

Sentencia T-110/12

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-derecho de los usuarios a acceder a los servicios de salud que requieran, estén o no incluidos en el POS

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Derecho de los usuarios a que se realicen pruebas y exámenes diagnósticos necesarios para determinar si un servicio es requerido o no

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD

Referencia: expedientes T-3214326, T-3216967, T-3217219, T-3218565, T-3224106, y T-3231354 (acumulados).

Acciones de tutela presentadas por Claudia Tatiana Villamizar Morgado, en representación de su padre, el señor Aníbal Villamizar González, contra la Nueva EPS; por Martha Luz Piedrahita de Arango, en representación de su menor hija Tatiana Arango Piedrahita, contra Cafesalud EPS; por Aura Cárdenas Gutiérrez, en representación de su hermana, la señora María Livia Cárdenas Gutiérrez, contra la Nueva EPS; por Mariella Cifuentes de Alomia, en representación de su esposo, el señor Hugo Alomia Ramos, contra la Nueva EPS; por Gladys Guevara Aguillón, en representación de su padre, el Señor José Vicente Guevara Guevara, contra la Nueva EPS; y por Luz Mery Ortiz López, en representación de su esposo, Sigifredo Vallejo Bernal, contra Cafesalud EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en única o en segunda instancia por los despachos judiciales que a continuación se mencionan:

1. En única instancia, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Piloto de Oralidad de Bucaramanga, el diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Claudia Tatiana Villamizar Morgado, actuando en representación de su padre, el señor Aníbal Villamizar González, contra la Nueva EPS (T-3214326);

1. En primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí, el veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011) y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, el veintidós (22) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Martha Luz Piedrahita de Arango, actuando en representación de su menor hija, Tatiana Arango Piedrahita, contra Cafesalud EPS (T-3216967);

1. En única instancia, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, el dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Aura Cárdenas Gutiérrez, en representación de su hermana, la señora María Livia Cárdenas Gutiérrez, contra la Nueva EPS (T-3217219);

1. En primera instancia, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el catorce (14) de junio de dos mil once (2011) y en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el dos (02) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Mariella Cifuentes de Alomia, actuando en representación de su esposo, el Señor Hugo Alomia Ramos, contra la Nueva EPS (T-3218565);

1. En única instancia, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, el nueve (09) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Gladys Guevara Aguillón, actuando en representación de su padre, el Señor José Vicente Guevara Guevara, contra la Nueva EPS (T- 3224106); y

1. En única instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, el seis (06) de septiembre de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Luz Mery Ortiz López, actuando en representación de su esposo, el Señor Sigifredo Vallejo Bernal, contra Cafesalud EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.¹

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios y peticionarias –cinco personas de la tercera edad y una niña de 16 años,- actuando a través de sus familiares, presentaron acción de tutela contra diferentes entidades encargadas de garantizarles el acceso a servicios de salud, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social. Sostuvieron que las entidades accionadas les niegan la prestación de servicios de salud que requieren, por no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

1. Aníbal Villamizar González (T-3214326)

1.1. Al señor Aníbal Villamizar González, de 73 años, quien se encuentra afiliado a la Nueva EPS en calidad de cotizante,² le diagnosticaron infarto cerebral en el mes de mayo del año 2011.³ Su hija, Claudia Tatiana Villamizar Morgado, presentó acción de tutela para que se ordene a la Nueva EPS, autorizar a su padre (i) el servicio de enfermera domiciliaria. En este punto la accionante manifestó que su madre, quien se encargaba del cuidado del señor Aníbal, sufrió un infarto por problemas coronarios, y se encuentra en un estado de salud delicado; (ii) suministrarle pañales desechables para garantizarle unas condiciones de vida dignas, y (iii) el tratamiento integral que necesita para su recuperación.⁴ Por su parte, la

entidad accionada,⁵ solicitó que se negara la acción de tutela, porque (i) no existe orden de un médico tratante para del servicio de enfermera domiciliaria o pañales desechables; (ii) los pañales desechables son servicios excluidos del POS y no son insumos necesarios dentro el tratamiento que requiere el afiliado; (iii) el paciente no requiere de un servicio médico técnico o especializado, y los cuidados que necesita pueden ser brindados por sus familiares; y (iv) la orden de tratamiento integral resulta improcedente porque la acción de tutela no puede proteger hechos futuros e inciertos.

1.2. En única instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Piloto de Oralidad de Bucaramanga, en sentencia del 17 de agosto de 2011, negó la protección de los derechos fundamentales, dada la inexistencia de orden del médico tratante que autorice los servicios solicitados.

2. Tatiana Arango Piedrahita (T-3216967)

2.1. La niña Tatiana Arango Piedrahita, de 16 años, padece de retraso mental profundo, parálisis cerebral, crisis convulsivas y problemas de autoagresión.⁶ Por esta razón, depende en su totalidad del cuidado de su madre, la señora Martha Luz Piedrahita, quien aduce ser madre cabeza de familia y no tener suficientes recursos económicos⁷ para asumir el costo de los pañales desechables que requiere su hija. Por lo tanto, solicita que se ordene a Cafesalud EPS suministrar dicho servicio, además, que se le practique a la niña una valoración médica. La entidad accionada no contestó la acción.

2.3. En segunda instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, en sentencia del 22 de agosto de 2011, confirmó la decisión de primera instancia. Señaló que ningún médico tratante ha ordenado el suministro de los pañales desechables, y que es deber de la accionante acudir a la EPS para que allí se le ordene a la niña lo que necesita para su recuperación.

