

T-054-14

Sentencia T-054/14

ACCESO A SERVICIOS MEDICOS NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-
Casos en que EPS niegan insumos, medicamentos y procedimientos bajo el argumento de
que no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud

LEGITIMACION PARA ACTUAR COMO AGENTE OFICIOSO O REPRESENTANTE-Reiteración de
jurisprudencia

De acuerdo a la normatividad y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la
legitimación en la causa por activa se configura a partir del ejercicio directo de la acción, de
la representación legal, (como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos,
los interdictos y las personas jurídicas), por apoderado judicial, (caso en el cual el
apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe
anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo); o por
medio de agente oficioso. No obstante, esta figura no procede directamente, pues es
necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el
agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de
jurisprudencia

Todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección del derecho
fundamental a la salud, pues no solamente es un derecho autónomo sino que también
comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad,
derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de acuerdo a los mandatos
internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales. Sin dejar a un lado que, el derecho a la
salud no es absoluto, pues se puede limitar conforme a los criterios de razonabilidad y
proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia de este Tribunal.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-
Requisitos

La Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que, en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos de orden constitucional.

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Criterios que se deben tener en cuenta para autorizar medicamentos no incluidos en el POS

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar que el concepto de Comité Técnico Científico, no puede convertirse en una instancia más entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud. Máxime cuando “el tiempo de espera fijado por la normativa resulta entonces desproporcionado frente a la necesidad de garantizar el goce efectivo y oportuno del derecho [fundamental] a la salud”.

JUEZ DE TUTELA-Criterios de valoración probatoria de la incapacidad económica en materia de salud

En desarrollo de la jurisprudencia este tribunal ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar, conforme a la obligación de salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro sus derechos fundamentales.

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

PLAN DE BENEFICIOS DE REGIMEN SUBSIDIADO-Subreglas de inaplicación

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

Esta Corte ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación al principio de integralidad y de esa manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos. Por ello, ha dispuesto que la atención en salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

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

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Orden a EPS suministrar pañales desechables cobrándole únicamente el 50% de su costo

Referencia:

Expedientes T-4053884, T-4054718, T-4058583, T-4062223, T-4065862, T-4066583, T-4072772,

Acciones de tutela presentadas por Yulis Elena Navarro Jaramillo, Zoila Polo de González, Mariela Castaño Valencia, Mario Alonso Cañas Arias, Mercedes Helena Castillejo de Daza, Elvina Chaverra, Luis Jiménez González.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En los procesos radicados con las referencias T-4053884, T-4054718, T-4058583, T-4062223, T-4065862, T-4066583, T-4072772, que fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección número nueve de la Corte Constitucional del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), notificado el once (11) de octubre de dos mil trece (2013), para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, las pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes:

I. ANTECEDENTES

1. EXPEDIENTE T-4053884

La señora Yulis Elena Camargo, agente oficiosa de su progenitora Ana Sofía Jaramillo Noriega, presentó acción de tutela contra la Secretaría de Salud y Caprecom por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana, con base en los siguientes:

1.2 Hechos y razones de la acción de tutela

La accionante, afirma que la agenciada Ana Sofía Jaramillo Noriega está afiliada a Caprecom, tiene 52 años de edad y padece cáncer de cuello uterino que le impide valerse por sí misma y requiere atención en casa. Debido a su delicado estado de salud no controla esfínteres por lo que requiere el uso diario de pañales desechables y utensilios de aseo en general.

Indicó, la agente oficiosa que no cuenta con los recursos para asumir el costo de los útiles de aseo y del suplemento alimenticio Ensure, requeridos por su progenitora quien presenta un precario estado de salud.

Concretó como pretensión que la Entidad Promotora de Salud Caprecom y la Secretaria de Salud suministren a su progenitora de forma permanente los implementos de aseo, pañales desechables, crema antipañalitis, jabón antibacterial, shampoo, crema para el cuerpo, el homecare, el suplemento alimenticio ya mencionado y el suministro de todos los tratamientos médicos necesarios para la salud de su progenitora.

1.3. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado primero (1º) Laboral del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar admitió la demanda y corrió traslado a la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar y a la E.P.S. Caprecom, por el término de tres días para que se pronunciaran en relación con la demanda.

Caprecom E.P.S. expresó que, si bien la progenitora de la accionante está afiliada al régimen subsidiado en el municipio de Valledupar no ha negado ningún servicio, sin embargo, no podría acceder al homecare o cuidado domiciliario, porque no hay orden de especialista que así lo prescriba.

En cuanto a los implementos de aseo, adujo que se trata de una prestación excluida del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S y, por esta razón, el principio de solidaridad impone a cada miembro de la sociedad la obligación de ayudar a sus familiares.

1.4. Pruebas documentales

A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

- Copia de la historia clínica de Ana Sofía Jaramillo -folios 14-34.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Sofía Jaramillo Noriega-folio 35.
- Copia de la cédula de ciudadanía de Yulis Elena Navarro Jaramillo en calidad de agente oficiosa de su progenitora Ana Sofía Jaramillo Noriega-folio 36.
- Comunicación de la Empresa Promotora de Salud Caprecom, por medio de la cual comunica que la solicitud de implementos de aseo y homecare no fue aprobada-folios 41-48.

Decisiones judiciales

Sentencia de Única Instancia

Mediante fallo del 8 de agosto de 2013, el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito, negó el amparo solicitado al considerar que la progenitora de la accionante, Ana Sofía Jaramillo Noriega, no presentó ninguna prescripción médica que ordenara lo solicitado en la acción de tutela, consistente en los implementos de aseo, homecare, y el suplemento alimenticio-folios 49-52.

2. EXPEDIENTE T-4054718

La señora Zoila Polo de González, presentó acción de tutela contra Coomeva E.P.S. invocando la protección de sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana, los cuales consideró vulnerados por la entidad demandada al no autorizarle, los pañales desechables que requiere, con base en los siguientes:

2.1. Hechos y razones de la acción de tutela

La accionante manifestó que está vinculada a Coomeva E.P.S. y padece demencia senil, con pérdida de control de esfínteres. Por este motivo, el neurólogo José E Vargas Manotas le ordenó el uso de pañales desechables por un término de tres meses.

Aseguró que en el mes de febrero de 2013, presentó la solicitud para la entrega de los pañales ordenados por el neurólogo tratante, petición negada por Coomeva E.P.S con el criterio de que constituye una exclusión específica del plan de beneficios legalmente aplicable al POS.

Adujo como pretensión de la demanda ordenar a Coomeva E.P.S. la entrega de los pañales desechables prescritos por el médico tratante y la atención domiciliaria por las dificultades que implican sus desplazamientos.

2.2. Traslado y contestación de la demanda

Mediante Auto del 15 de abril de 2013, el Juzgado octavo (8º) Civil Municipal de Barranquilla admitió la demanda y corrió traslado a Coomeva E.P.S, por el término de veinticuatro (24) horas para pronunciarse en relación con la demanda.

Coomeva E.P.S. se pronunció en relación con la acción de tutela presentada por la demandante explicando que los insumos de aseo no están cubiertos por el Plan Obligatorio en Salud POS y además la paciente no acreditó la pertinencia médica requerida para otorgar esta prestación.

De otra parte, expresó que la atención médica domiciliaria es una prestación supeditada a la pertinencia médica, elegida por el criterio científico del médico tratante y en relación con la patología que padezca la paciente.

2.3. Pruebas documentales

A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Zoila Polo de González -folio 5.
- Copia de la orden médica, suscrita por el neurólogo José E Vargas Manotas en la cual

prescribe los pañales desechables talla L en cantidad de tres diarios -folio 6.

- Copia de la respuesta otorgada por Coomeva E.P.S. el 27-02-2013, a la accionante, con base en la cual le comunicó que no aprobó la prestación de pañales por tratarse de una exclusión específica del Plan Obligatorio de Salud-folio 7.

Decisiones judiciales

Sentencia de Primera Instancia

Mediante fallo del 26 de abril de 2013, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla no concedió el amparo constitucional, porque la accionante recibe una pensión que asciende a la suma de ochocientos cincuenta y ocho mil trescientos veintiuno con cincuenta y un pesos (\$ 858.321, 51), suma que consideró suficiente para sufragar sus gastos y el costo de los pañales que requiere. No demostró que tiene personas a cargo.

En el mismo sentido, el juzgado adujo que si los recursos que recibe la accionante con base en la pensión son insuficientes les corresponde a los familiares contribuir económicamente para cubrir esta prestación-folio 36.

Impugnación

La accionante apeló la decisión por considerar inapropiada la determinación del juzgado de primera instancia porque, si bien recibe una pensión, no valoró que luego de descontar los gastos de manutención y el gasto de pañales le quedaría la irrisoria cifra de cien mil pesos \$100.000 para subsistir.

Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla, profirió sentencia de segunda instancia el 20 de junio de 2013, confirmando integralmente la emitida por el juez de primera instancia, reiterando que la accionante es pensionada y no demostró su incapacidad económica para asumir el costo de los pañales y de la atención domiciliar que solicita-folios 6-11.

3. EXPEDIENTE T-4058583

La señora Lilian García Castaño, en calidad de agente oficiosa de su progenitora Mariela

Castaño Valencia, presentó acción de tutela contra la Nueva E.P.S, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

3.1 Hechos y razones de la tutela

Manifestó que su progenitora tiene en la actualidad 73 años de edad, pensionada con el salario mínimo y afiliada a la Nueva E.P.S.

Explicó que la agenciada sufre múltiples patologías, consistentes en tromboembolismo pulmonar, cardiomiopatía, hipertensión arterial crónica, EPOC, adicionalmente, ha padecido tres derrames cerebrales con secuelas cognitivas y motoras, postrándola en cama, con pérdida total de la movilidad.

La accionante, adujo que su progenitora estuvo hospitalizada quince días y al darle de alta le ordenaron controles ambulatorios por medicina interna. A pesar de la orden, explica, que no ha tenido acceso a la atención por la dificultad para asignación de citas y el traslado al consultorio médico.

Expresó que los pañales que requiere su progenitora tienen un costo mensual aproximado de \$ 240.000, insumo del cual depende la calidad de vida de la agenciada y a pesar de los requerimientos que han presentado para adquirirlos por la E.P.S, esta entidad los ha negado.

Aseguró que la pensión de su progenitora permite un precario sustento del hogar, sin que tenga ingresos adicionales, lo que indicaría su falta de recursos para adquirirlos de su peculio.

Concretó, como objeto de la acción de tutela, el suministro periódico de pañales en cantidad de veintiocho (28) semanales, las visitas de control domiciliario por parte del médico internista en consideración a las limitaciones de movilidad que presenta su progenitora y el tratamiento integral de salud.

3.2. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales Caldas, por auto del ocho (8) de julio de 2013, admitió la demanda y corrió traslado, por el término de dos (2) días hábiles, a la

Nueva E.P.S. para pronunciarse en relación con la demanda presentada. – folio 18.

Así, el 19 de julio de 2013, Belman Lucila Cárdenas Kraft en calidad de representante de la Nueva E.P.S. S.A. solicitó no acceder al amparo demandado, porque los pañales corresponden a un insumo de aseo excluido del POS, y tal insumo así como la necesidad de la atención domiciliaria no acarrearán un perjuicio irremediable y, por el contrario, constituyen prestaciones que corresponden a los familiares del paciente agenciado con base en el principio de solidaridad previsto por el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política-folios 26-31.

Expresó en cuanto al principio de atención integral, de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, que debe ser direccionado por el médico tratante porque no se puede concebir como una especie de “cheque en blanco”-folio 32.

3.3. Pruebas documentales

A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Mariela Castaño Valencia –folio 2.
- . Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Lilian García Castaño en su condición de agente oficiosa e hija de Mariela Castaño Valencia-folio 3.
- . Copia de la epicrisis a nombre de la señora Mariela Castaño Valencia –folios 4-11.

Decisiones judiciales

Sentencia de única instancia

Mediante fallo del diecisiete (17) de julio de 2013, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales Caldas, declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados en la demanda, porque la accionante no demostró los presupuestos que permitirían la procedencia del amparo constitucional-folio 21

En consideración a lo anterior, explicó que la función del juez constitucional no es ordenar prestaciones o servicios de salud sin la respectiva orden del médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar su prestación. En consecuencia la visita médica

domiciliaria y la orden para el suministro de pañales conciernen al criterio científico del médico tratante y no al querer del agente oficioso-folio 23.

