

Sentencia T-118/14

ACCESO A SERVICIOS MEDICOS NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que EPS niegan suministro de insumos, servicios y medicamentos solicitados por los accionantes

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

La jurisprudencia Constitucional ha precisado que la calidad de agente oficiosa, se predica en aquellos casos en los cuales el titular del derecho se encuentra incapacitado o imposibilitado para ejercer su propia defensa y, en ejercicio de su autonomía individual, mas no por disposición legal, delega su promoción a una persona distinta a un apoderado judicial. En consecuencia, la figura de agente oficiosa es una de las formas de manifestación de la legitimación por activa en la acción de tutela.

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

El artículo 49 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, servicios que serán prestados en atención, a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Precepto constitucional, que ha sido desarrollado por esta Corporación, quien en un principio lo conceptualizó como un derecho prestacional y económico, pues para ser protegido a través de la acción de tutela se debía demostrar su estrecha conexión con el derecho a la vida.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

El derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, que es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, que hace procedente la acción de tutela, ante circunstancias graves, y eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturban el núcleo esencial del mismo y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

ACCESO A SERVICIOS MEDICOS NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-
Presupuestos jurisprudenciales

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-
Obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de salud a personas en
situación de discapacidad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos no pueden
convertirse en barreras de acceso al servicio para personas que no tienen recursos
económicos

La Corte entiende que el deber de pagar las cuotas moderadoras y el copago, son
mecanismos legítimos que el sistema general de seguridad social en salud creó con el fin de
garantizar la sostenibilidad financiera. Empero, cuando el usuario se encuentre en
incapacidad financiera para sufragar dichos pagos, es deber de las entidades promotoras de
salud inaplicar la normatividad y en su lugar suministrar los insumos, medicamentos o
tratamientos que requiera de manera urgente, y así evitar una vulneración inminente de los
derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de los beneficiarios del sistema.

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Procedencia excepcional

Por regla general la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es
procedente para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica. Sin
embargo, está Corporación ha reconocido de manera excepcional, a través de sentencias de
tutela prestaciones de carácter económicas, donde las circunstancias de cada caso, le
permitan inferir que quien solicita el amparo presenta un perjuicio irremediable que le
impide acudir a la jurisdicción ordinaria.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Acceso a terapias alternativas no POS bajo la metodología A.B.A

DEBER DE GARANTIZAR EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD LIBRE DE TRAMITES Y
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ENGORROSOS E INNECESARIOS

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos
que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

La carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en dos hipótesis: cuando existe un hecho superado o cuando se presenta daño consumado; eventos en los cuales, la intervención del juez de tutela se torna inocua, ya que, en el caso del hecho superado, por razones ajenas a una intervención del juez de tutela, desaparece la acusación de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario; y en el caso del daño irremediable, existe un perjuicio irreversible ya que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS ordenar y autorizar el servicio de enfermería domiciliaria en las condiciones que determine el médico tratante

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS realizar diagnóstico médico en el que se determine si el menor padece una discapacidad cognitiva y si requiere o no el tratamiento ordenado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que se le están realizando las terapias domiciliarias a la actora y está recibiendo atención domiciliaria una vez al mes

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS suministro de pañales desechables

Referencia: Expedientes

T-4.077.170, T- 4.078.583, T-4.079.399, T-4080.080, T- 4.083.358, T-4.090.300, T-4.091.866, T- 4.093.217 (acumulados)

Acción de tutela instaurada por Pedro Julio Venegas Rodríguez contra la Nueva EPS (T-4077170), Jenis Isabel Castro Palma como representante legal de su hijo Jhogen David de los Ríos Castro contra Coomeva EPS (T-4078583), Alexander Ballesteros Piramanrique como agente oficioso de su señora madre Rosa Anita Piramanrique Rodríguez contra la Nueva EPS (T- 4079399), María Cristina Andrade Niño como agente oficioso de su señora madre

Arminda Niño de Andrade contra Unión Temporal Región 5 (T-4080080), Humberto Guayacán López contra Secretaria Distrital de Salud y Secretaria Distrital de Planeación de Bogotá D.C. (T-4083358), María Elvira Tiller González como representante legal de su hijo Evelio José Moran Tiller contra Anas Wayuu EPS (T- 4090300), Luis Fernando Moreira Roldan contra la Nueva EPS (T-4091866), y por Diana María León Rey como representante legal de su menor hijo Yeferson Rey León contra Salud Total EPS (T-4093217).