3. María Livia Cárdenas Gutiérrez (T-3217219)

3.1. La señora María Livia Cárdenas Gutiérrez, de 76 años, presenta secuelas de enfermedad cerebrovascular desde hace más de 11 años. Su hermana, la señora Aura Cárdenas

Gutiérrez, quien está a cargo de su cuidado, presentó acción de tutela con el fin de que se ordene a la Nueva EPS: (i) continuar practicando de forma periódica las terapias que requiere su hermana y que fueron suspendidas sin razón alguna por el médico tratante adscrito a la Nueva EPS; (ii) suministrar los medicamentos para el control de su presión arterial, que han sido autorizados por el médico tratante por un período de 3 meses; (iii) suministrar cremas para escaras y pañales desechables; y (iv) practicar los exámenes prescritos por su médico tratante.⁸ La accionante afirma que la Nueva EPS ha incumplido con sus obligaciones y que en muchas ocasiones, le ha tocado a ella pagar los servicios de ambulancia, medicamentos, cremas para evitar llagas o heridas en la piel, pañales desechables, guantes y otros insumos que ha necesitado su hermana.⁹

3.2. Por su parte, la entidad accionada ratifica que la tutelante es una persona que presenta un cuadro de 11 años de evolución de enfermedad cerebrovascular, con secuelas y antecedente de hipertensión. Además, adujo que a partir del mes de noviembre del año 2010, la usuaria no ha recibido visitas médicas porque el médico tratante no las consideró necesarias; y finalmente señaló que los pañales desechables son un insumo de aseo personal, excluidos expresamente del POS y que frente a ellos, no existe orden médica que los haya formulado.¹⁰

3.3. En única instancia, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, en providencia del 18 de agosto de 2011, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la Señora María Livia Cárdenas Gutiérrez y en consecuencia ordenó a la Nueva EPS: (i) suministrar los medicamentos formulados por el médico tratante; (ii) practicar los exámenes ordenados por el médico tratante; y (iii) brindar todo el tratamiento integral que requiera. No obstante, el despacho no ordenó el suministro de pañales desechables ni las terapias solicitadas por la accionante, por cuanto estos servicios no fueron ordenados por ningún médico.

4. Hugo Alomia Ramos (T-3218565)

4.1. El Señor Hugo Alomia Ramos, de 74 años, sufrió dos infartos coronarios en septiembre de 1995, y como consecuencia, le dio una trombosis que lo dejó discapacitado del lado izquierdo. También, sufre de diabetes y de hipertensión. En el mes de marzo del año 2011, a raíz de una caída, se fracturó el húmero y fémur izquierdos, por lo que se encuentra postrado

en cama. Su esposa, la señora Mariella Cifuentes, actuando en su nombre y representación, solicita que se ordene a la Nueva EPS autorizar (i) una enfermera domiciliaria 24 horas, para que le ayude con el cuidado de su esposo, pues ella es una persona de 67 años, con artritis, quien afirma no tener fuerza para moverlo y ocuparse sola de su cuidado; (ii) pañales desechables; (iii) cama hospitalaria; (iv) pañitos húmedos; (v) guantes desechables; y (vi) crema para escaras;¹¹ servicios cuyo costo no pueden asumir.¹²

4.2. De otro lado, la Nueva EPS señaló que no se puede ordenar el servicio de una enfermera domiciliaria, pues el cuidado del peticionario es deber de su familia; además, que los servicios que se solicitan mediante la acción de tutela son servicios de alto costo, no incluidos en el POS, para los cuales no medió orden médica, y no se agotó el trámite correspondiente ante el Comité Técnico Científico.

4.3. El Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, en primera instancia, y en fallo del 14 de junio de 2011, negó el amparo de tutela. Consideró que los servicios de salud cuya autorización se pretende, no han sido ordenados por un médico tratante. No obstante, el juzgado ordenó a la entidad accionada que el caso del peticionario fuera estudiado por los médicos adscritos a la misma y se determinara la necesidad de los elementos pretendidos en la acción de tutela.¹³ En segunda instancia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia del 2 de agosto de 2011, confirmó el fallo de primera instancia; reiteró que los servicios solicitados no han sido ordenados médico tratante alguno.

5. José Vicente Guevara Guevara (T-3224106)

5.1. El señor José Vicente Guevara, de 86 años, se encuentra postrado en cama como consecuencia de una enfermedad cerebrovascular. Su hija, la señora Gladys Guevara Aguillón, quien actúa en su representación, aduce que su madre es quien cuida de él, pero no puede seguir atendiéndolo porque tiene 76 años de edad y se encuentra muy enferma. Por lo tanto, presenta la acción de tutela con el fin de que se ordene a la Nueva EPS autorizar los siguientes servicios: (i) una enfermera domiciliaria 24 horas; (ii) pañales desechables; (iii) suplemento nutricional Ensure; (iv) cama hospitalaria; (v) terapias de recuperación; (vi) el servicio de ambulancia para el desplazamiento a los controles médicos; y (vii) atención integral; servicios que la familia no puede costear por sus escasos recursos económicos.¹⁴

Adicionalmente, solicita que el señor José Vicente Guevara sea exonerado del pago de los pagos moderadores por cualquier concepto del servicio de salud que requiera. Por su parte, la entidad accionada guardó silencio.

5.2. El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, en fallo de única instancia del 9 de agosto de 2011, negó la tutela porque no existe orden del médico tratante para los servicios solicitados.

6. Sigifredo Vallejo Bernal (T-3231354)

6.1. El Señor Sigifredo Vallejo Bernal, de 79 años de edad, se encuentra postrado en cama como consecuencia de un derrame cerebral. El día 14 de agosto de 2011 su médico tratante le ordenó una cama ortopédica hospitalaria, pero Cafesalud EPS-S se la negó.¹⁵ Su esposa, quien actúa como agente oficioso, presenta acción de tutela para que se ordene a la entidad autorizar a su esposo: (i) la cama ortopédica hospitalaria que había sido ordenada por el médico tratante;¹⁶ (ii) pañales desechables, pues padece de incontinencia renal; y (iii) suplemento vitamínico Ensure; servicios que no puede costear por sus escasos recursos económicos.¹⁷ Cafesalud EPS-S sostuvo que la autorización de los servicios que no hacen parte del POS-S, se encuentra a cargo de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, y por tal razón, remitió al usuario al ente territorial, para que solicitara allí el servicio.

6.2. El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Pereira, en fallo de única instancia del 6 de septiembre de dos mil once 2011, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Sigifredo Vallejo Bernal, y ordenó a Cafesalud EPS-S suministrarle la cama hospitalaria ordenada por su médico tratante. Sin embargo, se abstuvo de ordenar el suministro de los pañales desechables y el suplemento vitamínico, por carecer de fórmula médica.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos

86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación general de los casos objeto de estudio.

