Solano, reside en una ciudad distinta a la de Víctor Francisco, motivo por el cual tiene dificultades para velar eficazmente por los derechos de su hermano (Folio 32 del cuaderno de revisión) y (iv) la señora Lucinda Quintero Cáceres, al administrar el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos”, lugar donde se encuentra recluido Víctor Francisco, es la persona en mejores condiciones para velar por su salud, integridad y bienestar. (Folio 1 del cuaderno de instancia).

3. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el carácter de fundamental del derecho a la salud.³ También ha dicho que es un derecho complejo “por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y cantidad de acciones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”⁴.

En efecto, la salud constituye un derecho fundamental autónomo del cual se derivan dos tipos de obligaciones: (i) las de inmediato cumplimiento y (ii) las de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho.⁵

La Corte ha expresado de manera uniforme y reiterada, siguiendo lo dispuesto en los instrumentos internacionales referentes a la materia, que esta garantía “comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva.”⁶ Así, se ha hecho énfasis en que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos, pues su protección resguarda la dignidad de las personas y permite el goce efectivo de los demás derechos reconocidos en la Carta Política.

En ese sentido, puede afirmarse que la protección del derecho fundamental a la salud a través de la acción de tutela comprende, entre otras, las siguientes hipótesis: (i) la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) la falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios necesarias para preservar la vida o dignidad del paciente, cuando carece de la capacidad económica

suficiente para acceder a ellos por sí mismo.⁷

Igualmente, este Tribunal también ha señalado de manera categórica, siguiendo lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política, que los sujetos de especial protección, como son las personas de la tercera edad, los niños y aquellos que sufren enfermedades catastróficas o ruinosas gozan de una protección reforzada en cuanto a su derecho fundamental a la salud⁸.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo de protección del derecho fundamental a salud, garantiza el acceso a los servicios que se requieren con necesidad, en condiciones dignas⁹.

4. El acceso a los servicios no POS que se requieren. Reiteración de jurisprudencia.

El esquema de aseguramiento contemplado en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias implantó un régimen de seguridad social en salud circunscrito a un catálogo limitado de servicios, al cual la totalidad de la población tendría acceso. La idea detrás de aquella limitación era poder garantizar una cobertura universal básica en salud para todos los habitantes del territorio colombiano para posteriormente, de manera progresiva, hacerlo más extenso y completo. Como consecuencia natural, se acordó que los usuarios tendrían que costear por su propia cuenta todos aquellos servicios en salud que no estuvieran contemplados dentro del denominado Plan Obligatorio de Salud (POS).

A pesar de aquello, esta Corporación ha considerado de manera uniforme y reiterada que si una persona requiere un servicio no comprendido dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero no tiene la capacidad económica necesaria para costearlo por sí misma, la entidad prestadora de servicios en salud está constitucionalmente obligada a autorizar el servicio médico requerido, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del costo derivado del servicio no cubierto por el plan obligatorio. Para este Tribunal, aquella limitante – plasmada en normas de carácter reglamentario – no puede constituirse en una barrera para el goce efectivo de derechos de estirpe constitucional, como la vida, la dignidad y la salud.

Consecuentemente, y con el propósito de garantizar el derecho fundamental a la salud de las personas, la Corte ha sostenido que el acceso a los denominados “servicios no POS”, está condicionado a la verificación de los siguientes requisitos:

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

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

(iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aún no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”

(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”¹⁰

5. Principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia constitucional ha señalado de manera pacífica y reiterada que uno de los contenidos básicos del derecho fundamental a la salud consiste en que los servicios que se requieren sean brindados de manera continua. Así, en virtud del denominado principio de continuidad, es obligación de las EPS prestar de manera ininterrumpida los servicios de salud que la persona necesita hasta alcanzar su recuperación o estabilización, sin importar si existen razones de naturaleza administrativa, reglamentaria o económica que imponen su interrupción.