4. EXPEDIENTE T-4062223

El señor Mario Alberto Cañas, actuando en calidad de agente oficioso de su progenitor Mario Cañas Arias, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Sura, invocando la protección de los derechos fundamentales a la Salud, atención integral, vida digna y a la “protección de las personas en debilidad manifiesta”.

4.1. Hechos y razones de la tutela

Expresó el accionante que su progenitor, agenciado en la demanda, hace aproximadamente nueve años sufrió un accidente cerebrovascular isquémico que le ocasionó limitaciones del movimiento en el lado izquierdo, específicamente en la extremidad superior e inferior allí ubicadas.

Adujo que sufre hemiparesia izquierda de predominio braquial con hiperreflexia y alta espasticidad y retracciones que le producen limitación severa para el desempeño de sus actividades cotidianas, sin movilidad bípeda y total postración.

Aseguró que debido a la carencia de ayuda profesional, el 22 de febrero de 2013, su progenitor sufrió una fuerte caída en el baño que le causó un trauma craneoencefálico severo con hematoma subdural agudo frontal -parietal-temporal izquierdo por lo que requirió intervención quirúrgica para drenaje de la lesión-folio 1.

Expresó que el agenciado se encuentra en casa respirando a través de una traqueotomía, y alimentándose por medio de una gastrostomía con el suplemento alimenticio Glucerna que le suministra la E.P.S.

A la fecha el agenciado, en estado vegetativo, no cuenta con una enfermera permanente las 24 horas del día por carecer de los medios económicos necesarios para contratarla.

Explicó que su progenitor requiere pañales permanentes y la crema anti escaras Desitín recomendada por el médico tratante.

A pesar de que presentó la solicitud ante la E.P.S para el suministro de las prestaciones mencionadas no recibió ninguna solución por parte de la entidad accionada.

4.2. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías en auto del 10 de julio de 2013, admitió la demanda y corrió traslado por el término de dos (2) días hábiles a la E.P.S. Sura para que se pronunciara en relación con demanda - folio 35.

El 15 de julio de 2013, la representante legal de la E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana contestó la demanda, solicitando la improcedencia del amparo demandado. Expresó que el accidente sufrido por el agenciado no obedeció a la falta de una enfermera, porque la actividad que tiene que ver con su cuidado corresponde a cuidador primario, que puede tratarse de un familiar. Además, no acreditó orden médica que prescribiera los pañales y la crema antiescaras, requisito indispensable porque se trata de prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud-folios 39-47.

4.3. Pruebas documentales

A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Mario Alfonso Cañas Arias, agenciado en la demanda de tutela-folio 12.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Mario Alberto Cañas Grillo en calidad de agente oficioso de su progenitor-folio 14.
- Copia de la prescripción médica del 28-3-2013, suscrita por el doctor Mullet-folio 15.
- Copia del plan de cuidados del 2-4-13 de la Clínica del Caribe S.A. a nombre del señor Mario Cañas-folio 16.
- Copia de la prescripción médica del medicamento Glucerna de la Clínica del Caribe, suscrita por María Margarita Sánchez-folio 17.
- Copia de las guías de atención y diario clínico de la Clínica del Caribe S.A. correspondiente al señor Mario Cañas-folios 18-22.

- Copia del derecho de petición presentado al Gerente General de la E.P.S. Sura el 20 de mayo de 2013, por el señor Mario Alberto Cañas Grillo en calidad de agente oficioso del señor Mario Cañas Arias-folios 23-32.

- Respuesta del 22 de mayo de 2013, suscrita por el Director de Salud Regional de la E.P.S. Sura y medicina prepagada S.A, dirigida al señor Mario Alberto Cañas en la cual explica que el servicio de enfermería 24 horas se brinda con fundamento en las órdenes emitidas por el médico tratante, de conformidad con el estado de salud del usuario.

- Los pañales y cremas antiescaras constituyen utensilios de aseo excluidos del POS, sin que sean susceptibles de pronunciamiento por parte del comité técnico científico-folio 33.

Decisiones judiciales

Sentencia de Única Instancia

Mediante sentencia del 23 de julio de 2013, el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, expresó que el objeto de la petición consiste en la aprobación de una enfermera las 24 horas del día, el suministro de pañales y de la crema antiescaras.

Adujo que el accionante no acreditó que la ausencia de enfermera en casa y la atención médica domiciliaria pongan en peligro la vida del actor, y no obra orden médica que los prescriba.

Respecto a los pañales y la crema anti escaras, el fallo consideró que si bien existe una solicitud por parte del agente oficioso no obra en el expediente orden del médico tratante adscrito a la E.P.S-folio 75.

Por las anteriores consideraciones, el juzgado negó el amparo constitucional solicitado por el agente oficioso.

5. EXPEDIENTE T-4065862

Yenis Daza Castillejo en calidad de agente oficiosa de su progenitora Mercedes Elena Castillejo de Daza, instauró acción de tutela contra el Establecimiento de Sanidad Militar 1009 Valledupar invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida,

a la dignidad y la seguridad social los cuales estima vulnerados, con base en los siguientes:

Manifestó la accionante que su progenitora Mercedes Elena Castillejo de Daza está afiliada en calidad de beneficiaria a la entidad Establecimiento de Sanidad Militar 1009 Valledupar.

Expresó que el 22 de enero de 2013, la agenciada presentó cuadro de aneurisma cerebral y debió ser internada de urgencia en la clínica Laura Daniela de la ciudad de Valledupar, permaneciendo en estado de coma inducido por un lapso de tres (3) semanas.

Adujo que le fue practicada una intervención quirúrgica en la cual se le implantó una válvula en el cerebro, por lo que presentó una leve mejoría y decidieron enviarla a casa con el programa de homecare.

Transcurrido aproximadamente un mes presentó convulsiones y debió ser trasladada de urgencia nuevamente a la clínica Laura Daniela con episodio de convulsión.

Posteriormente, es estabilizada y remitida a la casa con una enfermera las 24 horas, remplazada por un turno de 12 horas, sin que la haya examinado un neurólogo y el médico internista sólo lo hizo una vez.

Expresó que la agenciada ha sufrido varias recaídas por su estado de salud sin que haya recibido la atención que requiere por parte del Establecimiento de Sanidad Militar que le provee el servicio de salud.

La accionante pretendió el tratamiento completo homecare con enfermera permanente las 24 horas, ya que, si bien tiene este servicio, su prestación ha sido muy precaria. De la misma manera, solicita las prestaciones de especialista (neurólogo, psicólogo, fisioterapeuta, médico internista entre otros), cama hospitalaria, silla de ruedas, pañales desechables, pañitos húmedos, cremas antipañalitis y los demás medicamentos necesarios así no estén incluidos en el POS.

5.2. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar Cesar, por auto del dos (2) de julio de

2013, admitió la demanda y corrió traslado por el término de 24 horas a la entidad demandada para que se pronunciara respecto a la acción presentada - folio-10.

El 10 de julio de 2013, el Director del Establecimiento de Sanidad Militar 1009 Valledupar, explicó que no se ha negado a la progenitora de la accionante ningún servicio incluido en el POS.

Respecto a la cama hospitalaria, silla de ruedas, pañales desechables, pañitos húmedos y cremas antipañalitis, pretendidos por la accionante, explicó que son insumos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, no contribuyen a la rehabilitación o al mejoramiento de la salud del paciente y no acreditó los presupuestos jurisprudenciales para otorgarlos, esto es, no existe orden médica que los prescriba-folio 21.

5.3. Pruebas documentales

A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

-. Copia de la epicrisis de la atención recibida en la Clínica Laura Alejandra de Valledupar por la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza, agenciada y progenitora de la accionante - folios 4-13.

-. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza, agenciada en la demanda de tutela-folio 14.

-. Copia de la cédula de ciudadanía de Yenis Daza Castillejo, hija y agente oficiosa en la demanda de tutela presentada-folio 15.

-. Copia de las guías de atención y evolución de Coonsocial C.T.A, medicina domiciliaria a nombre de la agenciada-folios 22-50.

Decisiones judiciales

Sentencia de Única Instancia

Mediante sentencia del 17 de julio de 2013, el Juzgado Quinto Civil del Circuito, negó el amparo solicitado al considerar que de acuerdo con las orientaciones de esta Corporación la accionante reconoció en la demanda de tutela que la entidad accionada no ha incumplido

con la prestación del servicio integral homecare, porque se demostró la prestación del servicio, con base en la historia clínica aportada por la entidad demandada-folio 56.

6. EXPEDIENTE T-4066583

El señor Orlando Chaverra, actuando como agente oficioso de su progenitora Elvina Chaverra, presentó acción de tutela contra la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle del Cauca, invocando el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y vida digna los cuales estimó vulnerados, con base en los siguientes:

6.1. Hechos y razones de la tutela

La señora Elvina Chaverra, tiene en la actualidad 77 años de edad aproximadamente y está afiliada en calidad de beneficiaria a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco-Valle del Cauca.

La agenciada se encuentra postrada en cama porque presenta dificultades para movilizarse por sí misma, aspecto que dificulta la ejecución de sus funciones vitales básicas.

Adujo que la accionada ha sufrido un grave deterioro en su calidad de vida, porque necesita tratamientos médicos especiales ambulatorios, tales como visitas médicas de especialistas, e insumos para mejorar su calidad de vida.

Explicó que la entidad accionada ha negado los implementos requeridos por su progenitora, así mismo los medicamentos como la lovastatina porque no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S).

Como pretensión de la demanda de tutela solicitó una camilla y silla de ruedas porque la agenciada no se puede trasladar por sí misma, pañales desechables en promedio de cuatro (4) diarios, crema antipañalitis en promedio una cada cuatro días, enfermera en el turno del día, crema hidratante lubriderm en cantidad de un tarro semanal, paños húmedos para el aseo personal, guantes para la manipulación de personas en cantidad de 10 pares diarios, jabón o shampoo íntimo porque la agenciada sufre de quemaduras y alergias, suplemento vitamínico ensure, en proporción de uno diario, visitas médicas domiciliarias, tanque de oxígeno, transporte en ambulancia para exámenes y chequeos médicos. Finalmente, el cumplimiento de la atención integral y permanente que requiere la agenciada de acuerdo

con lo ordenado por el médico tratante-folio 4.

6.2. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Cali -Valle, por auto del 25 de junio de 2013, admitió la demanda y corrió traslado, por el término de dos (2) días hábiles, a Comfenalco para que se pronunciara en relación con la acción de tutela presentada, así mismo, vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social - folio 95.

La entidad accionada expresó que las pretensiones presentadas por el accionante son infundadas y no tienen soporte en la prescripción médica expedida por el galeno que atiende a la agenciada, requisito indispensable para autorizar los servicios que requiera el paciente, porque es aquél quien puede acreditar la necesidad de los mismos por parte de la agenciada-folio 100.

6.3. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

- Copia del carné de afiliación de la agenciada Elvina Chaverra a ComfenalcoValle del Cauca-folio 6.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Elvina Chaverra, agenciada en la demanda de tutela presentada-folio 7.
- Copia del Carné de afiliación a Comfenalco, Valle del Cauca a nombre del señor Orlando Chaverra, en calidad de cotizante y quien actúa como agente oficioso de su progenitora Elvina Chaverra en la demanda de tutela-folio 8.
- Copia de la cédula de ciudadanía de Orlando Chaverra, agente oficioso en la acción de tutela instaurada-folio 9.
- Copia de la historia clínica de Comfenalco Valle a nombre de Elvina Chaverra-folios 11-93.

Decisiones judiciales

Sentencia de Única Instancia

El Juzgado Trece (13) Civil Municipal concedió el amparo constitucional y explicó que las partes reconocieron que los insumos solicitados motivo de la acción de tutela están excluidos del POS. En relación con lo que consideró un segundo requisito indispensable para conceder el amparo, adujo que no acreditó el accionante la prescripción médica de un profesional adscrito a la E.P.S. Comfenalco.

De otra parte, la falta de recursos alegada por el agente oficioso en favor de la agenciada se convierte en una afirmación indefinida que invierte la carga de la prueba, sin que haya sido desvirtuada por la parte accionada-folio 116.