2.1. Nos encontramos frente a 6 casos de personas que por su edad, 1 niña de 16 años y 5 adultos mayores, y sus delicadas condiciones de salud, y en atención a la postración que sufren, y a la dependencia total del cuidado de un tercero, son sujetos de especial protección constitucional. Ahora bien, las entidades accionadas, en todos los casos, reinciden en negarles el acceso a los servicios de salud que requieren los usuarios, argumentando razones que esta Corte ha considerado en innumerables oportunidades, son inconstitucionales, y para las cuales, como se verá a continuación, se han definido reglas estrictas que las entidades promotoras de salud se niegan a cumplir. No es admisible que las entidades de salud sigan respondiendo a las usuarias y usuarios, que un servicio no puede ser suministrado porque no se encuentra incluido en el POS, o porque no se tramitó la autorización ante el Comité Técnico Científico, o que un servicio que venía siendo suministrado se suspenda sin razón médica. Una vez más, esta Sala pasa a reiterar las reglas jurisprudenciales que solucionan las situaciones de desprotección del derecho fundamental a la salud de estas personas.

2.2. Para tales efectos, la Sala enunciará los problemas jurídicos que compete resolver en esta oportunidad, junto a las reglas jurisprudenciales que esta Corporación ha fijado para resolverlos. Luego, se pasará a resolver los casos concretos, y por último, se enunciarán las órdenes a impartir.

3. Planteamiento de los problemas jurídicos a resolver y reiteración de las reglas jurisprudenciales que dan solución a los mismos.

3.1. La Sala encuentra pertinente resolver tres problemas jurídicos. El primero de ellos, aplicable en los 6 casos objeto de revisión, encierra el derecho de toda persona a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, estén o no estén incluidos en el POS. El segundo problema, tiene relación con la afectación del derecho a la salud cuando a un usuario se le suspende un servicio de salud que venía recibiendo, sin que haya razones médicas que lo justifiquen –derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de

salud.-Finalmente, el tercer problema jurídico toca la faceta del derecho a la salud en la cual se protege el derecho de todas las personas a acceder a los exámenes y procedimientos diagnósticos, incluso la valoración por especialistas, necesarios para determinar los servicios de salud que se requieren.

3.1.1. Respetando las particularidades de cada caso, que serán analizadas de forma posterior a las consideraciones, a continuación los problemas jurídicos generales y sus reglas aplicables:

3.2. ¿Vulnera una entidad encargada de prestar servicios de salud el derecho fundamental a la salud de los usuarios, cuando les niega un servicio que requieren con necesidad, porque el mismo no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud?

3.2.1. El derecho de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud a acceder a los servicios de salud que requieran, estén o no incluidos en el POS.

3.2.1.1. En la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional señaló que una entidad de salud viola el derecho a la salud si se niega a suministrar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el mismo se requiera con necesidad.

3.2.1.2. De esta forma, la Corte simplificó la regla que hasta ese momento se aplicaba cuando una persona requería un servicio no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, tanto del Régimen Contributivo como del Régimen Subsidiado. La mencionada regla señalaba que: “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”¹⁸ Entonces, para la lectura de la regla establecida en la sentencia T-760 de 2008, se debe entender que un servicio “se requiere” cuando se cumplen las condiciones (i), (ii) y (iv) de la regla anterior, y “con necesidad” cuando se cumple la condición (iii).¹⁹

3.2.1.3. Después de ese pronunciamiento, diferentes Salas de Revisión han reiterado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere;²⁰ esta Corporación ha estudiado, especialmente, casos en los cuales se niega un servicio de salud por no estar incluido en el POS. Tal es la situación que se presenta en la sentencia T-1034 de 2010,²¹ en la cual se estudió el caso de una entidad que negó unos audífonos a una persona que sufría de hipoacusia neurosensorial, por no estar incluidos en el POS. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión sostuvo “(...) los servicios que se requieren con necesidad son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometen la vida digna y la integridad personal, no importa cómo se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc.”

3.3. Igualmente, y con respecto a los casos planteados, cabría preguntarse: ¿Vulnera una entidad encargada de prestar servicios de salud los derechos fundamentales de un usuario, cuando interrumpe abruptamente un servicio que le venía prestando, sin que medien razones médicas o científicas para ello, y sin que el servicio haya sido efectivamente asumido por otro prestador?

3.3.1. Derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud

Sobre el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud, en el apartado [4.4.6.4.-el principio de continuidad; el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, y no puede ser interrumpido súbitamente] de la sentencia T-760 de 2008, la Corte consideró que toda persona tiene derecho gozar de los servicios de salud que requiere, en la cantidad y con la calidad necesaria para su recuperación o estabilización, y sin que haya interrupciones injustificadas en el suministro, o que habiendo interrupción, el servicio sea efectivamente asumido por otro prestador. Entonces, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la regla jurisprudencial aplicable a los casos en que se vulnera el derecho a la continuidad, es: irrespetar el derecho a la salud una EPS que suspende un servicio de salud que se requiere, sin que medien razones médicas o científicas para ello, y sin que el mismo sea asumido por otro prestador.

3.4. También, con respecto a los temas objeto de análisis, la Sala se pregunta: ¿Vulnera una

entidad encargada de prestar servicios de salud los derechos fundamentales de un usuario cuando no le practica las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud?

3.4.1. El derecho de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud a que se les realicen las pruebas y exámenes diagnósticos necesarios para determinar si un servicio de salud es requerido o no

3.4.1.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud. Al respecto, en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo: “(...) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto al derecho a la salud.”

3.4.1.2. La posición expuesta en la sentencia T-760 de 2008, con respecto al derecho de los usuarios a acceder a los exámenes diagnósticos que requieren para determinar, por ejemplo, las causas de una enfermedad, o para saber cuáles son los servicios de salud que se requieren para mejorar su estado de salud, ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores. Así por ejemplo, en la sentencia T-359 de 2010,²² la Sala Novena de Revisión indicó que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que les sean practicados de forma expedita y completa los exámenes diagnósticos necesarios para conocer su estado de salud, y precisó: “(...) el derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la

enfermedad sufrida.”²³

3.5. Vistos los problemas jurídicos y las reglas aplicables, y antes de pasar a estudiar de fondo los casos propuestos, la Sala estima pertinente recordar brevemente la jurisprudencia constitucional en torno a la protección especial que merecen los niños y las niñas, y las personas de la tercera edad, máxime cuando su salud física o mental, e incluso las condiciones materiales para desarrollar una vida en condiciones dignas, están gravemente afectadas. Llama la atención a la Sala que las entidades accionadas se insistan en la posición de no garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de quienes son las personas más vulnerables de la sociedad, en cumplimiento de la obligación constitucional que les corresponde asumir como responsables del servicio público de salud.