Así lo manifestó la Corte en la sentencia T-654 de 2006 al señalar que:

“un tratamiento médico iniciado por la entidad obligada a prestarlo que todavía no ha sido culminado y cuya suspensión significa poner en juego la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente, no puede ser interrumpido so pretexto de existir disposiciones legales o reglamentarias que así lo establecen, sea por razones económicas o por cualquier otro motivo. Hacerlo, significa desconocer de manera expresa y directa lo consignado por la Constitución [...] y por la jurisprudencia constitucional reiterada, de acuerdo con la cual, en caso de contradicción entre las disposiciones legales o reglamentarias y lo dispuesto por la Constitución [...], prima la aplicación de los mandatos constitucionales y, por consiguiente, la

garantía de los derechos constitucionales fundamentales.”¹¹

En desarrollo del referido principio, la Sala Plena de esta Corporación señaló, en la Sentencia C-800 de 2003, que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando interrumpe la prestación de los servicios que aquella requiere, alegando, entre otras, cualquiera de las siguientes razones:

- i. la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;
- ii. el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente porque fue desvinculado de su lugar de trabajo;
- iii. el solicitante perdió la calidad de beneficiario;
- iv. en su criterio, el reclamante nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de haberla afiliado previamente;
- v. se trata de un servicio específico que no le había prestado al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

Así las cosas, el derecho fundamental a la salud está encaminado a garantizar una prestación continua de los servicios requeridos que se han iniciado, independientemente de la extinción o modificación de los vínculos jurídicos entre el usuario y el prestador.¹² En todas estas hipótesis, es obligación de la EPS garantizar el servicio de salud iniciado hasta que otro prestador efectivamente lo asuma.¹³

6. Suministro de pañales. Reiteración de jurisprudencia.

En concordancia con el imperativo constitucional de garantizar el acceso a los servicios que una persona necesita para mantener su salud, esta Corporación ha manifestado que ciertos implementos – que si bien no pueden considerarse como medicamentos u atención médica en sentido estricto – pueden ser exigibles, en determinadas circunstancias, a través de la acción de tutela, en tanto aquellos son indispensables para preservar la dignidad y calidad de vida de las personas. Específicamente, este Tribunal ha aplicado dicha consideración

respecto de los pañales desechables, los cuales, aunque no revisten ninguna calidad médica, sirven para hacer más tolerable y digna la existencia de aquellas personas que están en imposibilidad de controlar sus necesidades fisiológicas.

Por ejemplo, en la sentencia T-1099 de 1999, la Corte sostuvo que la negativa de una entidad de suministrar pañales a una persona que padecía de incontinencia urinaria severa “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”¹⁴.

En efecto, este Tribunal ha señalado que, para este tipo de personas, la falta de pañales “afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, e impide la convivencia normal con sus congéneres”¹⁵.

Para la Corte, el derecho a la salud no se circunscribe a garantizar aquellos servicios que se requieren para superar una situación inminente de muerte, sino que también comprende toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida de las personas “tal como ocurre cuando una persona mayor no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna.”¹⁶

No obstante lo anterior, no puede olvidarse que, como bien lo ha sostenido esta Corporación, el acceso a los servicios de salud que se requieren – incluyendo elementos de aseo como los pañales – está estrictamente supeditado al cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a los servicios no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud POS anteriormente reseñados.

7. Análisis del caso concreto.

La señora Quintero Cáceres presentó acción de tutela a favor de Víctor Francisco Solano contra Saludcoop EPS, para que se le ordenara a dicha entidad que le entregara el suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg”, la crema antiescaras “Marly”, una dotación mensual de pañales desechables y le prestara el servicio de atención médica domiciliaria. La entidad accionada se negó a prestar los servicios de salud mencionados, aduciendo – respecto de los dos últimos – que no habían sido ordenados por un médico tratante y que estaban expresamente excluidos del catálogo de beneficios del Plan Obligatorio de Salud. En lo atinente a la falta de prestación oportuna de los dos primeros servicios solicitados,

Saludcoop EPS no justificó dicha determinación. El juez que conoció de la solicitud de amparo negó la protección del derecho fundamental a la salud del agenciado, por considerar que los servicios reclamados no habían sido solicitados previamente ante la EPS demandada.

Como se sostuvo en párrafos precedentes, la acción de tutela como mecanismo judicial para proteger el derecho fundamental a la salud, procede para exigir la prestación efectiva de los servicios médicos que una persona requiere. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia constitucional, es necesario que se acredite que el servicio de salud reclamado (i) haya sido ordenado por un médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (ii) sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental del paciente y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio requerido.¹⁷

Adicionalmente, respecto de los servicios no comprendidos en el POS, la Corte Constitucional – atendiendo al principio de solidaridad y el carácter finito de los recursos del sistema de seguridad social – ha exigido que la persona que solicita el servicio carezca de la capacidad económica para sufragarlo.¹⁸