Manifestó que si bien no se cumple los presupuestos para el amparo solicitado por la falta de prescripción de medico adscrito a Comfenalco E.P.S. reconoce que el asunto objeto de revisión está relacionado con la condición de género de la accionante y es por este motivo que concede el amparo constitucional del derecho a la salud y ordenó lo pretendido por el agente oficioso-folios 108-118.

7. EXPEDIENTE T-4072772

La señora Margoth Rodríguez Polo, actuando como agente oficiosa de su cónyuge Luis Jiménez González, presentó acción de tutela, invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad y a la seguridad social contra la Nueva E.P.S, los cuales estima vulnerados, con base en los siguientes:

7.1. Hechos y razones de la tutela

Manifestó la accionante que el señor Luis Jiménez González tiene 84 años de edad y es afiliado a la Nueva E.P.S. de la ciudad de Barranquilla.

Adujo que el agenciado es una persona que presenta un precario estado de salud ya que fue sometido a un proceso de revascularización, aproximadamente hace nueve años, es hipertenso, y presenta secuelas de enfermedad cerebro vascular, isquemia, limitación funcional, hemiplejia derecha con dificultad para caminar y realizar actividades de forma cotidiana e individual-folio 1.

Explicó que el médico tratante, Edison de Arco Rudas, recomendó para su cónyuge agenciado atención domiciliaria, sin que se trate de una solicitud infundada, porque la requiere debido al síndrome de movilidad que presenta-folio 2.

Expresó que la necesidad de la atención domiciliaria y la enfermera 24 horas, así como el transporte en ambulancia no corresponden a un capricho, sino a una necesidad que se puede acreditar con la visita practicada al paciente para determinar su estado de dependencia.

Manifestó la agente oficiosa que su cónyuge requiere ayuda para la administración de supositorios, sufre episodios diarios de incontinencia, necesita ayuda para el cuidado de la sonda que debe utilizar y, por ende, pañales para su cuidado.

La agente oficiosa, también es una persona de la tercera edad, porque tiene en la actualidad 76 años de edad y no posee recursos económicos para sufragar los gastos que su cónyuge requiere.

7.2. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Barranquilla, en auto del 11 de julio de 2013, admitió la demanda y corrió traslado por el término de cuarenta y ocho horas a la NUEVA E.P.S. para que se pronunciara en relación con la acción presentada - folio-62.

El 16 de julio de 2013, el apoderado de la Nueva E.P.S. contestó la demanda de tutela y solicitó declararla improcedente, porque la entidad accionada no vulneró ningún derecho fundamental. En este sentido, advirtió que los pañales desechables e implementos de aseo son insumos excluidos del P.O.S.

7.3. Pruebas documentales

A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente:

- Declaración extrajuicio ante la Notaría Única de Baraona en la cual manifiesta la accionante que carece de recursos económicos debido a su estado pobreza -folio 7.
- Orden de consulta domiciliaria a nombre del agenciado señor Luis Jiménez González,

suscrita por el doctor Tommys Morales Abdo, médico adscrito a la Nueva E.P.S. -folio 8.

- Copia del índice de Barthel, realizado por el médico cirujano Tommy Yesid Morales de la Nueva E.P.S., el cual describe un puntaje de dependencia considerado como grave -folios 9-11.

- Copia de la historia clínica suscrita por el doctor Tommys Yesid Morales a nombre del señor Luis Jiménez González-folios 16-29.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Margoth Rodríguez de Polo agente oficiosa en la demanda de tutela-folio 10.

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Jiménez González, agenciado en la demanda-folio 33.

- Copia de la historia clínica a nombre del agenciado Luis Jiménez González suscrita por el doctor Eduardo Cormane, médico general -folios 36-37.

- Copia de un segundo índice de Barthel practicado al agenciado, en el cual se establece su total dependencia-folios 39-40

- Contestación a la acción de tutela, suscrita por el apoderado de la Nueva E.P.S. en la cual pidió declarar la improcedencia del amparo constitucional solicitado por la agente oficiosa-folio 66-73

Decisiones judiciales

Sentencia de Única Instancia

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Barranquilla, mediante sentencia del 25 de julio de 2013, profirió sentencia y amparó los derechos fundamentales a la vida y la salud del agenciado. Dispuso que en el término de 72 horas, siguientes a la notificación de la decisión, el agenciado debía someterse a revisión clínica para determinar si requería de este servicio. Así mismo, negó los suministros de pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos por carencia probatoria en el expediente que acreditara la necesidad de estos insumos. De otra parte, no autorizó el servicio de enfermería las 24 horas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

A fin de resolver los casos, la Sala reiterará lo que la Corte Constitucional ha sostenido sobre: (i) la legitimación para actuar como agente oficioso o representante; (ii) el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que permita vivir dignamente; (iii) el suministro de insumos, medicamentos y servicios excluidos del Plan de Beneficios; (iv) el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, para finalmente proceder al (v) análisis de los casos concretos.

La legitimación para actuar como agente oficioso o representante. Reiteración de jurisprudencia.

A pesar de la informalidad que caracteriza la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido unos requisitos mínimos de procedibilidad, encontrándose dentro de ellos la legitimación en la causa por activa.[1]

De acuerdo a la normatividad y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la legitimación en la causa por activa se configura a partir del ejercicio directo de la acción, de la representación legal, (como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), por apoderado judicial, (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo); o por medio de agente oficioso.

La figura de la agencia oficiosa, encuentra su sustento legal a partir del artículo 86 Superior que consagra: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata

de los derechos constitucionales fundamentales.” (Negrillas fuera del texto original)

Asimismo, el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela, plasma en su artículo 10º que la “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. (Negrillas fuera del texto original)

Esta Corporación en su jurisprudencia, fundamenta la validez de la agencia oficiosa a partir de tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los derechos fundamentales; y finalmente, (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad colombiana a velar por la defensa de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa[2].

No obstante, esta figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa.

El derecho fundamental a la salud. Reiteración jurisprudencial.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, indica que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, estableciendo políticas para la prestación del servicio y ejerciendo una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho fundamental y por otro, en un servicio público de carácter esencial.

El carácter fundamental de los derechos constitucionales, actualmente ya no se estructura a partir de la distinción de los derechos de primera o segunda generación, ni tampoco porque tenga alguna relación directa con otros derechos fundamentales -tesis de conexidad-, pues la Corte entiende que son fundamentales todos aquellos derechos constitucionales que funcionalmente estén dirigidos a lograr la “dignidad humana” de las personas, y además que

sea entendido como subjetivo[3]. Bajo estos supuestos es que la Corte Constitucional, entendió que el derecho a la salud era fundamental. En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-736 de 2004 precisó que:

“(…) la jurisprudencia Constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud”. Igualmente indica que “(…) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”

Ahora bien, la génesis del estatus fundamental del derecho a la salud, coincidió con la evolución de la protección de este derecho en el ámbito internacional, específicamente en la Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la cual se señaló:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.
(Negrillas fuera del texto original)

En este mismo sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su párrafo 1º que ‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’.

De igual manera, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.’”

Con todo, la garantía del derecho fundamental a la salud, está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. Debido a esto, la jurisprudencia de esta Corporación manifestó, que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Verbigratia, los casos en donde las EPS niegan el suministro de pañales a las personas que no pueden controlar sus esfínteres, bajo el argumento que no se encuentran incluidos en el POS. Al respecto este Tribunal indicó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema[4].”

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección del derecho fundamental a la salud, pues no solamente es un derecho autónomo sino que también comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad, derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales[5]. Sin dejar a un lado que, el derecho a la salud no es absoluto, pues se puede limitar conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia de este Tribunal.

El suministro de medicamentos y procedimientos excluidos del Plan de Beneficios.
Reiteración Jurisprudencial

En principio, el derecho fundamental a la salud es exigible por vía de tutela solamente respecto a los contenidos del Plan de Beneficios. Empero dicha regla no es absoluta, pues jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que,

en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos de orden constitucional.

“[L]a exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez Constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos”[6].

Esta posición, ha servido como base para que esta Corporación en reiteradas ocasiones tutele los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, frente a la negativa de las Entidades Promotoras de Salud -E.P.S- de conceder pañales a sus pacientes por no estar incluidos dentro del Plan de Beneficios.

De ahí que la Corte en sentencia T-099 de 1999[7], haya tutelado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona perteneciente a la tercera edad (80 años), con bajos recursos económicos, que sufría de incontinencia urinaria, al considerar que la negación de los insumos y/o medicamentos por parte de la Entidad Promotora de Salud, tornaba indigna la existencia del paciente, debido a que no le permitía el goce de una óptima calidad de vida, impidiéndole desarrollarse plenamente. Asimismo señaló que frente a las personas de la tercera edad “el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se torna insoslayable”.

En un caso similar, la sentencia T-565 de 1999[8], señaló: “que corresponde al juez Constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos. Agregó de igual manera, “que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

Con los mismos argumentos la Corte en sentencia T-899 de 2002[9], tuteló el amparo del derecho a la salud y a la vida digna de una persona que padecía de incontinencia urinaria originada por una cirugía de próstata que le había sido practicada. La Sala en esa ocasión, ordenó a la EPS demandada la entrega de pañales, inclusive sin ser manifiesta la formulación del médico tratante adscrito a esa entidad. A juicio de esta Corporación, la enfermedad que padecía el paciente, si bien no comprometía su derecho a la vida, sí le impedía llevar una vida en condiciones dignas[10].

Resulta evidente para esta Sala, que cuando una persona de la tercera edad requiere el suministro de pañales desechables, la Entidad Promotora de Salud debe suministrarlos, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, sin perjuicio de que la E.P.S. recobre los insumos suministrados por medio de la acción de repetición contra el Estado[11].

Ahora bien, el derecho a la vida implica la salvaguarda de unas condiciones que permitan la existencia de las personas con dignidad. Es así como toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona que sufre una seria discapacidad física, no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna[12]. De ahí que la acción de tutela sea el medio judicial más idóneo para defender el derecho fundamental a la salud.[13]

Trámite ante el Comité Técnico Científico para solicitar prestaciones excluidas del Plan de Beneficios.

Si bien es cierto y razonable, que el servicio médico requerido pase por determinados trámites administrativos, también es necesario que dichos trámites no sean excesivos e impongan a las personas una carga que no les corresponde asumir, pues de lo contrario vulneraría el derecho fundamental a la salud. Por esta razón la jurisprudencia constitucional en sentencia T-1016 de 2006 señaló que se “irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico

Científico.”[14]

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar que el concepto de Comité Técnico Científico, no puede convertirse en una instancia más entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud. Máxime cuando “el tiempo de espera fijado por la normativa resulta entonces desproporcionado frente a la necesidad de garantizar el goce efectivo y oportuno del derecho [fundamental] a la salud”[15].

De conformidad con la regulación vigente, por regla general en el régimen subsidiado, los medicamentos y procedimientos no contemplados en el Plan de Beneficios, deben ser asumidos por las entidades territoriales con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios a la oferta, recursos que deben ser administrados por las Secretarías Departamentales de Salud, para hacer efectiva la prestación de los servicios solicitados por los afiliados. Sin embargo la Corte aclaró que de manera excepcional las Entidades Promotoras de Salud deben prestar el servicio excluido del P.O.S, con cargo a sus recursos, no solamente cuando el servicio de salud sea urgente sino también cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional[16], sin perjuicio de que posteriormente solicite el recobro de los insumos o tratamientos ante el Fondo de Solidaridad y Garantías.

En fin, muchas veces el acatamiento estricto del Plan de Beneficios conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, tales como, el derecho a la vida digna y a la integridad personal. Razón suficiente, por la cual esta Corporación ha obligado a las Entidades Promotoras de Salud a suministrar los servicios que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, sin que se tenga que recurrir a trámites administrativos engorrosos, que no deben soportar. Por consiguiente la Corte creó una serie de condiciones o subreglas que permiten, de una u otra forma, evidenciar en que casos o bajo que criterios, se puede inaplicar el Plan de Beneficios.

La incapacidad económica valorada por el juez de tutela. Reiteración Jurisprudencial

Para dirimir un conflicto, lo primero que debe hacer el juez consiste en precisar cuál es el asunto por decidir, esto es, acreditar los hechos que lo causaron. Ello se hace realidad a partir de la actividad dispositiva en la cual a cada parte le corresponde, en un estado ideal, probar los hechos que alega como fundamento de sus pretensiones.