4. El derecho fundamental a la salud de los niños y de las niñas, y de las personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Teniendo como fundamento el artículo 44 de la Constitución y diversos tratados internacionales,²⁴ esta Corte ha recalcado el carácter fundamental de los derechos de los niños y las niñas. A propósito del acceso de los niños y niñas a los servicios de salud, la Corporación reiteró en la sentencia T-760 de 2008, que la Constitución, para proteger a los niños y las niñas, les da a sus derechos una categoría especial, la que se traduce en que, de un lado, todos sus derechos son fundamentales, y de otro, que prevalecen sobre los derechos de los demás.

4.1.2. En particular, sobre el derecho a la salud, la Sala Segunda de Revisión sostuvo en esa oportunidad que: se viola especialmente el derecho a la salud cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niña o a un niño. Esta protección se refuerza aun más, en tratándose de niños o niñas que sufren algún tipo de discapacidad, toda vez que por mandato del artículo 13 de la Constitución, el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, a quienes se deberá prestar la atención especializada que requieran.²⁵

4.1.3. En este sentido, la Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha establecido que “el Estado debe asegurar que a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad.”²⁶ Es así como en la sentencia T-179 de 2000,²⁷ reiterada en

la sentencia T-408 de 2011,²⁸ esta Corporación expresó que “a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia.”

4.2. Al igual que los niños y las niñas, las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional; el artículo 46 de la Constitución señala que el Estado, la sociedad y la familia, concurrirán para su protección y asistencia. La jurisprudencia constitucional, con base en dicha disposición, ha afirmado que los adultos mayores necesitan una protección preferencial dadas las especiales condiciones en las que se encuentran, propias de la etapa de la vida que cursan, como el acceso a servicios de salud integrales. 29

4.2.1. En armonía con lo anterior, esta Corporación también ha reiterado que frente a las personas de la tercera edad, al tener derecho a una protección reforzada en salud, las entidades prestadoras de salud se encuentran en la obligación de brindarles los servicios médicos que requieran y que hayan sido prescritos por los médicos tratantes, no siendo una justificación de su negativa, el hecho de que dichos servicios no se encuentren incluidos en el POS.

4.3. Así las cosas, resulta claro que a la luz de disposiciones constitucionales, los niños y las niñas, y las personas de la tercera edad, gozan de una protección preferente de su derecho a la salud, por tratarse de personas que por su edad, se encuentran en un estado de vulnerabilidad constante. Por esta razón es que para la Jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha existido duda del carácter fundamental que ostenta el derecho a la salud de estas personas y el cuidado integral que tanto el Estado, la familia y la Sociedad deben brindarles.

5.1. En el apartado [4] de esta providencia, se hizo énfasis en la especial protección que merecen las personas de la tercera edad y los niños -máxime cuando están en condición de discapacidad - y que por tal razón, tanto el Estado como las entidades que hacen parte del sistema de salud deben brindarles una protección integral para el manejo de sus patologías. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que las entidades deben garantizar integralmente el acceso a los servicios de salud que se requieran, los cuales, deben contener

todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, y todo componente que el médico tratante estime necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar sus dolencias. 30

5.2. De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha entendido que brindar un tratamiento integral a las personas, y en especial a las que son sujetos de especial protección constitucional, no significa -como lo entienden las entidades prestadoras de salud- una protección en abstracto del derecho a la salud, ni tampoco salvaguardar hechos futuros e inciertos, sino que implica básicamente dos cosas: (i) garantizar continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones por cada servicio que sea prescrito, con ocasión de la misma patología.³¹ Así pues, es responsabilidad de las EPS facilitar y garantizar el acceso a todos los exámenes que sean necesarios para evaluar y hacerle seguimiento a la situación en que se encuentre cada paciente, con el fin de determinar los servicios de salud que vayan requiriendo para tratar sus enfermedades.

5.3. Ahora bien, en todos los casos bajo estudio los accionantes son sujetos de especial protección constitucional: el señor Aníbal Villamizar González tiene 73 años; la niña Tatiana Arango Piedrahita tiene 16 años; la señora María Livia Cárdenas Gutiérrez y el señor Hugo Alomia Ramos, tienen 76 y 74 años, respectivamente; por su parte, el señor José Vicente Guevara Guevara tiene 86 años, y el señor Sigifredo Vallejo Bernal, 79 años; además, están postrados en sus camas, y ante sus limitaciones físicas, interpusieron acción de tutela mediante familiares, con el fin de que las entidades de salud accionadas les autoricen diferentes servicios de salud que no se encuentran incluidos en el POS. El obstáculo que han referido dichas entidades para no autorizarlos, consiste en la carencia de orden médica que los prescriba. No obstante, esto no puede ser una justificación desde la óptica constitucional, pues se reitera que una EPS antes de proceder a negar la autorización de un servicio de salud, debe practicar los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si tal servicio es requerido o no, sobre todo si los usuarios han recurrido al Sistema como en los casos analizados, para requerirlos. Lamentablemente, las entidades accionadas no obraron de esta manera y por tal razón, se impone ordenar la práctica de todos los diagnósticos que sean necesarios en cada uno de los pacientes tutelantes con el fin de que sus médicos tratantes determinen la necesidad de autorizar los servicios que solicitaron mediante la acción de amparo y que fueron descritos detalladamente en el acápite de antecedentes de

esta sentencia.

5.4. En este sentido, esta Sala amparará el derecho fundamental a la salud de los accionantes referidos, y en consecuencia, revocará las sentencias de instancia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito Piloto de Oralidad de Bucaramanga, en el caso del Señor Aníbal Villamizar González; del Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí y del Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí, en el caso de la niña Tatiana Arango Piedrahita; de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y del Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, en el caso del Señor Hugo Alomia Ramos; y del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, en el caso del Señor José Vicente Guevara. En su lugar, se ordenará a las EPS accionadas, practicar los exámenes diagnósticos necesarios para determinar si los servicios solicitados por los accionantes y descritos en los antecedentes de esta sentencia, deben ser autorizados. En particular, en el caso de la niña Tatiana Arango Piedrahita, se ordenará la nueva valoración médica que se solicitó en el escrito de tutela, con el fin de que sus médicos tratantes determinen y prescriban los medicamentos, tratamientos y servicios de salud que sean necesarios para tratar sus patologías.