Así, teniendo en cuenta que son varios servicios los que se reclaman y que la conclusión respecto del cumplimiento de los anteriores requisitos no es la misma respecto de todos, la Corte estudiará dichas solicitudes de manera independiente. Previo a ello, y en la medida en que algunos de los servicios reclamados no están comprendidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, se examinará si el accionante – o sus familiares – cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragarlos. Adicionalmente se valorará si dentro de la relación contractual entablada con el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos” está comprendida la prestación de alguno de ellos. La Sala considera indispensable resaltar que, para tales efectos, se apoyará de los elementos de juicio que pudo recaudar a lo largo del trámite de revisión, no obstante la falta de respuesta de varias de las entidades requeridas.¹⁹

7.1. La capacidad económica de Víctor Francisco Solano y sus familiares.

En ese sentido, corresponde a la Sala determinar si Víctor Francisco Solano o sus familiares carecen de los recursos necesarios para pagar los servicios que aquel requiere.

La Corte encuentra que Víctor Francisco es una persona de 47 años de edad que, desde el

momento mismo de su nacimiento, ha debido soportar una multiplicidad de enfermedades que lo han dejado en imposibilidad absoluta de desarrollarse plenamente como persona y, en consecuencia, de poder realizar alguna actividad productiva que le permita percibir ingresos (Folio 11 del cuaderno de instancia). En efecto, se observa que aquél depende económicamente de su hermana, la señora Vida Piedad Solano, quien es la que asume los costos mensuales de su manutención en el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos” (Folio 18 del cuaderno de revisión).

Por su parte, la señora Solano, conforme a las pruebas recaudadas en sede de revisión, es una madre cabeza de familia, cuyos ingresos mensuales ascienden a un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000), mientras que sus gastos suman un total de un millón setecientos cincuenta mil pesos (\$1.750.000)²⁰. Es necesario resaltar que dentro de los gastos mensuales que la señora Solano debe sufragar, se encuentran incluidos los cuatrocientos mil pesos mensuales (\$400.000) que aquella debe pagar al hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos” como cuota de manutención de Víctor Francisco. (Folios 17 y 18 del cuaderno de revisión). Así, observando que la señora Solano no cuenta con un radio de acción suficiente para disponer de sus ingresos de manera diferente a sufragar los gastos que actualmente asume, la Corte encuentra cumplido el requisito de falta de capacidad económica en este caso.

7.2. La relación contractual con el hogar geriátrico “Sabiduría de mis Abuelos”.

Si bien ni Víctor Francisco ni su hermana disponen de los recursos suficientes para costear los servicios requeridos, es necesario esclarecer si el contrato en virtud del cual el peticionario se encuentra recluido en el hogar geriátrico “Sabiduría de mis abuelos” contempla dentro de sus obligaciones el suministro de implementos de aseo – como los pañales desechables – o la alimentación del paciente. Lo anterior, con el fin de determinar si aquella relación contractual puede o no entenderse como evidencia de la capacidad económica del accionante y sus familiares para costear por sí mismos la atención en salud reclamada por vía de tutela.

De acuerdo a la información suministrada por la señora Solano, el hogar geriátrico “Sabiduría de mis abuelos” se compromete a prestarle a Víctor Francisco, a cambio de la suma mensual de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), los servicios de “cuidado, alimentación, aseo personal

y enfermería”. (Folio 18 del cuaderno de revisión)

Con todo, la señora Solano asegura que el contrato establece que si el paciente requiere de pañales, cremas o no puede alimentarse de manera convencional, dichos elementos deberán ser asumidos sus familiares (Folio 32 del cuaderno de revisión).

Así las cosas, la Corte debe concluir que, aún a pesar de que el acuerdo mencionado sirve como mecanismo para cubrir varias de las necesidades básicas de Víctor Francisco, no comprende ninguno de los servicios de salud reclamados en la tutela de la referencia, razón por la cual, de verificarse la existencia de los requisitos jurisprudenciales para su procedencia, deberán ser prestados por la EPS demandada.

7.3. Solicitud de entrega del suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg”.

Respecto del suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg” la Corte encuentra que (i) no está incluido dentro del catálogo de beneficios del Plan Obligatorio de Salud POS21, (ii) fue prescrito por la Dra. Magda Llorente, nutricionista adscrita a Saludcoop EPS (Folio 7 del cuaderno de instancia), (iii) es indispensable para preservar la vida del señor Víctor Francisco Solano, en tanto tal producto es, debido a su completa incapacidad física, el único tipo de alimento que puede recibir para obtener los nutrientes necesarios para conservar su integridad y (iv) ha sido solicitado previamente a la EPS accionada, quien lo había suministrado con anterioridad, pero suspendió su entrega.