Lo anterior significa que al actor le incumbe probar los hechos en que funda su acción y al accionado, cuando excepciona, le corresponde, probar los hechos en que se sustenta su actividad defensiva"[17].

Sin embargo, con fundamento en la jurisprudencia constitucional plasmada en la Sentencia T-600 de 2009, deben ser aplicados con menor rigor las ritualidades procesales cuando se decide una acción de tutela e interpretadas teniendo en cuenta la situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la evidencia o prueba; lo que a su vez, reafirma la obligación del juez de tutela de cumplir con la actividad oficiosa y esclarecer los hechos componentes de la acción[18].

En este sentido debe señalarse que en desarrollo de la jurisprudencia este tribunal ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar, conforme a la obligación de salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro sus derechos fundamentales[19]. Entre estas se destacan las siguientes:

(i) "la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados[20]".

(ii) "la función del juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela"[21].

(iii) "en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual - corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo-[22]".

(iv) "cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991[23], en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto[24], si éste no es rendido dentro del plazo correspondiente - se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa-[25]".

(v) “el tutelante en una acción de amparo se le exige que relaten de manera clara los hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales, y de ser posible, que aporte las pruebas que tenga a su disposición. Es a los demandados a quienes les corresponde, en los informes que les pide el juez, desvirtuar la veracidad de los hechos alegados por los accionantes, llegando al punto de que si no se pronuncian sobre éstos, se presumirán ciertos”[26].

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial también deben aplicarse las siguientes pautas en materia probatoria a los trámites de tutela en los que se debata la capacidad económica de quienes requieren servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Estas reglas fueron sintetizadas en la sentencia T-683 de 2003[27], de la siguiente manera:

formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, “ (i) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (ii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iii) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el petitionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

Así las cosas, la jurisprudencia de esta corporación en sede de tutela ha permitido en situaciones muy particulares que se flexibilice la carga de la prueba a favor de un petitionario, conforme al reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), y en el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección y

aplicación (capítulo 4o. del título II de la Carta Política)[28].

Para esta Sala es indispensable que la solución final que adopte el juez en el trámite de la tutela, sea ante todo consecuencia de un ejercicio analítico de los elementos probatorios aportados en el marco del proceso. En caso de que se evidencie la falta de elementos probatorios el funcionario judicial deberá aplicar alguna de las siguientes fórmulas: (i) emplear sus poderes oficiosos con el fin de obtener la información necesaria para resolver la cuestión, (ii) recurrir a la carga dinámica de la prueba, (iii) en situaciones específicas, usar los criterios de flexibilización probatoria que la jurisprudencia constitucional autoriza y (iv) aplicar la lógica de lo razonable de conformidad con la experiencia y la sana crítica, para lograr que la solución final que adopte, cumpla con la finalidad de proteger el derecho invocado.

En estos casos, se aplicará el criterio de flexibilización probatoria en la medida en que respecto a las afirmaciones de los accionantes, en cuanto a su incapacidad económica, las entidades demandadas no desvirtuaron sus afirmaciones.

Subreglas que ha establecido la jurisprudencia Constitucional para inaplicar el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado.

La jurisprudencia de esta Corporación, ha determinado las siguientes condiciones fácticas que deben concurrir en cada caso concreto para inaplicar las normas del Plan de Beneficios que excluyen determinados medicamentos o procedimientos médicos:

1. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
2. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.
3. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a

través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

4. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”[29]

5. Que el Acuerdo 029 de 2012, proferido por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), precisa el conjunto de tecnologías en salud que tienen derecho a recibir los afiliados de parte de sus Entidades Promotoras de Salud (EPS). En este sentido, los Acuerdos 027 de 2011 y 032 de 2012[30], señalan que dichos servicios deben ser suministrados sin importar que la afiliación de las personas al SGSSS sea a través del régimen subsidiado o contributivo[31].

El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Un componente determinante de la calidad en la prestación del servicio público de salud es el principio de integridad (principio de integralidad), el cual ha sido destacado de manera importante por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las regulaciones en materia de salud y la jurisprudencia constitucional colombianas.

En efecto, la Ley 100 numeral 3° del artículo 153 propone el principio de protección integral, así: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

Con base en ello, esta Corte ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación al principio de integralidad y de esa manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos. Por ello, ha dispuesto que la atención en salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente[32].

Ahora bien, es importante precisar que cuando las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud reconocen insumos o medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios pero su prestación no es garantizada oportunamente, amenazan gravemente el derecho fundamental a la salud del paciente. Sobre esta hipótesis la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios debe ser oportuna, eficiente y de calidad a fin de garantizar la efectiva e integral prestación del servicio y respetar el derecho a la salud del usuario.[33]

Por otro lado, 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 implicaría que el juez constitucional hiciera determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, "(i) mediante la descripción clara de una determinada patología 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".[34]

En definitiva, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras. En concreto, este Tribunal ha entendido que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, es decir, una orden de tutela que reconozca la atención integral en salud se encontrará sujeta a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

Así, la sentencia T-398 de 2008 dispuso acertadamente que las órdenes indeterminadas de los/las jueces/zas de tutela dirigidas a prestar atención integral a un paciente respecto del cual (i) no existe claridad médica sobre su patología o condición de salud, o del cual (ii) no se conocen las prestaciones que requiere para mejorar su estado de salud, pueden resultar problemáticas a la hora de pretender su cumplimiento y no se compadecen de los recursos del Estado.

En este aparte, la Sala analizará los casos de personas de la tercera edad y personas en estado de incapacidad que debido a su especial situación de indefensión y a sus delicadas condiciones de salud, son considerados como sujetos de especial protección constitucional.

Esta situación permite deducir que en estos casos, como ya se dijo, el derecho a la salud tiene el carácter de autónomo y prevalente y que su protección puede ser exigida de forma directa por la vía de la acción de tutela.

Evidencia esta Sala que los accionantes se encuentran legitimados/as para actuar como agentes oficiosos, donde solicitan el amparo de los derechos de los pacientes, pues se constató el cumplimiento de las exigencias del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional: (i) que el titular derecho se encuentre en imposibilidad para promover su propia defensa, y (ii) que quien actúa en calidad de agente oficioso, lo manifieste de forma expresa.

Así, esta Sala puede concluir que en todos los casos la acción impetrada resulta procedente por tratarse de sujetos de especial protección constitucional y por encontrarse acreditados los requisitos de la agencia oficiosa.

En los casos que se examinan, las entidades accionadas negaron el suministro de los insumos, medicamentos y procedimientos que solicitaron los/las accionantes aduciendo que los mismos no se encuentran incluidos en el plan obligatorio Salud y no cuentan con la autorización del Comité Técnico Científico. Razones que la Corte ha valorado como vulneradoras del derecho a la salud en los casos en que se logren verificar los cuatro requisitos que fueron señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, por los cuales se puede inaplicar el Plan de Beneficios.

Ahora bien, una vez establecida la procedencia del amparo, la Sala entrará a resolver si las Empresas Promotoras de Salud, vulneraron los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, mínimo vital y seguridad social de los/las accionantes, al negar los insumos, medicamentos y procedimientos que demandan.

La Sala reiterará, por la similitud de los casos, los argumentos que permiten la procedencia de la acción de tutela, de conformidad con los insumos o prestaciones médicas solicitadas por los agentes oficiosos en cada una de las acciones incoadas.

Análisis de los casos concretos

1. EXPEDIENTE T-4053884

La señora Ana Sofía Jaramillo Noriega está afiliada a Coomeva E.P.S, tiene 52 años de edad padece en la actualidad cáncer de cuello uterino[35] terminal e insuficiencia renal crónica y antecedente de nefrostomía izquierda; padecimientos que le impiden valerse por sí misma. De conformidad con el criterio del oncólogo tratante, por lo avanzado de la enfermedad, requiere únicamente tratamiento paliativo:

“Paciente en estado terminal de ca (sic) de cérvix actualmente se considera salida y cita por consulta externa de oncología clínica para tratamiento paliativo”[36]

La agenciada, debido a su delicado estado de salud no puede valerse por sí misma, sin controlar esfínteres, padecimiento que le exige el uso diario de pañales desechables.

La agente oficiosa solicitó que la Entidad Promotora de Salud Caprecom y la Secretaria de Salud suministren a su progenitora de forma permanente los pañales desechables, crema antipañalitis, el homcare y el suplemento alimenticio ensure, los cuales hasta este momento no ha recibido por tratarse de elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud-folios 1-11.

Si bien la agenciada, vive con su hija, agente oficiosa en esta demanda de tutela, aquella no cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar los gastos de la atención médica, afirmación no controvertida por Caprecom E.P.S.

Adujo que con la negativa de la E.P.S. de proveer los útiles de aseo y los demás insumos se vulneran los derechos fundamentales de su progenitora a la salud en conexidad con la vida, a la vida digna y, sobre todo, a morir dignamente.

La E.P.S. Caprecom en el traslado de la demanda de tutela frente a los insumos de aseo expresó que están excluidos del Plan de Beneficios. Estimó que su obligación es prestar la atención cubierta por el Plan Obligatorio de Salud.

Frente a estas pretensiones, la Sala entrará a determinar si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto al suministro de medicamentos, insumos o tratamientos que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, por tratarse de elementos destinados a la higiene y cuidado personal:

1) Esta Corporación evidencia que la negativa del suministro de pañales desechables,

vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud de Ana Sofía Jaramillo Noriega pues de sus patologías, cáncer de cuello uterino e insuficiencia renal crónica, con diagnóstico terminal se desprende un grado de dependencia máxima y requiere atención total de su hija y agente oficiosa en la demanda lo que no le permite valerse por sí misma para realizar sus necesidades primarias. Estado que origina una afectación no sólo en su higiene y sanidad, sino que también le impiden una óptima calidad de vida, el pleno desarrollo de la misma y una convivencia normal con sus familiares y demás personas.

2) Es claro para la jurisprudencia de esta Corporación que los pañales desechables no cuentan con un insumo sustituto en el Plan de Beneficios.

3) Debido a que Caprecom E.P.S. no controvertió las afirmaciones presentadas por la accionante en la demanda, esta Sala en aplicación de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, tendrá por cierto el hecho de que no le son suficientes los recursos económicos que recibe para sufragar el gasto de los pañales y demás insumos requeridos por la progenitora de la accionante.

Si bien no existe orden médica está demostrado con la historia clínica allegada al proceso el penoso estado de salud de la accionada que le impide controlar esfínteres, padecimiento que le exige el uso continuo de pañales desechables y complementariamente la crema antipañalitis, todo ello con el fin de hacer más llevaderas sus enfermedades; cáncer de cuello uterino en estado terminal e insuficiencia renal crónica.

La Sala tendrá en cuenta, en este mismo sentido, el soporte nutricional de la paciente que se deduce de la gravedad de las enfermedades que padece, lo que permite inferir que necesita el suplemento Ensure, reitera la sala, para aliviar su estado de salud.

En cuanto a la visita médica de especialista y el denominado homecare, este tribunal ordenará que en el término de 24 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión Caprecom E.P.S. provea la visita domiciliaria de especialista o transporte a la agenciada en las condiciones apropiadas para su estado de salud, con el propósito de que los profesionales adscritos a esa institución oncólogo y demás especialistas diagnostiquen de manera clara el estado de salud actual de la señora Ana Sofía Jaramillo Noriega y ordenen los exámenes o medicamentos sin ninguna dilación. Adicionalmente, la entidad accionada

no desvirtuó o aportó elementos de juicio que indicaran la capacidad económica de la agenciada o su posibilidad de costear, por sí misma, la atención que requiere.

Por consiguiente se concederá el amparo constitucional y en consecuencia este Tribunal ordenará el suministro de pañales desechables, esto es, Tena 6 en cantidad de tres (3) paquetes mensuales con el fin de que la agenciada se mantenga en condiciones higiénicas aceptables, que le permitan relacionarse y vivir dignamente. Del mismo modo, ordenará el suplemento alimenticio Ensure en la cantidad mensual que el médico tratante autorice debido a su condición nutricional y, así mismo, ordenará que la E.P.S. CAPRECOM realice la visita médica de especialista en casa o la traslade en las condiciones que requiere su estado de salud para que sea atendida por los especialistas apropiados a las enfermedades que presenta y con el propósito de que establezcan su estado de salud, medicación actual y si requiere el servicio homcare.