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS.

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

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá (T -4077170); el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, Atlántico y el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta misma ciudad (T-4078583); el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá (T-4079399); el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja (T-4080080); el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (T-4083358); el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao (T-4090300); el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali y, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali (T- 4091866); Y por el Juzgado Cuarenta y ocho Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá (T-4093217).

La Sala de Selección Número diez, mediante auto del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), decidió acumular los expedientes de la referencia, por presentar unidad de

materia y así, sean fallados en una misma sentencia; disposición, que considera pertinente la presente la Sala de Revisión.

1.1 Expediente T-4.077.170

Hechos

1. El señor Pedro Julio Venegas Rodríguez de 64 años de edad, padece de epilepsia desde los siete (7) años con difícil manejo, siendo colostomizado hace trece (13) años.
2. En mayo de dos mil doce (2012) presentó derrame cerebral, dejándolo paralizado y sin equilibrio, motivo por el cual, le han venido practicando durante 10 meses terapias.
3. Debido a que Colpatria EPS fue cerrado se trasladó la Nueva EPS quien no ha querido suministrar el servicio de enfermería requerido y que venía siendo prestando por la anterior entidad, durante seis (6) horas diurnas, desde junio de dos mil doce (2012) hasta marzo de dos mil trece (2013).
4. Manifestó el accionante que vive con su esposa de sesenta y siete (67) años de edad, que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo del servicio requerido, pues viven de una pensión que percibe por la suma de seiscientos cincuenta mil pesos (\$650.000).

Solicitud de tutela

Con fundamento en lo anterior, el señor Pedro Julio Venegas Rodríguez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la Salud y a la vida presuntamente vulnerados por la Nueva EPS, y en consecuencia “se ordene a la entidad accionada continuar con el tratamiento requerido con la enfermera por 6 horas diurnas.”

Respuesta de la parte demandada

Mediante oficio del veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá D.C. ordenó notificar a la entidad accionada, para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción de tutela y para que allegara las pruebas que pretenda hacer valer; así mismo, se requirió al accionante para que informe al

despacho (i) si ha presentado alguna otra tutela por los mismos hechos, (ii) aclare sus pretensiones.

Vencido el término para pronunciarse, la Nueva EPS guardo silencio.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de autorización de terapias domiciliarias y enfermera por 6 horas diurnas, para el mes de julio de 2012, por parte de Colpatria EPS (folio 1)
- Copia de autorización de terapias domiciliarias y enfermera por 6 horas diurnas, para el mes de marzo de 2013, por parte de Colpatria (folio 2)
- Copia de historia clínica de la señora Estela Soto Cardona, esposa del accionante (folio 3, 6 y 7)
- Copia de la historia clínica del señor Pedro Julio Venegas Rodríguez (folio 4 y 5)
-

Decisiones judiciales objeto de revisión

El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del seis (6) de agosto de dos mil trece (2013) negó la protección Constitucional invocada al no evidenciar vulneración de derecho fundamental alguno, al resaltar que si bien el traslado de una EPS a otra, no puede suponer la suspensión o interrupción de la prestación de los servicios médicos, en atención al principio de continuidad; no se evidencia por parte de la Nueva EPS una negativa para prestar el servicio de enfermería ordenado por Colpatria EPS, por lo que conforme, con lo dispuesto por la Corte Constitucional “si o no existe la negativa de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental” .

1.2 Expediente T -4.078.583

Hechos

1. Manifestó la accionante que su hijo Jhogen David de los Ríos Castro, de cinco (5) años

de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo, en calidad de beneficiario, a través de Coomeva EPS.