En efecto, respecto del tercer requisito jurisprudencial, la Sala observa, contrario a lo expresado por el juez de instancia, que la necesidad de suministro del suplemento vitamínico “Nutrisure x 400mg” no es una cuestión novedosa ni ajena para la entidad accionada, ya que en realidad aquel ha sido aprobado por su Comité Técnico Científico en al menos ocho (8) oportunidades, más recientemente, el diecinueve (19) de diciembre del dos mil nueve (2009).²² En ese sentido, la sorpresiva e inexplicable conducta de Saludcoop EPS de no seguir suministrando el aludido suplemento vitamínico, a sabiendas de la impostergable necesidad que aquel representa para el accionante, supone el desconocimiento del principio de continuidad de la prestación de los servicios que se requieren y en consecuencia, la vulneración de su derecho fundamental a la salud.

Por consiguiente, se ordenará a Saludcoop EPS que autorice y entregue el suplemento

vitamínico “Nutrisure x 400mg” en el modo y en la cantidad que la médico tratante, la Dra. Magda Llorente, lo haya ordenado.

7.4. Solicitud de entrega de pañales desechables.

En lo atinente al suministro de estos implementos, si bien como se dijo previamente, no cabe duda de que aquellos no pueden entenderse como servicios médicos strictu sensu, la Corte advierte que dichos elementos tienen una profunda e indiscutible incidencia en la salud y la vida digna del accionante.

En efecto, la historia clínica del paciente y el amplio catálogo de enfermedades psicomotoras que padece permiten sostener, sin asomo de duda, que requiere usar pañales desechables, toda vez que dichas patologías lo han dejado en imposibilidad absoluta de controlar sus esfínteres. (Folio 11 del cuaderno de instancia). Así, es forzoso concluir que el servicio reclamado es necesario para preservar la vida e integridad del peticionario, en condiciones dignas.²³

Adicionalmente, la Sala encuentra que la EPS accionada, en la contestación a la demanda de tutela, se rehúsa a suministrar la aludida dotación de pañales desechables invocando un argumento de carácter reglamentario, consistente en que dicho servicio está expresamente excluido del catálogo de beneficios del Plan Obligatorio de Salud, en virtud de lo establecido en el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión Nacional de Regulación en Salud.

Reiterando lo sostenido en apartes anteriores, la Corte encuentra constitucionalmente inadmisibles que disposiciones de orden administrativo o reglamentario – como la invocada por la entidad accionada – se impongan como una barrera para acceder a un servicio necesario para gozar de manera real y efectiva del derecho fundamental a la salud, máxime si se tiene en cuenta que el peticionario es un sujeto que padece una seria e incurable discapacidad física y psíquica desde su nacimiento, ocasionada por el gran número de enfermedades que lo aquejan. (Folio 11 del cuaderno de instancia)

Por consiguiente, se ordenará a Saludcoop EPS que valore la condición médica del peticionario y determine las características técnicas, la cantidad y la modalidad mediante la cual suministrará los pañales desechables requeridos.

Respecto del aludido servicio de salud reclamado, la Sala observa que (i) no está incluido dentro del catálogo de beneficios del Plan Obligatorio de Salud POS24, (ii) fue prescrito por el Dr. Ricardo Ordoñez Olarte, médico adscrito a Saludcoop EPS (Folio 12 del cuaderno de instancia) y (iii) es necesario para hacer digna la existencia del señor Víctor Francisco Solano, ya que aquel medicamento impide que sufra de excoriaciones en la piel.

Sin embargo, no se encuentra que la señora Lucinda Quintero, o alguno de los familiares de Víctor Francisco, hayan elevado solicitud a la EPS accionada con el fin de obtener el suministro del referido servicio.

En consecuencia, la Corte se limitará a ordenar a Saludcoop EPS que, en el evento en que los familiares del señor Solano o la señora Lucinda Quintero soliciten la entrega de la crema antiescaras “Marly”, deberá suministrarla de conformidad con los lineamientos señalados por su médico tratante.