6. La Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de María Livia Cárdenas Gutiérrez (i) por suspender abruptamente las terapias de recuperación que se le venían realizando, sin que mediaran razones médicas o científicas para ello, y sin que este servicio haya sido asumido por otro prestador, y (ii) por no ordenar la práctica de los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si los servicios solicitados por la accionante son necesarios o no para su recuperación.

6.1. La Nueva EPS le venía practicando las terapias que requería la señora María Livia Cárdenas Gutiérrez, quien se encuentra postrada en cama como consecuencia de una enfermedad cerebrovascular. No obstante, las mismas fueron suspendidas por su médico tratante sin que mediara razón alguna. La entidad accionada en su intervención ante el juez de primera instancia sostuvo que dichas terapias habían sido suspendidas desde el mes de noviembre del año 2010 porque el médico no las consideró necesarias, ya que la enfermedad presentaba 11 años de evolución.³² El Juez que profirió la sentencia de única instancia, se abstuvo de ordenarlas por no existir fórmula médica que las prescribiera.

6.2. Para la Sala, aplicando la regla que la jurisprudencia ha establecido en materia de continuidad de un servicio médico que se requiere y que se traduce en que el acceso a un servicio de salud debe ser continuo y no puede ser interrumpido súbitamente, se puede concluir que la Nueva EPS irrespetó el derecho fundamental a la salud de la señora María Livia, por suspender las terapias que se le venían practicando, toda vez que si bien, la entidad accionada adujo que el médico tratante consideró que no eran necesarias, no aportó al expediente las razones médicas o científicas que justificaron la suspensión de las terapias de la accionante.

6.3. En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS que le reanude las terapias que se le venían realizando a la Señora María Livia Cárdenas, en las mismas condiciones en que se le venían practicando, hasta tanto dos especialistas en el manejo de la patología que padece esta señora y adscritos a la entidad, le practiquen una valoración médica y determinen, mediante razones médicas o científicas, y con base en su historia clínica, si en efecto las terapias deben ser suspendidas o por el contrario, seguirse llevando a cabo. Por lo demás, la Sala tuvo conocimiento a través de una llamada telefónica realizada a la Señora Aura Cárdenas, quien actúa como agente oficioso de María Livia Cárdenas, que los exámenes que habían sido prescritos por su médico tratante y ordenados por el Juez de instancia ya le fueron practicados. No obstante, la usuaria ha tenido inconvenientes para reclamar los medicamentos formulados, por lo cual, se exhortará a la Nueva EPS para que le facilite a la peticionaria la forma de solicitarlos, de tal manera que no se le imponga ningún obstáculo o trámite innecesario.

6.4. Finalmente, se revocará parcialmente el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, por los servicios ordenados, pero además, como se señaló, se ordenarán las terapias que habían sido suspendidas y el suministro de los pañales desechables. También, se ordenará el suministro de los medicamentos formulados para un período de 3 meses, como se encuentran prescritos en la fórmula médica expedida el 5 de julio de 2011, por el médico tratante Mauricio Vasco,³³ y brindarle los demás servicios que sean ordenados por el médico especialista para el tratamiento integral de su enfermedad.

7. Cafesalud EPS-S vulneró el derecho fundamental a la salud de Sigifredo Vallejo Bernal (i) por no autorizarle el servicio de cama ortopédica, ordenando por su médico tratante, y (ii) no ordenar la práctica de los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si los

servicios solicitados por el accionante son necesarios o no para su recuperación.

7.1. Como se expuso en párrafos precedentes, la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 explicó que un servicio de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud se requiere cuando: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; y (iii) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Pero además, ese servicio se requiere con necesidad cuando: (i) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie.

7.2. En el caso del Señor Sigifredo Vallejo Bernal, la Sala encontró probado que su médico tratante le ordenó la cama ortopédica.³⁴ No obstante, Cafesalud EPS no la autorizó aduciendo que no existía fórmula médica y que por ser un servicio médico que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, su autorización le corresponde a la Secretaría Departamental de Salud. De igual forma, está probado en el expediente que el accionante requiere con necesidad la cama ortopédica por las siguientes razones: (i) se encuentra postrado, por lo que sin duda el uso de la cama ortopédica haría un poco más llevadera su enfermedad; por el contrario, al prescindir de ella su integridad personal podría verse afectada; (ii) este servicio médico no puede sustituirse por otro que cumpla la misma finalidad ni que se encuentre incluido en el POS-S; (iii) se presume la incapacidad económica del accionante para sufragar el costo del servicio requerido, toda vez que, se encuentra afiliado al Sisbén Nivel 1.³⁵ Adicionalmente, su esposa afirma que el actor no tiene pensión alguna y que el sostenimiento económico de los dos depende de una hija. Finalmente, como la entidad accionada guardó silencio frente a este punto, se tendrá por cierto lo afirmado en el escrito de tutela.

7.3. Así las cosas, la Sala encuentra que Cafesalud EPS-S vulneró el derecho fundamental a la salud del Señor Sigifredo Vallejo Bernal, al negar la autorización de la cama hospitalaria que requería con necesidad. Por tal razón, se confirmará parcialmente la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes de Pereira, que había tutelado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del accionante en

lo referente al suministro de la cama hospitalaria, y además se ordenará a la entidad accionada (i) practicar al petitionario los exámenes diagnósticos que sean necesarios para determinar si requiere el suplemento nutricional ensure, y (ii) suministrar mensualmente los pañales desechables requeridos, durante el tiempo que sea necesario.

8. La Nueva EPS también vulneró el derecho fundamental a la vida digna de Aníbal Villamizar, María Livia Cárdenas, Hugo Alomia Ramos y José Vicente Guevara; y Cafesalud EPS, el derecho fundamental a la vida digna de Tatiana Arango Piedrahita y de Sigifredo Bernal, por no suministrar los pañales desechables que requieren los petitionarios para gozar de una vida en condiciones dignas.