2. EXPEDIENTE T-4054718

La señora Zoila Polo de González, presentó acción de tutela contra Coomeva E.P.S. invocando la protección de sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana los cuales consideró vulnerados por la entidad demandada al no autorizarle los insumos de aseo consistentes en pañales desechables.

La accionante manifestó que es pensionada del magisterio y está vinculada a Coomeva E.P.S., padece demencia senil, sin control de esfínteres. Por este motivo, el neurólogo José E Vargas Manotas le ordenó pañales desechables por un término de tres meses en cantidad de uno diario con provisión trimestral.

Solicitó el suministro de los pañales ordenados por el neurólogo tratante, pero COOMEVA E.P.S. le negó esta prestación por tratarse de una exclusión específica del plan de beneficios del POS.

Como pretensión del amparo solicitó de Coomeva E.P.S. la entrega de los pañales desechables ordenados por el médico tratante y la atención domiciliaria por las dificultades que implica sus desplazamientos.

El Juzgado Octavo (8º) Civil Municipal de Barranquilla no concedió el amparo constitucional alegado por la accionante, habida consideración de que es pensionada del magisterio y recibe una mesada de \$ 858.321, sin que haya probado en el proceso, otros gastos distintos a su propia manutención, y consideró este ingreso como suficiente para que adquiera por su cuenta los pañales que necesita. Impugnada la decisión, el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Barranquilla confirmó integralmente la sentencia de primera instancia.

En primer lugar la Sala entra a demostrar si la accionante cumple con los requisitos que ha previsto la jurisprudencia de la Corte Constitucional para inaplicar el Plan de Beneficios y conceder tanto los pañales como el suplemento alimenticio ensure.

1) Es indudable que la Demencia Senil, impide que la señora Zoila Polo de González pueda valerse por sí misma y controle sus esfínteres, lo que le exige el uso de pañales desechables. Claramente, el no suministro de dichos insumos, conlleva no sólo un deterioro en su salud y su higiene, sino también de su vida en condiciones dignas y al desarrollo de la misma, pues no le permite relacionarse con otras personas de manera natural.

2) Como ya se manifestó, los pañales desechables no cuentan con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios.

3) La Sala avizora conforme a las pruebas aportadas al proceso[37], que la mesada pensional que recibe mensualmente la señora Zoila Polo de González, efectivamente es de \$ 858.321 y que el costo de los pañales desechables permite que asuma, en compañía de sus familiares, parte de los costos.

Bajo estas circunstancias fácticas, la Sala considera que no es posible imponer al Estado la carga de sufragar el ciento por ciento (100%) de los insumos solicitados en el caso sub examine, así como tampoco acreditar que la mesada pensional que recibe la señora Zoila Polo de González como ingresos mensuales, son suficientes para considerar que ostenta la capacidad suficiente para sufragar los gastos de su hogar y los que requiere por su estado patológico. Pues sufragar continuamente el pago de los pañales, puede afectar el mínimo vital[38] de la accionante y el de su familia. Valga recordar que “la incapacidad económica para asumir un costo derivado de un servicio de salud excluido del POS o Plan de Beneficios y Coberturas, según sea el caso, se califica a la luz de las otras necesidades de las personas, pues de lo contrario se les pondría en riesgo la materialización de una vida en

condiciones de dignidad”[39].

Recientemente esta Corporación en Sentencia T-834 de 2011, resolvió un caso donde se le niega por parte de Cosmitet Ltda., el tratamiento a un menor que sufría de unas alergias constantes. En este caso se constató que el padre del menor tenía unos ingresos de dos millones trescientos mil pesos (\$2.300.000) con los cuales sufragaba los gastos y las necesidades de su hogar compuesto por su hijo, su esposa y la madre de su esposa que es una persona de la tercera edad. Bajo estas circunstancias la corte entendió que “los ingresos mensuales del actor, [suponían] una cierta capacidad de pago, sin embargo no la suficiente como para asumir periódicamente el costo total del tratamiento que requiere su hijo, [40] lo que significa que imponerle al actor el pago del cien por ciento (100%), del mismo, no sería para el accionante un gasto soportable”. Finalmente, ordenó que el pago del tratamiento debía ser compartido por partes iguales, con el fin de no afectar los derechos fundamentales, como tampoco el deber de financiar el SGSSS por parte del accionante.

De acuerdo a lo anterior, la Sala cree conveniente ordenar que el pago de los pañales solicitados en la acción de tutela, sea compartido por partes iguales entre Coomeva E.P.S. y la señora Zoila Polo de González con el fin de contribuir no solo con el equilibrio financiero y la sostenibilidad del sistema de salud, sino también evitar la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la paciente.

4) Existe una prescripción médica que autoriza expresamente el suministro de pañales desechables por parte de un médico del Instituto Neurológico de Colombia y es notoria la necesidad que tiene la señora Zoila Polo de González del suministro de los mismos, en tanto que su estado patológico no le permite controlar sus esfínteres[41].

Del análisis anterior, queda demostrada la vulneración alegada por la accionante, por lo tanto la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Barranquilla, del 20 de junio de 2013, revocará la sentencia respecto a la negación del suministro de los pañales para en su lugar, disponer que Coomeva E.P.S, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice el suministro de pañales desechables dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes por el tiempo que sea necesario cobrando a la agenciada únicamente el

50% de los gastos ocasionados por estos insumos.

a.-La Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente[42].

b.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento[43].

c.-En este orden de ideas, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.[44] La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.

d.- Debido a las condiciones de Salud que presenta la señora Zoila Polo de González, por tratarse de una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional por su condición de debilidad manifiesta con el propósito de proteger su derecho a la prestación del servicio de salud de forma integral, la Sala ordenará que la entidad accionada la remita al establecimiento médico que le esté prestando el tratamiento para que evalúe su condición actual y establezca los procedimientos médicos a seguir, en la atención, asegurando su traslado y transporte en las condiciones que requiere al sitio de atención o mediante visita domiciliaria con el especialista que requiera, opción idónea para facilitarle la prestación del servicio, sujeta a la disponibilidad de la entidad y criterio del médico tratante. Si bien, el transporte no fue objeto de solicitud por la accionante, es claro para la Sala como juez constitucional la viabilidad de esta prestación con el fin de que la entidad accionada le proporcione la atención necesaria y, de esta forma, proteger su derecho a la salud.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla y concederá el amparo de los derechos a la salud y a la seguridad social.

En consecuencia, ordenará a Coomeva E.P.S. que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice la remisión de la accionante al establecimiento que le esté prestando el servicio de salud para que evalúe su condición actual, en virtud de la integralidad del servicio de salud y establezca el tratamiento a seguir, sin trabas o demoras administrativas. Del mismo modo, evaluará la conveniencia de una visita médica domiciliaria con especialista, por cuanto la accionante manifiesta que vive en un tercer piso y presenta imposibilidad para movilizarse; órdenes de las cuales será garante el Juzgado de Primera Instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento. En el mismo término, la entidad accionada ordenará que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre, a la accionante los pañales desechables en la talla y cantidad requeridas.

3. EXPEDIENTE T-4058583

La señora Lilian García Castaño en calidad de agente oficiosa de su progenitora Mariela Castaño Valencia, presentó acción de tutela contra la Nueva E.P.S., invocando la protección

de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Manifestó que su progenitora tiene en la actualidad 73 años de edad es pensionada con el salario mínimo y afiliada a la Nueva E.P.S, además sufre múltiples patologías, como tromboembolismo pulmonar, cardiomiopatía, hipertensión arterial crónica, EPOC y ha sufrido tres derrames cerebrales con secuelas cognitivas y motoras, postrándola en cama, sin poder caminar y cumplir sus funciones vitales básicas.

Expresó que su progenitora requiere pañales que tienen un costo mensual aproximado de \$ 240.000, insumo del cual depende la calidad de vida de la agenciada y a pesar de los requerimientos que han presentado para adquirirlos por la E.P.S, no ha recibido respuesta favorable de esta entidad. Aseguró que la pensión de su progenitora les asegura un precario sustento del hogar, sin que tengan ingresos para adquirir los pañales con sus propios recursos.

Concretó, como objeto de la acción de tutela, el suministro periódico de pañales en cantidad de 28 semanales, las visitas de control domiciliario por parte del médico internista en consideración a las limitaciones de movilidad que presenta su progenitora y la prestación del servicio de salud de manera integral.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales Caldas, en fallo de única instancia declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados en la demanda, porque la accionante no demostró los presupuestos que permitirían la protección de los derechos fundamentales alegados.

1) La Sala considera que las graves patologías que padece la señora Mariela Castaño Valencia, conforme a la historia clínica allegada al proceso[45], entre ellas el síndrome de inmovilidad, atrofia cortical y pérdida de la capacidad cognitiva le impiden, no solamente un adecuado manejo de sus esfínteres, sino valerse por sí misma. Por este motivo, el uso de pañales, en su caso, trasciende la órbita de las necesidades higiénicas convirtiéndose en una necesidad de primer orden desde el punto de vista de la dignidad humana.

2) Es claro médicamente que los pañales desechables no cuentan con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios.

3) El solo hecho de que la Nueva E.P.S. no se haya pronunciado respecto a la situación económica actual del accionante, permite a la Sala presumir como cierto el hecho de que la agenciada y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos que demanda la compra de pañales.

4) Por último, la Sala advierte que la acción de tutela no está sometida a rigorismos propios de los procedimientos, sino a la protección de los derechos fundamentales, más aún, tratándose como en este caso de una persona de la tercera edad en condiciones de debilidad, sujeto de especial protección constitucional, de quien se predica la prevalencia de sus derechos y debe gozar de una atención integral por parte del Estado.

En la acción de tutela presentada, la agente oficiosa, también solicitó visitas de control domiciliario por parte del médico internista debido a las limitaciones de movilidad que presenta su progenitora

En este caso, el grave estado de salud, que presenta Mariela Castaño Valencia amerita que la entidad demandada en aplicación del principio de integralidad de la atención la remita al sitio que le preste el servicio de salud garantizando su transporte en las condiciones apropiadas, se actualice el diagnóstico y las alternativas de tratamiento para sus enfermedades. En el mismo sentido la Nueva E.P.S. deberá prestar la atención médica domiciliaria necesaria para la agenciada quien padece síndrome de inmovilidad como está descrito en la historia clínica.

La Sala concederá el amparo del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Mariela Castaño Valencia. En consecuencia, ordenará a la Nueva E.P.S. que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice la remisión de la agenciada al establecimiento que le esté prestando el servicio de salud, para que evalúe su condición actual y establezca el tratamiento a seguir, sin trabas o demoras administrativas. Dispondrá lo necesario para las visitas médicas domiciliarias a la agenciada, de conformidad con su necesidad y en atención al síndrome de inmovilidad que presenta; órdenes de las cuales será garante el Juzgado de Primera Instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento. En el mismo término, la entidad accionada ordenará que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre, a la agenciada los pañales en la cantidad necesaria para cubrir sus requerimientos mínimos diarios.

4. EXPEDIENTE T-4062223

Mario Alberto Cañas, actuando en calidad de agente oficioso de su progenitor Mario Cañas Arias, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Sura, invocando la protección de los derechos fundamentales a la Salud, atención integral, vida digna, y a lo que denominó “protección de las personas en debilidad manifiesta”. Su progenitor agenciado en la demanda de tutela hace aproximadamente nueve años sufrió un accidente cerebrovascular-isquémico que le ocasionó limitaciones del movimiento en el lado izquierdo, de la extremidad superior e inferior allí ubicadas. Sufre hemiparesia izquierda de predominio braquial con hiperreflexia y alta espasticidad, así como retracciones que le producen limitación severa para el desempeño de sus actividades cotidianas, sin movilidad bípeda con total postración. Adicionalmente, el 22 de febrero de 2013, sufrió una fuerte caída en el baño que le causó un trauma craneoencefálico severo con hematoma subdural agudo frontal -parietal-temporal izquierdo por lo que requirió intervención quirúrgica para drenaje del mencionado hematoma-folio -1

El agenciado presenta un marcado deterioro neurológico, sin respuesta de ningún tipo, solo responde al estímulo de dolor con gestos faciales, además el agenciado se encuentra en casa respirando a través de una traqueostomía y alimentándose por medio de una gastrostomía con Glucerna que le suministra la E.P.S. A la fecha el agenciado, en estado vegetativo no cuenta con una enfermera permanente las 24 horas del día por carecer de los medios económicos necesarios para contratarla. Requiere pañales permanentes y la crema anti escaras Desitín, insumos recomendados por el médico tratante.