6.2.6. Solicitud de prestación del servicio de atención médica domiciliaria.

Finalmente, en lo atinente a la prestación del servicio de atención médica domiciliaria, la Corte nota la ausencia de orden médica que prescriba tal atención. Si bien es cierto que Víctor Francisco ha recibido terapias ocupacionales y del lenguaje en su domicilio en ocasiones anteriores (Folio 27 del cuaderno de instancia), no existe evidencia médica que sugiera la necesidad de que las reciba actualmente. No obstante lo anterior, en la medida en que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al peticionario los servicios médicos que requiere, la Corte se limitará a ordenar a Saludcoop EPS que valore la condición médica del peticionario, y determine si aquel sigue requiriendo la atención médica domiciliaria reclamada. De ser así, deberá suministrarla inmediatamente, sin que tenga derecho a recobrar ante el Fosyga, ya que dicho servicio sí se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud POS25.

Por las razones precedentes, se revocará la sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010) proferida por el Juzgado Segundo Quinto Municipal de Neiva, mediante la cual se negó el amparo reclamado y en su lugar CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud de Víctor Francisco Solano Acosta.

Segundo. ORDENAR a Saludcoop EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre al señor Víctor Francisco Solano Acosta el suplemento vitamínico “Nutrisure 400mg” ordenado por su médico tratante, durante el tiempo que éste lo determine.

Tercero. ORDENAR a Saludcoop EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, valore la condición médica de Víctor Francisco Solano Acosta y determine las características técnicas, la cantidad y la modalidad mediante la cual suministrará los pañales desechables requeridos. Una vez se determinen los anteriores asuntos, deberá suministrarlos, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la mencionada valoración médica.

Cuarto. ORDENAR a Saludcoop EPS que, en el evento en que los familiares del señor Víctor Francisco Solano Acosta, o la señora Lucinda Quintero soliciten la entrega de la crema anitexcoriaciones “Marly”, deberá suministrarla de conformidad con la orden del médico tratante.

Quinto. ORDENAR a Saludcoop EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, valore la condición médica del señor Víctor Francisco Solano Acosta y determine si aquel sigue requiriendo la atención médica domiciliaria reclamada. Una vez se establezca la necesidad de continuar con ella, deberá suministrarla de conformidad con los lineamientos del médico tratante.

Sexto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-995 de 2008.

2 Sentencias T-459 de 2007, T-922 de 2009, T-582 de 2010, entre otras.

3 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-859 de 2003, T-837 de 2006, T-060, T-148 y T-631 de 2007, T-076 y T-760 de 2008, T-922 de 2009, T-104 y T-189 de 2010, entre otras.

4 Sentencia T-760 de 2008

5 Sentencia T-760 de 2008.

6 Ibíd.

7 Sentencia T-049 de 2009.

8 Ver Sentencias T-1081 de 2001, T-441 de 2004, T-935 de 2005, T-527 de 2006 y T-073 de 2008, T-391 de 2009 y T-359 de 2010, entre otras.

9 Los servicios que se requieran son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal, no importa como se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc.

10 Sentencias T-1204 de 2000, T-648 y T-1007 de 2007, T-139 y T-144 y T-517, T-760 y T-818 de 2008, T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre muchas otras.

11 Sentencia T-654 de 2006. Ver también la sentencia T-275 de 2009.

12 Sentencias T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre otras.

13 Sentencias T-597 de 1993, T-467 de 2004, T-841 de 2006, T-059 de 2007, T-127 de 2007, T-760 de 2008, T-275 de 2009, T-195 de 2010 entre otras.

14 Sentencia T-1099 de 1999.

15 Sentencia T-565 de 1999.

16 Cfr. Sentencias T- 829 de 2006, T-155 de 2006, T-1219 de 2003, T- 899 de 2002 y T-147 de 2009, entre otras.

17 Sentencia T-760 de 2008.

18 Sentencias T-760 de 2008, T-922 de 2009, T-104, T-189, T-437 de 2010, entre otras.

20 Folios 17 a 29 del cuaderno de revisión.

21De acuerdo a lo establecido en el numeral 18 del artículo 54 del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión Nacional de Regulación en Salud CRES, corregido mediante el Acuerdo 014 de 2010.

22 Folio 27 del cuaderno de instancia.

23 Sentencia T-437 de 2010.

24 Según lo dispuesto por el numeral 18 del artículo 54 del Acuerdo 008 de 2009 de la

Comisión Nacional de Regulación en Salud CRES, corregido mediante el Acuerdo 014 de 2010.

25 Conforme a lo dispuesto en el anexo 2 del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión Nacional de Regulación en Salud CRES (Núms. 4324 y 4327, Cod. 890110 y 890113).