8.1. Si bien es cierto que los pañales desechables son un servicio excluido del POS, en principio, ello no justifica que las entidades prestadoras de salud nieguen su autorización, toda vez que la jurisprudencia de esta Corporación, en muchísimas oportunidades, ha explicado las circunstancias en las que se debe prestar un determinado servicio a pesar de que se encuentre excluido del POS, y que se traducen en que éste se requiera con necesidad, es decir, (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que el interesado no pueda costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Estas exigencias son las que debe revisar las EPS antes de proceder a conceder o negar un determinado servicio de salud. No obstante, si el usuario carece de la respectiva orden médica, es obligación de la entidad practicar los exámenes diagnósticos necesarios para determinar si en efecto el solicitante requiere o no el servicio de salud pretendido, pues no es un secreto que en muchas ocasiones los médicos temen formular servicios médicos que no están cubiertos por el POS, por lo cual, resulta difícil que los usuarios cumplan con este requisito.

8.3. Esta Sala puede inferir razonablemente que debido a la dificultad de locomoción que padecen los petitionarios, éstos no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, y siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien, los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas

puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia.³⁶ Por lo tanto, el negar este servicio de salud a aquellas personas como las aquí tutelantes significa someterlas a un trato indigno.

8.4. Ahora bien, en ninguno de los casos bajo estudio se acredita la existencia de la fórmula médica que ordene los pañales desechables. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido dos requisitos para que el juez constitucional pueda ordenarlos directamente: (i) se compruebe una clara afectación a la vida digna de la persona que sufre el padecimiento y (ii) exista una conexión directa entre la dolencia y lo pedido en sede de tutela. En este sentido, la Sala encuentra que en todos los casos bajo estudio se cumplen estas exigencias; todos los tutelantes se encuentran imposibilitados para controlar el momento en que deben realizar sus necesidades fisiológicas, debido a las enfermedades que los aquejan. Por lo tanto, además de que la falta de pañales afecta la posibilidad de que gocen de una vida en condiciones dignas, existe un nexo indisoluble entre sus dolencias –en todos los casos problemas cerebrales que afectan el control de sus sentidos- y lo solicitado y probado en el trámite de la acción de tutela. Por lo tanto, la Sala ordenará directamente el suministro de este servicio, a pesar de que los accionantes no aportaron orden médica, como lo ha hecho esta Corporación en otras oportunidades, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes.³⁷

8.5. Por lo tanto, se ordenará a las EPS accionadas, que en el término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a los accionantes, mínimo, 3 pañales diarios –90 pañales mensuales,- durante el tiempo en que las enfermedades que padecen, sigan afectando el control de sus esfínteres o les impidan movilizarle para realizar sus necesidades fisiológicas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- (T-3214326) REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Piloto de Oralidad de Bucaramanga, el diecisiete (17) de agosto

de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Claudia Tatiana Villamizar Morgado, actuando en representación de su padre, el Señor Aníbal Villamizar González, contra la Nueva EPS, y en su lugar AMPARAR sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones de dignas. En este sentido se dispone:

1. ORDENAR a la NUEVA EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, practique una valoración médica al señor Aníbal Villamizar González, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la patología que padece, adscritos a la entidad y con base en su historia clínica. Y si en la valoración se determina que, dadas sus condiciones de salud, es pertinente autorizar los servicios solicitados a través de esta acción de tutela (enfermera domiciliaria y tratamiento integral de su enfermedad), la entidad accionada deberá hacerlo, siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los servicios a suministrar, y sin exigirle al actor o a su familia trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre mensualmente, mínimo, 90 pañales al peticionario, durante el tiempo que lo requiera, de acuerdo a la evolución de su enfermedad.

Segundo.- (T-3216967) REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, el (22) de agosto de dos mil once (2011), que confirmó la decisión de primera instancia del Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí, que a su vez negó la tutela presentada por la Señora Martha Luz Piedrahita actuando en representación de su menor hija Tatiana Arango Piedrahita, contra Cafesalud EPS, y en su lugar AMPARAR el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas de la niña. En este sentido se dispone:

1. ORDENAR a Cafesalud EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre mensualmente, mínimo, 90 pañales desechables a la niña Tatiana Arango Piedrahita, durante el tiempo que lo requiera, de acuerdo a la evolución de su enfermedad.

1. ORDENAR a Cafesalud EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) contadas a partir de la notificación de esta sentencia practique una valoración médica a la menor, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de su patología, adscritos a la entidad, los cuales determinarán los servicios de salud que requiere la menor para el manejo de su enfermedad, que además, deberán ser asumidos por la EPS, siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los servicios a suministrar, y sin exigirle al actor o a su familia trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Tercero.- (T-3217219) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de única instancia, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, el dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Aura Cárdenas Gutiérrez, actuando en representación de hermana María Livia Cárdenas Gutiérrez, contra la Nueva EPS, en tanto concedió la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante, y ordenó a entidad (i) practicarle los exámenes prescritos por su médico tratante, (ii) suministrarle los medicamentos formulados para un período de tres (3) meses, y (iii) brindarle todo el tratamiento, los servicios, las terapias, los medicamentos, procedimientos que sean ordenados por el médico especialista tratante junto con el tratamiento integral requerido. Sobre los demás servicios se pronunciara la Sala en estos términos:

1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reanude las terapias que le venía realizando a la Señora María Livia Cárdenas, hasta tanto dos especialistas en el manejo de su patología, adscritos a la entidad, le practiquen una valoración médica y determinen, mediante razones médicas o científicas y con base en su historia clínica, si dichas terapias deben ser suspendidas o deben seguirse practicando.

1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre mensualmente, mínimo, 90 pañales a la peticionaria, durante el tiempo que lo requiera, de acuerdo a la evolución de su enfermedad.

Cuarto.- (T-3218565) REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el dos (02) de agosto de dos mil once (2011), que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, dentro del proceso de tutela de Mariella Cifuentes de Alomia, actuando en representación de su esposo, el señor Hugo Alomia Ramos, contra la Nueva EPS, y en su lugar AMPARAR el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas del actor. En este sentido se dispone:

1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, practique una valoración médica al señor Hugo Alomia Ramos, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la patología que padece, adscritos a la entidad y con base en su historia clínica. Y si en la valoración se determina que, dadas sus condiciones de salud, es pertinente autorizar los servicios solicitados a través de esta acción de tutela (una enfermera domiciliaria 24 horas, cama hospitalaria, pañitos húmedos, guantes desechables, crema para escaras), la EPS accionada deberá hacerlo, siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los servicios a suministrar, y sin exigirle al actor o a su familia trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre mensualmente, mínimo, 90 pañales al peticionario, durante el tiempo que lo requiera, de acuerdo a la evolución de su enfermedad.