Respecto a la autorización de suministro de pañales desechables, la Sala analizará los requisitos que se han establecido jurisprudencialmente para inaplicar el Plan de Beneficios:

1) Esta Sala considera que el deterioro neurológico que padece el señor Mario Cañas Arias, agenciado en la demanda de tutela le impiden no solamente un adecuado manejo de sus esfínteres, sino que además le imposibilitan movilizarse. Por este motivo, el uso de pañales, en su caso, trasciende la órbita de las necesidades higiénicas convirtiéndose en una necesidad de primer orden desde el punto de vista de la dignidad humana.[46]

2) Es claro médicamente que los pañales desechables no cuentan con un insumo sustituto

dentro del Plan de Beneficios.

3) El solo hecho de que la E.P.S. Sura no se haya pronunciado respecto a la situación económica actual del accionante en el escrito de tutela, permite a la Sala presumir como cierto el hecho de que el agenciado y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos que demanda la compra de pañales.

4) Por último, si bien no obra en el expediente prescripción médica y teniendo en cuenta que en decisiones anteriores se ha ordenado el suministro de los pañales sin orden médica previa por estar demostradas la incontinencia urinaria y fecal como en este caso debido al padecimiento del paciente que se acredita con base en la epicrisis del Caribe S.A. de la cual se pueden deducir sus limitaciones[47]. La Sala ordenará a la E.P.S. Sura que autorice al paciente el suministro de los pañales desechables que requiera, para que pueda sobrellevar una vida digna, más aún, tratándose como en este caso de una persona de la tercera edad en condiciones de debilidad, sujeto de especial protección constitucional, de quien se predica la prevalencia de sus derechos y debe gozar de atención integral por parte del Estado.

De otra parte, como el señor Mario Alberto Cañas debe permanecer en cama debido a su deteriorado estado neurológico puede deducirse que tal estado, sin movimiento propicia la aparición de escaras, motivo por el cual se ordenará a la E.P.S. Sura que provea al agenciado la crema antiescaras Desitín y de esta forma aliviar en algo su precaria situación de salud.

Adicionalmente, en cuanto a la solicitud de la enfermera domiciliaria la Sala ordenará esta atención en un turno de 24 horas y en la medida en que la entidad accionada no desvirtuó la incapacidad económica de la agenciada para asumir el costo de este servicio. La asignación de la enfermera se hará previa verificación de los requerimientos de la misma, y de acuerdo a los criterios que establezca el médico tratante del señor Mario Cañas Árias, con el fin de que se mantenga en condiciones higiénicas aceptables, vivir dignamente y sobrellevar su delicado estado de salud.

En cuanto a la atención médica domiciliaria, para la Sala es claro que el agenciado no puede moverse, por su delicado estado neurológico lo que dificulta, por simple lógica, sus desplazamientos y permite apreciar a su favor la opción de la atención domiciliaria que

deberá proveer la E.P.S. Sura, de conformidad con el criterio de su médico tratante.

A la luz de las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia de única instancia y concederá el amparo del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Mario Cañas Arias.

En consecuencia, ordenará a la Nueva E.P.S. que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre los pañales, la crema antiescaras desitin para cubrir sus requerimientos diarios. Así mismo, y durante el mismo término, la E.P.S. Sura deberá proveer lo necesario para la asignación de enfermera en turno de 24 horas y la atención domiciliaria, apropiadas por el agenciado con fundamento en las directrices de su médico tratante, advirtiéndole a la E.P.S. Sura que no podrá incurrir en trabas administrativas que agraven más la situación del paciente.

En este caso la señora Yenis Daza Castillejo en calidad de agente oficiosa de su progenitora Mercedes Elena Castillejo de Daza, instauró acción de tutela contra el Establecimiento de Sanidad Militar 1009 Valledupar invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, a la dignidad y la seguridad social.

Manifestó que su progenitora Mercedes Elena Castillejo de Daza está afiliada en calidad de beneficiaria a la entidad Establecimiento de Sanidad Militar 1009 Valledupar.

Sufrió aneurisma cerebral y debió ser internada de urgencia en la clínica Laura Daniela de la ciudad de Valledupar; presentó estado de coma inducido por un lapso de tres (3) semanas.

La accionante pidió al establecimiento de Sanidad Militar 0009 el tratamiento completo de homecare con enfermera permanente las 24 horas, visita de especialista (neurólogo, psicólogo, fisioterapeuta, médico internista entre otros), cama hospitalaria, silla de ruedas, pañales desechables, pañitos húmedos, cremas antipañalitis y los demás medicamentos que necesite para su recuperación así no estén incluidos en el POS.

1) Esta Sala considera que las patologías[48] que padece la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza consistentes en hemorragia subaracnoidea, diabetes mellitus, e hidrocefalia,

además de un aneurisma que la condujo a un coma inducido le impiden no solamente un adecuado manejo de sus esfínteres, sino movilizarse. En estas condiciones, el uso de pañales trasciende la órbita de las necesidades higiénicas convirtiéndose en una necesidad de primer orden desde el punto de vista de la dignidad humana.[49]

2) Es claro médicamente que los pañales desechables no cuentan con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios.

3) El solo hecho de que no se haya pronunciado el Establecimiento de Sanidad Militar 009 respecto a la situación económica del accionante en la contestación de la demanda de tutela, permite a la Sala presumir como cierto el hecho de que el agenciado y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos que demanda la compra de pañales.

4) Por último, si bien no obra en el expediente prescripción médica y teniendo en cuenta que en sentencias anteriores se han otorgado insumos, sin orden médica previa por estar demostradas la incontinencia urinaria y fecal, debido a los padecimientos del paciente que se acreditan con base en la epicrisis de la Clínica del Caribe S.A. de la cual se pueden deducir las limitaciones físicas y de locomoción. La Sala ordenará que el Establecimiento de Sanidad Militar 1009 Valledupar autorice al paciente el suministro de los pañales desechables que requiera para vivir una vida digna, así mismo, los pañitos húmedos y las cremas antipañalitis.

En segundo lugar, se encuentra demostrado que la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza, al padecer las enfermedades mencionadas y debido a su grave estado de salud, descrito en la historia clínica debe permanecer en cama, y requiere de este implemento especializado para evitar el surgimiento de escaras y de esta forma proveerle mayor comodidad y respeto a su vida digna.

Este Tribunal ha considerado que las personas de la tercera edad integran un grupo de especial protección constitucional, que requieren atención preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran “en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”[50].

Para la Sala es evidente que el suministro de una cama hospitalaria que cumpla con condiciones especiales para la paciente, es vital para el tratamiento de las enfermedades de la agenciada, y considera que al no autorizarse su entrega, se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza, toda vez que repercute directamente en el deterioro de su salud. Bajo el mismo criterio, aprecia la Sala que las dificultades de movilidad que presenta la paciente debido a su dramático estado de salud involucra la necesidad adicional de una silla de ruedas para proveerle la comodidad y consideración que requiere su estado.

Respecto a la solicitud de la enfermera domiciliaria la Sala ordenará esta atención en un turno de 24 horas en la medida en que la entidad no desvirtuó la precaria situación económica alegada por el accionante que le permitiera costear este servicio. La asignación de la enfermera se hará de acuerdo a los criterios que establezca el médico tratante de la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza, suministrado por el Establecimiento de Sanidad Militar 1009 Valledupar.

En cuanto a la atención médica domiciliaria, para la Sala es claro que la agenciada no puede moverse, por su delicado estado neurológico lo que dificulta, por simple lógica, sus desplazamientos y permite apreciar a su favor esta opción de atención que deberá proveer la entidad demandada de conformidad con el criterio de su médico tratante.

Como de la historia clínica allegada al expediente y del escrito de tutela se deduce que la agenciada podría requerir atención médica adicional por parte de la entidad demandada, la Sala reiterará las siguientes precisiones:

a) La Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente[51].

b) El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento[52]."[53]

c) En este orden de ideas, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.[54] La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.

d) Debido a las condiciones de Salud que presenta la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza con el propósito de proteger su derecho a la prestación del servicio de salud de forma integral, la Sala ordenará que la entidad accionada la remita al establecimiento médico que le esté prestando el tratamiento para que evalúe su condición actual y establezca los procedimientos médicos especializados a seguir, en la atención, asegurando, su traslado y transporte en las condiciones que requiera al sitio de atención, sin esgrimir trabas administrativas o procedimientos engorrosos para que evalúe y provea la atención médica especializada que requiera, reitera la Sala por tratarse de un sujeto de especial protección por parte del Estado.

A la luz de las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Valledupar -Cesar 17 de julio de 2013, y tutelaré los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de

la agenciada.

6. EXPEDIENTE T-4066583

En este caso, el señor Orlando Chaverra, actuando como agente oficioso de su progenitora Elvina Chaverra, presentó acción de tutela contra la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle del Cauca, invocando el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y vida digna los cuales estima vulnerados.

La señora Elvina Chaverra, tiene en la actualidad 77 años de edad, aproximadamente, y está afiliada en calidad de beneficiaria a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco-Valle del Cauca. Se encuentra postrada en cama y presenta dificultades para moverse por sí misma, aspecto que dificulta la ejecución de sus funciones vitales básicas.

Adujo el agente oficioso que la accionada ha sufrido un grave deterioro en su calidad de vida, porque necesita tratamientos médicos especiales ambulatorios, tales como visitas médicas de especialistas, e insumos para mejorar su calidad de vida.

Como pretensión de la demanda de tutela solicitó una camilla y silla de ruedas porque la agenciada no se puede trasladar por sí misma, pañales desechables en promedio de cuatro (4) diarios, crema antipañalitis, enfermera, crema hidratante Lubriderm, paños húmedos para el aseo personal, guantes para la manipulación de personas en cantidad de 10 pares diarios, jabón o shampoo íntimo porque la agenciada sufre de quemaduras y alergias, suplemento vitamínico Ensure, en proporción de uno diario, visitas médicas domiciliarias, tanque de oxígeno, transporte en ambulancia para exámenes y chequeos médicos, así como los medicamentos que sean recetados por los galenos en cumplimiento de la atención integral y permanente que requiere la agenciada-folio 4.

El Juzgado 13 Civil Municipal de Cali valle, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante y en consecuencia ordenó a Comfenalco E.P.S. la valoración del estado actual de la agenciada con el fin de verificar, de manera estricta si requiere el servicio de enfermería, la camilla y la silla de ruedas y se proceda, si es necesario, a cumplir con estos requerimientos en el término que establezca el médico tratante. Adicionalmente, ordenó a la demandada garantizar a la agenciada la prestación de los servicios de salud, incluyendo elementos, hospitalizaciones, traslados, medicamentos,

procedimientos, cirugías, exámenes y los demás que su estado requiera. Sin embargo, negó los pañales, pañitos húmedos, jabón shampoo y crema hidratante, por considerarlos elementos de carácter cosmético que hacen parte de la obligación que le asiste al grupo familiar.

En relación con el suministro mensual de pañales desechables, una camilla adecuada para su condición, una silla de ruedas y transporte en ambulancia no cabe duda de que aquellos no pudieran considerarse como servicios médicos strictu sensu, sin embargo, la Corporación observa que dichos elementos y servicios inciden propia y directamente en la salud y la vida digna de la agenciada.

En el caso sub examine, considera la Sala que se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela y se protejan los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la agenciada, por los siguientes motivos:

Está demostrado que la persona en favor de quien se interpone la acción de tutela: (i) tiene setenta y seis (76) años de edad y pertenece a la población de adultos mayores[55], es decir, es sujeto de especial protección constitucional; (ii) padece varias enfermedades que le impiden movilizarse y valerse por sí misma y (iii) carece de recursos económicos para sufragar el costo de los elementos requeridos para su patología.

En efecto, la señora Elvina Chaverra pertenece a la tercera edad, está postrada en cama, cumple sus necesidades vitales con dificultad, requiere de apoyo para consumir sus alimentos, no puede valerse por sí misma, todo ello como consecuencia de un accidente vascular encefálico agudo no especificado, sufre además de incontinencia, que requiere uso continuo de pañal como se puede comprobar con la epicrisis de Comfenalco que se aportó al proceso.[56]

Esta Corporación se ha pronunciado sobre el tema relacionado con la protección del derecho a la vida digna, cuando el paciente requiere insumos excluidos del POS en especial en la Sentencia T-099 de 1999:

“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”.