2. Indicó que, Jhogen David de los Ríos Castro padece de trastorno por déficit de atención con hiperactividad, motivo por el cual, requiere de un cuidado especial.

3. Debido a lo anterior, solicitó de manera verbal y escrita, esta última presentada el diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013), la remisión del caso de su hijo a una junta médica o le recomendaran un tratamiento de rehabilitación cognitiva, ya que actualmente se encuentra inscrito en el jardín Windsor Bilingüe, de carácter educativo.

4. Sin embargo, el cuatro (04) de abril de dos mil trece (2013) Coomeva EPS negó la solicitud, argumentando que las terapias requeridas no se encuentran contempladas en el POS y que además, hacen parte del área educativa.

5. Adujo que los tratamientos terapéuticos que la ha venido brindando la EPS su menor hijo, son prestados en la vía puerto Colombia o al norte de Barranquilla, lo que le ha generado un gasto extra en transporte de aproximadamente doscientos setenta y seis mil pesos (\$276.000) mensuales, teniendo en cuenta que debe asistir a las terapias tres (3) veces a la semana, y no cuenta con los recursos económicos para sufragar dicho gasto.

6. Finalmente indicó que, en Soledad-Atlántico, hay una entidad que atiende pacientes afiliados a Coomeva EPS, con diagnósticos como el de su hijo, en la que les brindan rehabilitación cognitiva y física; a través de terapias A.B.A, apoyadas con sesiones de psicología, fonoaudiología y fisioterapia; instituto que valoró a su hijo y le recomendó “tratamiento intensivo y permanente en terapia comportamental ABA, 140 sesiones mensuales, terapias integrales (equinoterapia, animalterapia, hidroterapia, musicoterapia) entre otras”; motivo por el cual, no entiende porque no se las pueden prestar a su hijo Jhogen David de los Ríos Castro.

Solicitud de tutela.

La señora Jenis Isabel Castro Palma, actuando en calidad de agente oficioso de su menor hijo Jhogen David de los Ríos Castro y, con fundamento en el principio de integralidad y que se trata de un sujeto de especial protección Constitucional solicitó, el amparo de los

derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la educación y a la igualdad. En consecuencia:

“Se ordene a Coomeva EPS asuma el costo económico de las terapias o tratamientos de terapia integradas (equinoterapia, animalterapia, hidroterapia y musicoterapia), terapias conductuales A.B.A, terapias de fonoaudiología; psicología y fisioterapia (bajo método A.B.A); para ser realizadas en la IPS Cencaes (. . .)

Ordenar a Coomeva EPS exonere a Jhogen David de los Ríos Castro, del pago de copagos o cuotas moderadora.

Ordenar a Coomeva EPS que garantice la entrega permanente de todas las ordenes, medicamentos, ayudas técnicas, terapias y demás tratamientos o servicios médicos prescritos por el médico (sic).”

Respuesta de la parte demandada

Mediante auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013), el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla con Funciones de Control de Garantías ordenó correr traslado a Coomeva EPS, para que conteste y aporte las pruebas que considera necesarias, de acuerdo con lo manifestado por la accionante.

Vencido el término otorgado por el juzgado, la Coomeva EPS guardó silencio.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Jhogen David de los Ríos Castro (folio 32)
- Copia de cédula de ciudadanía de la señora Jenis Isabel Castro Palma (folio 33)
- Copia de la historia clínica de Jhogen David de los Ríos Castro (folio 20 al 31)
- Copia del informe técnico científico realizado por la IPS Cencaes (folio 14 al 19)
- Copia del derecho de petición (folio 8)
- Copia de la respuesta del derecho de petición (folio 9 al 10)

- Copia del listado de pacientes adscritos a Coomeva EPS y atendidos por la IPS Cencaes (folio 11 al 13)

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, mediante fallo del veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013) decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social e igualdad del menor Jhogen David de los Ríos Castro y ordenó a Coomeva EPS “entregar las ordenes médicas, autorizando la práctica de un plan de rehabilitación integral, consistente en ciento cuarenta (140) sesiones mensuales en terapias comportamentales ABA, como lo atención médica integral en el Centro de Rehabilitación y Educación Especial Cencaes IPS”