Quinto.- (T-3224106) REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Décimo

Penal del Circuito de Bucaramanga, el nueve (09) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Gladys Guevara Aguillón, actuando en representación de su padre, el señor José Vicente Guevara Guevara, contra la Nueva EPS, y en su lugar AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del actor. En este sentido, se dispone:

1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, practique una valoración médica al señor José Vicente Guevara Guevara, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la patología que padece, adscritos a la entidad y con base en su historia clínica. Y si en la valoración se determina que, dadas sus condiciones de salud, es pertinente autorizar los servicios solicitados a través de esta acción de tutela (una enfermera domiciliaria 24 horas, suplemento nutricional ensure, cama hospitalaria, terapias, servicio de ambulancia para el desplazamiento a controles médicos, atención integral) la entidad accionada deberá hacerlo, siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los servicios a suministrar, y sin exigirle al actor o a su familia trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo del derecho a la salud. Así mismo, se ADVIERTE a la Nueva EPS que si el accionante no puede costear las cuotas moderadoras para adquirir a un determinado servicio, esto no podrá convertirse en una barrera para el acceso al derecho fundamental a la salud.

1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre mensualmente, mínimo, 90 pañales al peticionario, durante el tiempo que lo requiera, de acuerdo a la evolución de su enfermedad.

Sexto.- (T-3231354) CONFIRMAR PARCIALMENTE, el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Cocimiento de Pereira, el seis (06) de septiembre de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Luz Mery Ortiz López, actuando en representación de su esposo, el señor Sigifredo Vallejo Bernal, contra Cafesalud EPS-S, en tanto tuteló sus derechos fundamentales a la salud y a la

vida digna, y ordenó a la accionada el suministro de la cama hospitalaria. Sobre los demás servicios se pronunciará la Sala en estos términos:

1. ORDENAR a Cafesalud EPS-S que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, practique una valoración médica al señor Sigifredo Vallejo Bernal, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la patología que padece, adscritos a la entidad y con base en su historia clínica. Y si en la valoración se determina que, dadas sus condiciones de salud, es pertinente autorizar los servicios solicitados a través de esta acción de tutela (suplemento vitamínico ensure) la entidad accionada deberá hacerlo, siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los servicios a suministrar, y sin exigirle al actor o a su familia trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo del derecho a la salud.

1. ORDENAR a Cafesalud EPS-S que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre mensualmente, mínimo, 90 pañales al peticionario, durante el tiempo que lo requiera, de acuerdo a la evolución de su enfermedad.

1. ORDENAR a Cafesalud EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al señor Sigifredo Vallejo Bernal, la cama hospitalaria que le fue ordenada por su médico tratante.

Séptimo.- AUTORIZAR a las entidades accionadas para que recobren ante el FOSYGA por los servicios de salud que de conformidad con las órdenes dadas en esta sentencia, deban suministrar a los accionantes, pero que de acuerdo a la regulación vigente, sus costos no les corresponda asumir.

Octavo.- Por la Secretaria General del Corporación, remitir copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que adopte las medidas que considere

necesarias para evitar que hechos como los que dieron origen a las acciones de tutela se vuelvan a repetir.

Noveno.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Los expedientes de la referencia fueron seleccionados para revisión y acumulados entre sí, por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto proferido el trece (13) de octubre de dos mil once (2011).

2 Folio 107 del cuaderno principal, fotocopia del carné de afiliación. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

3 En la evolución de su diagnóstico que se encuentra en la copia de su historia clínica, se puede constatar que en efecto el Señor Aníbal Villamizar González ha tenido, entre otras

patologías, secuelas de enfermedades cerebrovasculares, hemorragia del ano y del recto, insuficiencia respiratoria aguda, insuficiencia renal aguda, trastorno mental orgánico o sintomático, fiebre recurrente, neumonía y trastorno de la ingestión de alimentos. (Folio 104).

4 La accionante sostiene que la entidad le ha negado la asignación de una enfermera que atienda a su padre, así como, el suministro de pañales desechables, los cuales no pueden ser costeados con los ingresos que tienen. De igual forma, afirma que el Señor Aníbal Villamizar recibe una pensión de un salario mínimo, con la cual debe cubrir sus necesidades básicas y las de su esposa. (Folio 1).

5 Mediante oficio No. 1844 del cuatro (04) de agosto de dos mil once (2011), el Juzgado le concedió a la entidad accionada un término de dos (2) días hábiles para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela. No obstante, la Nueva EPS se pronunció el día doce (12) de agosto de dos mil once (2011).

6 En el concepto del médico tratante se lee: “paciente con secuelas de anomalía vascular e hidrocefalia concomitante y caracterizadas por retardo mental profundo, crisis convulsivas y parálisis cerebral de tipo triparesia, además es un paciente dependiente para todo, autoagresividad” (folio 12).

7 La accionante sostiene que no tiene trabajo, ni cuenta con pensión alguna y que vive de las mínimas ayudas que recibe de sus hijos (folio 2).

8 En el folio 1 consta una fotocopia de una fórmula médica en la que se le ordena una serie de medicamentos a la señora María Livia Cárdenas para un período de tres meses, así como, una orden médica para la práctica de exámenes.

9 Al expediente se aportó copia de un comprobante de pago, por un valor de \$514.362, correspondiente a la pensión que recibe la Señora María Livia Cárdenas González, con la cual, según lo sostiene la accionante, debe cubrir los gastos de ella y de su hermana.

10 Al proceso fue vinculado el Ministerio de Protección Social. La entidad adujo (i) que los pañales desechables y las cremas de aseo se encuentran excluidos del POS; (ii) le corresponde al afiliado sufragar el costo de los medicamentos excluidos del POS y en caso de

no tener capacidad económica, podrá acudir a la Secretaría de Salud más cercana al lugar de residencia; y (iii) no es procedente reconocer la atención integral porque implicaría conceder a futuro un tratamiento frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocidas.

11 La accionante afirma que solicitó el servicio de enfermera domiciliaria a la entidad, mediante derecho de petición, pero ésta negó su pretensión argumentado que era un servicio no POS y que por tanto debía ser costeado por su familia (folio 1).