De esta manera, al no poder valerse por sí misma para controlar sus necesidades primarias, el pañal desechable se convierte para la agenciada en algo esencial para sobrellevar su enfermedad, si bien no compromete su derecho a la vida, si es un obstáculo para desarrollar una vida en condiciones dignas[57]. En esas circunstancias, resulta claro que la negativa de Comfenalco E.P.S. de suministrar los pañales que requiere, vulnera sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, se encuentra demostrado que la señora Elvina Chaverra, al padecer las enfermedades mencionadas y debido a su grave estado de salud, no puede transportarse por sí misma, lo que requeriría el uso de una silla de ruedas con el fin de aliviar en algo su estado de postración actual.

Este Tribunal ha considerado que las personas de la tercera edad integran un grupo de especial protección constitucional, que requieren atención preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran “en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”[58].

En cuanto al transporte solicitado en la demanda la Corte Constitucional, ha reiterado que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el juez constitucional verificar si se acredita que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.[59]

De otro lado, la jurisprudencia constitucional permite la viabilidad del servicio de transporte

por fuera del lugar de la residencia del solicitante, y excepcionalmente, dentro del ámbito residencial, cuando se ha probado que ni el paciente ni su núcleo familiar tienen los recursos económicos suficientes para pagar el traslado y, de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

La dimensión de los gastos de traslado llega a desbordar la capacidad económica del paciente y de su familia, en cuyo caso se advierte la existencia de una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, según lo ordena el criterio de accesibilidad, pues en estos casos el disfrute material del derecho a la salud del individuo resulta entorpecido por un elemento -capacidad económica- que en ningún caso puede restringir su plena satisfacción.

Ahora bien, como fue señalado en sentencia T-295 de 2003, en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse.

Con posterioridad en sentencia T-760 de 2008[60], la Corte precisó que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud[61], y si bien, no es una prestación médica como tal, en ocasiones se convierte en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional[62] "... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional".

La Sala observa que el accionante y su progenitora Elvina Chaverra no cuentan con los recursos económicos, aspecto frente al cual no se pronunció Comfenalco E.P.S, lo que permite afirmar su precaria situación económica para asumir los traslados que requiera la agenciada, que al no ser autorizados por la E.P.S. estaría vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la agenciada. Por este motivo, se ordenará esta prestación.

Respecto a la solicitud de la enfermera domiciliaria la Sala, en consideración al precario estado de salud de la agenciada, ordenará esta atención en un turno de 24 horas. La

asignación de la enfermera se hará previa verificación de los requerimientos de la misma, y de acuerdo a los criterios que establezca el médico tratante de la señora Elvina Chaverra.

Por otro lado, la inmovilidad que presenta la agenciada hace presumir que requiere las cremas hidratantes y antiescaras, así como los paños húmedos, debido a que la permanencia constante en cama causa dolencias y escaras. Estos insumos le ayudan a aliviar en algo su padecimiento. La Sala accederá a esta pretensión.

Verificada la historia clínica de la paciente[63], son apreciables sus síntomas de disnea[64], acompañada de fibrilación[65] y aleteo auricular[66], dificultades que permiten deducir su necesidad de oxígeno. Por esta razón, la Sala concederá esta prestación advirtiendo a la E.P.S. accionada que debe proporcionar este insumo en la cantidad y periodicidad indicada por el médico tratante.

En relación con las visitas médicas domiciliarias, solicitadas en la demanda de tutela, la Sala reitera que la agenciada presenta un precario estado de salud, que le impide movilizarse, situación aunada a la falta de recursos y a su avanzada edad, lo que prueba la necesidad de estas visitas médicas que serán ordenadas por el galeno tratante, de conformidad con la necesidad de la paciente, advirtiendo que no podrá la E.P.S. propiciar obstáculos para el cumplimiento de esta determinación.

En cuanto al suplemento alimenticio Ensure, esta prestación fue aprobada por el Comité Técnico Científico, de acuerdo a la indicación médica, por este motivo es una prestación que considera la Sala cumplida por la entidad accionada-folio 102.

De otra parte, en el expediente de tutela se acreditó que la E.P.S. accionada ha proporcionado a la agenciada medicamentos no POS, entre ellos la Lovastatina, los cuales corresponden en su integridad a los reseñados en la historia clínica de la paciente. Esto quiere decir que la Sala no encuentra vulneración de algún derecho fundamental que amerite el amparo constitucional relacionado con el suministro de medicamentos no POS folios- 12-102.

A la luz de las anteriores consideraciones, la Sala modificará el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Cali en el sentido de ordenar a

Comfenalco EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice la silla de ruedas, y la enfermera en turno de 24 horas. De igual forma, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, y por el tiempo requerido se le suministre los pañales desechables, crema antipañalitis, paños húmedos y crema hidratante lubriderm, en las cantidades que su estado requiera; así mismo, y dentro del mismo término se le autorice el transporte con acompañante para atender los traslados y atenciones médicas que necesite en las condiciones más apropiadas para su grave estado de salud. Igualmente concederá la prestación relacionada con el oxígeno y las visitas médicas domiciliarias.

EXPEDIENTE T-4072772

En este caso la señora Margoth Rodríguez Polo, actuando como agente oficiosa de su cónyuge Luis Jiménez González, presentó acción de tutela, invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad y a la seguridad social contra la Nueva E.P.S.

El señor Luis Jiménez González tiene 84 años de edad y es afiliado a la Nueva E.P.S. de la ciudad de Barranquilla y presenta un precario estado de salud ya que fue sometido a un proceso de revascularización aproximadamente hace nueve años, es hipertenso, y presenta secuelas de enfermedad cerebro vascular, isquemia, limitación funcional, hemiplejía derecha con dificultad para caminar y realizar actividades de forma cotidiana e individual-
folio 1.

La accionante solicita para su cónyuge la atención domiciliaria y enfermera 24 horas, así como el transporte en ambulancia para acudir a las cita con los médicos tratantes. También, para la administración de supositorios, sufre episodios diarios de incontinencia, necesita ayuda en el mantenimiento de una sonda.

La agente oficiosa es una persona, también de la tercera edad, quien tiene en la actualidad 76 años de edad y no posee recursos económicos para sufragar los gastos que su cónyuge requiere.

El Juzgado 10º Oral de Barranquilla en sentencia del 25 de julio de 2013, tuteló los derechos fundamentales a la vida y a la salud del agenciado, ordenó la atención médica domiciliaria,

del mismo modo el transporte en ambulancia para los traslados que requiera para la atención con su médico tratante. No accedió a la solicitud de la enfermera 24 horas, ni al suministro de pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis

En el caso sub examine, considera la Sala que se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela y se protejan los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del agenciado, por los siguientes motivos:

Está acreditado que el agenciado en la acción de tutela: (i) tiene ochenta y cuatro (84) años de edad y pertenece a la población de adultos mayores[67], es decir, es sujeto de especial protección constitucional; (ii) padece varias enfermedades, entre ellas secuelas de accidente cerebrovascular, hipertensión y debió someterse a una revascularización hace nueve años, estos padecimientos le impiden movilizarse, valerse por sí mismo, y cumplir sus necesidades primarias, sin poder controlar esfínteres y (iii) carece de recursos económicos para sufragar el costo de los elementos requeridos para su patología.

Esta Corporación se ha pronunciado sobre el tema relacionado con la protección del derecho a la vida digna, cuando el paciente requiere insumos excluidos del POS o del POS-S en especial en la Sentencia T-099 de 1999:

“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”.

De esta manera, al no poder valerse por sí mismo el agenciado para controlar sus necesidades primarias, el pañal desechable se convierte en algo esencial para sobrellevar su enfermedad, si bien no compromete su derecho a la vida, si es un obstáculo para

desarrollar una vida en condiciones dignas[68]. En esas circunstancias, resulta claro que la negativa de la Nueva E.P.S de suministrar los pañales que requiere, vulnera sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el agenciado requiere de crema antipañalitis y pañitos húmedos para aseo, habida cuenta que es evidente que el uso continuo de pañales genera pañalitis, aspecto que sumado a la pérdida de la movilidad dificultan la actividad de aseo y estos implementos le ayudan y alivian en algo su situación.

Este Tribunal ha considerado que las personas de la tercera edad integran un grupo de especial protección constitucional, que requiere atención preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran “en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”[69].

Respecto a la solicitud de enfermera las 24 horas, obra en el expediente el índice de Barthel que mide los grados de incapacidad en el paciente para realizar sus actividades básicas de la vida diaria en el cual se identifica un porcentaje de dependencia grave[70], lo que permite presumir que requiere atención constante. En consideración al precario estado de salud del agenciado ordenará esta atención las 24 horas. La asignación de la enfermera se hará previa verificación de los requerimientos de la misma, y de acuerdo a los criterios que establezca el médico tratante del señor Luis Jiménez González.

A la luz de las anteriores consideraciones la Sala, modificará los numerales cuarto y quinto de la sentencia de tutela, objeto de revisión y en su lugar ordenará a la Nueva E.P.S que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, y por el tiempo requerido se le suministre al señor Luis Jiménez González los implementos de aseo consistentes en pañales desechables, crema antipañalitis, y los pañitos húmedos de acuerdo con sus necesidades diarias; dentro del mismo término, con la misma consideración, deberá proveer al agenciado una enfermera en turno de 24 horas de acuerdo con las indicaciones del médico tratante del agenciado, de conformidad con lo ya expuesto. La Sala confirmará en todo lo demás la sentencia de tutela revisada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Valledupar en única instancia el ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013), dentro del proceso de tutela de Yulis Elena Navarro como agente oficiosa de Ana Sofía Jaramillo Noriega contra Caprecom y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante. En consecuencia, ORDENAR a la E.P.S. Caprecom para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, suministre el suplemento alimenticio Ensure en la cantidad y periodicidad que determine el médico tratante debido a su condición nutricional. Así mismo, ordena a la E.P.S. Caprecom que en el mismo término realice la visita médica de especialista en casa o traslade a la paciente en las condiciones que requiere su estado de salud para que sea atendida por los especialistas apropiados a las enfermedades que presenta, valorando la mejor opción de atención; órdenes de las cuales será garante el Juzgado de Primera Instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento. En el mismo término, la entidad accionada ordenará que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre, a la accionante los pañales desechables en la talla y cantidad requeridas por su actual condición.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 8º Civil Municipal el 26 de abril de dos mil trece (2013) en primera instancia y la de segunda instancia proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla, respectivamente dentro del proceso de tutela de Zoila Polo de González contra Coomeva E.P.S. y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante. En consecuencia, ORDENAR a Coomeva E.P.S. que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice la remisión de la accionante al establecimiento que le esté prestando el servicio de salud, para que evalúe su condición actual y establezca el tratamiento a seguir, sin trabas o demoras administrativas. Del mismo modo, evaluará la posibilidad de una visita domiciliaria con especialista, órdenes de las cuales será garante el Juzgado de Primera Instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento. En el mismo término, la entidad accionada autorizará que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre, a la accionante los pañales desechables en la talla y cantidad requeridas por su actual condición cobrándole únicamente el 50% de su costo.

Cuarto.- REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla el día 23 de julio de 2013, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Mario Cañas Arias, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia ORDENAR a la E.P.S. Sura que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre los pañales, la crema anti escaras Desitín para cubrir sus requerimientos diarios. Así mismo, y durante el mismo término, la E.P.S. Sura deberá proveer lo necesario para la asignación de enfermera en turno de 24 horas y la atención médica domiciliaria, requeridas por el agenciado con fundamento en las directrices de su médico tratante, advirtiéndole a la E.P.S. Sura que no podrá incurrir en trabas administrativas que agraven más la situación del paciente; órdenes de las cuales será garante el juzgado de instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento.