“Se trata de un menor de 5 años de edad, que la falta del servicio médico vulnera sus derechos fundamentales, debido a que está afectando su proceso de aprendizaje, su relación con otros niños, su convivencia con la familia, y se está evitando que se pueda obtener un desarrollo integral para mejorarle su calidad de vida

Los tratamientos recomendados por el médico tratante no pueden ser reemplazados por otros que se encuentran en el POS, ya que son terapias alternativas encaminadas a que el menor tenga como resultado una pronta adaptación e integración social, con mejor desempeño físico, social, familiar y de expresión.

La madre del menor manifestó que ante la negativa de la EPS y desesperada porque recibiera la atención necesaria lo llevó a la IPS Cencaes, entidad adscrita a la EPS donde viene siendo atendido logrando un significativo avance en su desarrollo, tratamiento que viene costearo la accionante y que a veces no puede asistir por falta de dinero para el transporte.

Si bien es cierto que la prescripción médica consiste en la recomendación de prácticas de terapias ABA realizada por un galeno no adscrito a Coomeva EPS, también lo es que la accionante colocó en conocimiento de dicho concepto a la entidad accionada sin que ésta lo haya objetado”.

Impugnación

Erika Carolina Kohn Meza actuando en calidad de Analista Jurídico Regional de Coomeva EPS impugnó el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla en los siguientes términos:

“La patología del menor no aplica para la realización de las terapias conductuales tipo ABA, puesto que el menor, es un niño discapacitado, que si bien necesita un apoyo educativo y, a su vez de salud el prescrito por parte de la IPS y colegio Cencaes, no es el adecuado.

consultado todo tipo de literatura médica se evidencia que el tratamiento para la patología del menor obedece más a un tipo de ayuda educativa, apoyada en cierto modo de la parte médica la cual se ha brindado de manera integral, a través de terapias fonoaudiológicas(lenguaje), terapias ocupacionales y psicológicas, pero sus representantes no han permitido culminar el tratamiento suministrado.

Es claro que quien prescribe las terapias solicitadas es el médico particular del usuario, y que de igual manera no obra en el expediente que la solicitud de este tratamiento haya sido solicitado ante los especialistas adscritos a la EPS, por tal motivo mal podría afirmarse que Coomeva EPS se ha negado a suministrar dicho tratamiento, sin que haya tenido la oportunidad de estudiar con sus especialistas tratantes e idóneos para la patología del paciente o a través del Comité Técnico Científico la pertinencia de lo ordenado por el médico no adscrito a la red.

En relación con la solicitud de integralidad de la prestación del servicio de salud, Coomeva EPS nunca le ha negado los servicios de salud requeridos al menor; además, no es procedente tutelar eventuales o futuras violaciones a sus derechos fundamentales, dado que la acción de tutela viene instaurada para enervar acciones u omisiones actuales o inminentes.”

Por otro lado, alegó la falta de legitimación por pasiva ante la no vinculación de la Secretaria de Educación Distrital, toda vez, que los servicios solicitados por la accionante son de carácter educacional, y es esta entidad la que debe velar y garantizar los servicios de educación.

Finalmente, informó a los padres del menor que ponen a su disposición la IPS Eureka, contratada para prestar el servicio solicitado, y que cuenta con servicio de transporte.

Segunda instancia

El Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, mediante fallo de treinta (30) de julio de dos mil trece confirmó la decisión proferido por el juez de primera instancia al considerar' que, de las pruebas anexadas al expediente se advierte la necesidad de utilizar las terapias tipo ABA, por lo que no es de recibido el hecho de que dicha prescripción fue realizada por un médico no adscrito a la EPS, pues se está ante una situación en la que se corre el riesgo de afectar la vida de un niño de tan solo 5 años de edad, sin recursos económicos para proveerse el tratamiento.