12 En declaración dada por la peticionaria ante el Juzgado de primera instancia explicó que la fuente de los ingresos de su esposo y de ella, provienen de sus respectivas mesadas pensionales, que suman \$1.243.566, pero que los gastos mensuales superan ese valor (folio 48). La accionante allega los correspondientes soportes para demostrar esa relación entre ingresos y gastos (folios 50 a 68).

13 La accionante en su impugnación sostuvo que si bien no había efectuado por escrito las solicitudes de los servicios requeridos, sí le había pedido al médico tratante que se los formulara dentro de la historia clínica, pero que la respuesta siempre ha consistido en que no puede formular ningún insumo fuera del POS.

14 El peticionario devenga una pensión de \$535.600, de la cual se le deducen algunos valores, quedándole en total \$325.035 (folio 13). Su hija, señaló que no tiene trabajo y que ella, sus hijos, su padre y su madre se sostiene, con la pensión señalada, y con el salario que devenga su esposo.

15 El Señor Sigifredo se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, SISBEN Nivel 1.

16 Prescripción médica (folio 5).

17 La accionante aduce que es su hija es quien les ayuda a él y su esposo para cubrir gastos de arriendo y alimentación.

18 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiterados por las sentencias T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra

Porto), entre otras.

19 Numeral 4.4.3.2.2. del apartado 4.4.3.- Acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios- de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

20 Ver las sentencias T-292 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez), T-333 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-037 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

21 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

22 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

23 Ver en el mismo sentido las sentencia T-274 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-050 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo), T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-854 de 2010 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto).

24 Declaración Universal de los derechos del Niño de 1959, Convención Internacional de los derechos del Niño de 1989, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

26 Sentencia T-862 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esta oportunidad, la Corte analizó el caso de una niña con parálisis cerebral, a quien Cafesalud le había negado la autorización para recibir un tratamiento integral en la Asociación Colombiana Pro niño con Parálisis Cerebral, bajo el argumento de que esta entidad no hacía parte de la red de prestadores de servicios de la entidad y resolvió tutelar sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana. En consecuencia le ordenó a la entidad accionada autorizarle aquel tratamiento.

27 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En aquella ocasión, la Corte estudió el caso de 5 niños discapacitados a quienes el Instituto de Seguros Sociales, les suspendió el tratamiento que les venía dando un Centro especializado con el que el ISS había realizado un convenio para ello. Luego de analizar la especial protección que merecen los niños en situación de discapacidad, esta corporación decidió confirmar la sentencia de primera instancia que había tutelado los derechos fundamentales de los menores.

28 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esa oportunidad, la Corte estudió el caso de una niña que padece de retraso motor severo y de otras patologías conjuntas como microcefalia, y ceguera en ambos ojos; a quien su EPS le negó la prestación de algunos servicios médicos, como pañales desechables, una bala de oxígeno, suplementos multivitamínicos, etc., con el argumento de que no estaban contemplados dentro del POS. Allí, esta Corporación tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y los derechos de los niños de la menor y en consecuencia le ordenó a la entidad accionada autorizar los servicios solicitados en la acción de tutela.

29 Sentencia T-540 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En esta providencia, la Corte resolvió el caso de una señora de 87 años a quien la Dirección General de Sanidad Militar (EPS) le negó unos medicamentos que habían sido ordenados por su médico tratante, porque no se encontraban en el Plan Obligatorio de Salud. Allí, luego de advertir que la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental y de comprobar que en este caso se cumplían los requisitos que la Jurisprudencia ha establecido para inaplicar la reglamentación que excluye del POS los medicamentos requeridos por la accionante, decidió tutelar sus derechos fundamentales y acceder a sus pretensiones.

30 Sentencia T-760 de 2008. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

31 Sentencia T-481 de 2011 (citada).

32 Folio 12.

33 Folio 8.

34 (Folio 5 del expediente).

35 En la sentencia T-481 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), se reiteraron las reglas probatorias en materia de incapacidad económica. Una de estas es la siguiente: “hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al Sisbén teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

36 En la Sentencia T-664 de 2010 esta corporación estudió el caso de un joven de 23 años que sufrió un atentado con arma de fuego que lo dejó parapléjico sin posibilidad de controlar sus esfínteres, razón por la cual requería usar pañales desechables, pero su EPS se negó a

autorizarlos por estar excluidos del POS. En esta ocasión, la Corte señaló: “Concretamente, en lo que tiene que ver con la negativa por parte de una EPS a suministrar pañales desechables a los afiliados que por diversos padecimientos no controlan sus esfínteres, esta Corporación ha dicho que tal negativa vuelve indigna la existencia humana ya que no les permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, les impide desarrollarse plenamente. La inhabilidad para controlar los esfínteres impide al afiliado llevar una vida normal en el desempeño de sus actividades diarias, a menos que se le proporcione en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia del ser.”

37 (i) En la sentencia T-160 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte le ordenó a la Nueva EPS le suministrara los pañales desechables que requería una persona de 60 años, a quien le fue diagnosticada la enfermedad de parkinson de rigidez, padecimiento que limitó su capacidad de locomoción, impidiendo la realización regular de sus necesidades fisiológicas. En esta oportunidad, el accionante no tenía la orden médica en la cual se autorizaba dicho servicio de salud; no obstante, para la Corte existía una conexión directa entre la dolencia y la solicitud de pañales, además de que la omisión de la Nueva EPS en otorgárselos tornaba indigna su existencia; (ii) en la sentencia T-320 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte estudió el caso de una persona de 84 años de edad a quien la Nueva EPS le había negado el suministro de pañales desechables bajo el argumento de que no estaban incluidos en el POS y no existía orden médica que los prescribiera. En este caso, la Corte adujo: “Si bien en el expediente de tutela no obra fórmula médica que permita precisar que al Sr. Camacho Pinzón le haya sido prescrito la utilización de pañales por un médico adscrito a la Nueva EPS, de la historia clínica del paciente se infiere que éste requiere la utilización de pañales desechables para sobrellevar sus enfermedades”. (iii) en la sentencia T-408 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), frente al suministro de pañales, la Corte manifestó: “(...) resulta entonces claro, que el requisito de la existencia de una orden médica con el fin de realizar la entrega de un servicio, insumo, implemento o tratamiento que sirva para hacer más tolerable las secuelas de una patología, es una exigencia que se torna desmedida cuando las condiciones de la persona son tan evidentes y notorias, que el hecho de someterla a un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales.”