Quinto.- REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Valledupar el 17 de julio de 2013, dentro del proceso de tutela de Yenis Daza Castillejo como agente oficiosa de Mercedes Elena Castillejo de Daza contra el Establecimiento de Sanidad Militar 1009 de Valledupar, en consecuencia, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Mercedes Elena Castillejo de Daza, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia ORDENAR al Establecimiento de sanidad Militar 1009 Valledupar que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice, la silla de ruedas, la cama hospitalaria, el servicio de enfermería domiciliaria en turno de 24 horas, la atención domiciliaria con el profesional médico que requiera y la remita a la institución que le provea la atención para que, de conformidad con el principio de integralidad del derecho a la salud se evalúe cuáles profesionales deben atenderla y del mismo modo autorice que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre los pañales, los pañitos húmedos y la crema antipañalitis en la cantidad que requiera; órdenes de las cuales será garante el Juzgado de Instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento.

Sexto.- REVOCAR el numeral segundo del fallo de única instancia proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal el 20 de julio de 2013, dentro del proceso de tutela de Orlando Chaverra como agente oficioso de Elvina Chaverra y en consecuencia, ORDENAR a

Comfenalco EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice la silla de ruedas y la enfermera en turno de 24 horas, con fundamento en las recomendaciones del médico tratante. De igual forma, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, y por el tiempo requerido se le suministre los pañales desechables, crema antipañalitis, paños húmedos, crema hidratante Lubriderm y el oxígeno, en las cantidades que su estado requiera; así mismo, y dentro del mismo término se le autorice el transporte con acompañante para atender los traslados y atenciones médicas que necesite en las condiciones más apropiadas para su grave estado de salud o las visitas médicas domiciliarias que cumplan con el mismo propósito. De otra parte, la entidad autorizará, sin trabas administrativas los medicamentos que requiera, recetados por los médicos tratantes; órdenes de las cuales será garante el Juzgado de Instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento.

Séptimo.- REVOCAR los numerales 4º y 5º del fallo único de instancia, proferido por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Barranquilla del 26 de julio de 2013, en el proceso de tutela de Margoth Rodríguez Polo como agente oficiosa de Luis Jiménez González. En consecuencia, ORDENAR a la Nueva E.P.S. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice que dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, se le suministre los pañales y la crema antiescaras Desitín para cubrir sus requerimientos diarios. Así mismo, durante el mismo término, la Nueva E.P.S. proveerá lo necesario para la asignación de enfermera en turno de 24 horas y la atención médica domiciliaria, requeridas por el agenciado con fundamento en las directrices de su médico tratante, advirtiendo a la E.P.S. que no podrá incurrir en trabas administrativas que agraven más la situación del paciente; órdenes de las cuales será garante el Juzgado de Instancia que deberá velar por su estricto cumplimiento.

Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-054/14

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-No se observan las reglas probatorias (Salvamento Parcial de Voto)

Considero que en la sentencia no se emplearon las reglas probatorias desarrolladas por esta Corporación para verificar la incapacidad económica del paciente para acceder a un servicio de salud excluido del plan de beneficios.

JUEZ DE TUTELA-Criterios de valoración probatoria de la incapacidad económica en materia de salud (Salvamento Parcial de Voto)

Es pertinente precisar que el análisis de la capacidad económica obedece a criterios cualitativos y no cuantitativos, por lo tanto el juez constitucional debe constatar en cada caso, la manera como puede verse afectada la condición de vida del solicitante al asumir el costo del servicio de salud que requiere. Emplear las reglas jurisprudenciales relativas a la capacidad económica para asumir el costo de un servicio de salud excluido del POS, hubiera permitido a la Corte Constitucional concluir que la accionante no recibe los ingresos económicos suficientes que le permitan asumir el costo total o parcial de los pañales

desechables que requiere y en consecuencia, se hubiera ordenado a la EPS accionada asumir el 100% de esta prestación

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito exponer las razones por las que consideré necesario apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en la sentencia de la referencia, concretamente en lo relativo al expediente T-4054718.

En este caso, la Corte amparó el derecho fundamental a la salud de la señora Zoila Polo de González, y en consecuencia, ordenó a Coomeva EPS suministrar los pañales desechables que requiere para el manejo de la patología “demencia senil sin control de esfínteres” que presenta. Sin embargo, se estableció que la paciente deberá asumir el 50% del costo de estos implementos de aseo, en razón a que percibe una mesada pensional equivalente a \$858.321.

Al respecto, considero que en la sentencia no se emplearon las reglas probatorias desarrolladas por esta Corporación para verificar la incapacidad económica del paciente para acceder a un servicio de salud excluido del plan de beneficios[71].

En relación con este aspecto, es pertinente precisar que el análisis de la capacidad económica obedece a criterios cualitativos y no cuantitativos, por lo tanto el juez constitucional debe constatar en cada caso, la manera como puede verse afectada la condición de vida del solicitante al asumir el costo del servicio de salud que requiere[72].

Bajo este escenario, lo manifestado por la demandante en lo pertinente a su incapacidad económica era un aspecto determinante en la decisión de la Corte, máxime si dentro de los hechos narrados en la impugnación del fallo de primera instancia, la señora Zoila Polo sostuvo que al descontar de su ingreso total \$858.321, los gastos de manutención y el costo de los pañales desechables “le quedaría la irrisoria cifra de cien mil pesos \$100.000”.

En la sentencia se determinó que la paciente puede asumir el 50% del costo de los pañales “en compañía de sus familiares”, sin embargo esta apreciación no tiene un sustento fáctico pues en la sentencia no se determinó cómo se encuentra conformado su núcleo familiar ni los ingresos económicos que percibe. Por lo tanto, no puede la Corte presumir que la señora Zoila Polo y sus familiares cuentan con un ingreso económico suficiente que le permita

sufragar el 50% de los pañales desechables.

Emplear las reglas jurisprudenciales relativas a la capacidad económica para asumir el costo de un servicio de salud excluido del POS, hubiera permitido a la Corte Constitucional concluir que la señora Zoila Polo no recibe los ingresos económicos suficientes que le permitan asumir el costo total o parcial de los pañales desechables que requiere y en consecuencia, se hubiera ordenado a la EPS accionada asumir el 100% de esta prestación.

De otra parte, dentro de las consideraciones que se desarrollaron en la sentencia, se incluyó la siguiente afirmación: “subreglas que ha establecido la jurisprudencia constitucional para inaplicar el Plan de beneficios del Régimen Subsidiado”. En relación con este aspecto me permito aclarar que teniendo en cuenta que el Acuerdo 032 de 2013 expedido por la CRES unificó los planes obligatorios de salud, las reglas desarrolladas en este capítulo son aplicables tanto al régimen contributivo como al régimen subsidiado de salud.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Ver Sentencia T-724 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002.

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

[4] Corte Constitucional. Sentencias T-223 de 2006, T-933 de 2009, T-126 de 2010 y T-786 de 2010.

[5] Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 1999

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 1999.

[8] Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 1999.

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-899 de 2002.

[10] Corte Constitucional. Sentencias T-1219 de 2011 y T-202 del 28 de 2008.

[11] Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008, T-223 de 2006, T-933 de 2009, T-126 de 2010 y T-786 de 2010.

[12] Corte Constitucional. Sentencias T-899 de 2002, T-1219 de 2003, T-829 de 2006, T-155 de 2006, T-965 de 2007, T-143 de 2009, T-293 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

[13] Incluso en aquellos casos en los que la afección a la salud fue causada por la ineficiencia del Estado, y se cuenta con acciones contencioso administrativas para reclamar el resarcimiento de los perjuicios causados, la tutela es el medio idóneo para proteger el derecho a la salud de la persona, en especial, cuando se trata de garantizar el acceso al servicio de salud que se requiera con necesidad. Corte Constitucional, sentencia T-328 de 1993, en este caso la Corte consideró que “[la] atención médica inmediata a la víctima de un accidente causado en virtud de la objetiva ineficiencia de la administración en la prestación de un servicio público, en la sentencia con la cual se pone término a una acción de reparación directa, tiene únicamente carácter resarcitorio de los gastos incurridos por ese concepto y es necesariamente posterior a la misma. || Si la condición económica de la víctima y la naturaleza de la lesión sufrida son tales que, sin apoyo externo, no es posible recibir el tratamiento médico o quirúrgico necesario, como ocurre en el presente caso, cabe preguntarse si la pretensión de obtener dicha prestación hace parte del derecho a la salud y debe ser suministrada por la entidad pública cuya acción u omisión que traducen un grado objetivo de ineficiencia fueron causa determinante del accidente.”

[14] En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006.

[16] Corte Constitucional. Sentencia T-1089 de 2007.

[17] Cfr. sentencia T-600 de 2009.

[18]Ibídem.

[19] Sentencia T-174 de 2013.

[20] Sentencia T- 596 de 2004.

[21] Sentencia T -638 de 2011.

[22] Sentencia T-590 de 2009.

[23] ARTICULO 19. INFORMES. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

[24] ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[25] Sentencia T 596 de 2004.

[26] Ibídem..

[27] Sentencia T-683 de 2003, se abordó el caso de un accionante que aducía ausencia de capacidad económica para costear un tratamiento no incluido en el POS.

[28] Cfr. sentencia T-042 de 1996.

[29] Corte Constitucional. Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999, Sentencia T-237/03, T-324-08.

[30] El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone que hay dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS): los afiliados mediante el régimen contributivo que son: “las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con

capacidad de pago (...), y los que se afilian al Sistema mediante el régimen subsidiado, estos son: “las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”.

[31] Sentencia T-500 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 2006

[33] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T- 760 de 2008.

[34] Sentencia T-053 de 2009.

[35] Carcinoma in situ del exocervix-folio 29.

[36] Folio 33 epicrisis.

[37] Folios 22-24.

[38] Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999.

[39] Corte Constitucional, Sentencia T-834 de 2011.

[41] Ver folio 7 del primer cuaderno.

[42] Consultar Sentencia T-518 de 2006.

[43] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

[44] Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

[45] Folios 4-11.

[46] Ver folios 1-5 del primer cuaderno.

[47] Ver folios 16-20 La historia clínica de la Clínica del Caribe S.A la imposibilidad de movimiento y de reacción del paciente.

[48] Ver folio 8 de la Epicrisis de la Clínica Laura Daniela de la Unidad de Cuidados Intensivos correspondiente al 13-02-2013 en la cual se describe “se indica asegurar (sic) vía aérea y conexión a VM. Se informa a familiares presentes sobre grave pronóstico de vida para este paciente”.

[49] Ver folios 1-5 del primer cuaderno.

[50] Sentencia T-540 de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[51] Consultar Sentencia T-518 de 2006.

[52] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

[53] En el mismo sentido ver las sentencias T-053 de 2009, T-760 de 2008, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, entre otras.

[54] Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

[55] Artículos 5 y 7 de la Ley 1276 de 2009.

[56] Ver folio 43

[57] Ver sentencias T-1219 de 2003 y T-202 de 2008, T-111 de 2013.

[58] Sentencia T-540 de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[59] Sentencias T-900 de 2000; T-1079 de 2001; T-1158 de 2001; T- 962 de 2005; T-493 de 2006; T-057 de 2009; T-346 de 2009 y T-550 de 2009.

[60] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[61] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[62] Sentencia 352 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[63] Folios 11-93

[64] La disnea es una dificultad respiratoria que se suele traducir en falta de aire. Deriva en una sensación subjetiva de malestar que suele originarse en una respiración deficiente, englobando sensaciones cualitativas distintas variables en intensidad. ...

<http://es.wikipedia.org/wiki/Disnea>.

[65] La fibrilación es un término que se emplea en medicina para referirse a uno de los trastornos del ritmo cardíaco en la que una de las cámaras del corazón desarrolla múltiples circuitos de re-entrada, haciendo que los impulsos se vuelvan caóticos y las contracciones se vuelvan arrítmicas. La fibrilación puede afectar a los atrios en la fibrilación atrial o a los ventrículos, en la fibrilación ventricular

[67] Artículos 5 y 7 de la Ley 1276 de 2009.

[68] Ver sentencias T-1219 de 2003 y T-202 de 2008, T-111 de 2013.

[69] Sentencia T-540 de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[70] Ver folio 15 del expediente.

[71] Al respecto consultar las sentencias T-714 de 2004 MP (e) Rodrigo Uprimny T-306 de 2005 MP Clara Ines Vargas Hernandez, T-206 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández, T-551 de 2008 MP Marco Gerardo Monroy Cabra, T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda, T-613 de 2012 MP María Victoria Calle Correa, T-496 de 2011 MP Juan Carlos Henao. Entre muchas otras.

[72] T-654 de 2003 MP Eduardo Montealegre Lynet