Respecto a que el tratamiento sea brindado en la IPS Cencaes indicó que, si bien es cierto la EPS accionada no puede direccionar la orden a una IPS específica, también lo es, que lo menos traumático para el menor sería continuar su tratamiento en el sitio donde ya se valoró e inició, sobretodo porque la IPS seleccionada queda ubicada en el municipio de soledad, lugar donde reside el agenciado, por lo que en el presente fallo se excluye la orden de pago de los gastos de traslado.

Por último aclaró que, en acciones de tutela en la que el juez de primera instancia no vinculaba a la Secretaria de educación, este despacho dictaba auto decretando la nulidad de los actuado para que se vincularan a tales autoridades, pero al obtener siempre la misma respuesta, en el sentido de que las encargadas de suministrar estas terapias tipo ABA son la EPS a las cuales se encuentra afiliado el paciente, se concluye que en este caso dictar la nulidad dilataría más el asunto y el menor quedaría por más tiempo desamparado en el derecho a la salud.

1.3. Expediente T -4.079.399

Hechos

I. Manifestó la accionante que su madre Rosa Anita Piramanrique Rodríguez, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo la entidad que le presta el servicio la Nueva EPS, en calidad de cotizante.

2. informó que desde hace siete (7) años la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez, padece demencia senil, hipertensión, incontinencia urinaria, no habla, permanece en total quietud y tiene marcapasos.

3. Debido a ello, y a que no solo está a cargo de su madre, sino de una hermana interdicta, solicitó a la Nueva EPS la atención domiciliaria, para que un médico realice una visita una vez al mes; petición a la cual, la EPS ha hecho caso omiso.

Solicitud de tutela.

El señor Alexander Ballesteros Piramanrique, actuando como agente oficioso de la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez (madre del accionante), con fundamento en las pruebas aportadas y en los hechos reseñados, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud. En consecuencia:

“Se ordene a la Nueva EPS autorizar la atención domiciliaria, para que se realice consultas mensuales y se formule los medicamentos, tratamientos o procedimiento médicos requeridos por la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez.”

Así mismo solicitó “ordenar a la Nueva EPS autorizar y asignar una fisioterapeuta domiciliaria, para que realice las terapias necesarias y requeridas por la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez”

Respuesta de la parte demandada

Mediante auto del dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá ordenó notificar a las partes, sobre la admisión de la tutela, para que la entidad accionada ejerza su derecho de defensa, manifestándose sobre los hechos que fungen de base a la presente acción.

Nueva EPS

El señor Luis Hernán Soriano Bermúdez actuando en calidad de Apoderado General para tutelas de las Regionales de Bogotá y Centro Oriente de esta entidad, solicitó en su escrito de contestación declarar improcedente la acción de tutela, al considerar que la entidad ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario,

siempre que la prestación de dichos servicios se encuentran dentro de la órbita prestacional del Sistema del Sistema General de Seguridad Social en salud.

Frente a la atención domiciliaria señaló que, solo se autorizan servicios de extensión hospitalaria a pacientes que requieran terminar manejo médico intrahospitalario, donde el domicilio se convierte en la IPS, posterior a la terminación de este servicio y si el paciente es candidato a ingresar al programa de atención domiciliaria como crónico deberá ser valorado por el médico de la IPS primaria asignada, para la validación de cumplimiento de criterios, evaluación de grado de discapacidad y posterior solicitud a la Nueva EPS.

Por lo anterior, y de acuerdo con la descripción del caso se generó aprobación de visita de valoración para definir si cumple criterios para ingreso al programa de atención domiciliaria, pues es el médico tratante el que determina el plan de manejo.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Fotocopia de la historia clínica de la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez (Folio 1 al 142)
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del señor Alexander Ballesteros Piramanrique (folio 143)
-

Decisiones judiciales objeto de revisión

El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá mediante fallo del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), decidió negar el amparo invocado, al considerar que la atención médica domiciliaria reclamada, no ha sido ordenada por el galeno tratante de la usuaria, motivo por el cual, la EPS accionada no se encuentra en la obligación de autorizar dicha atención. Agregó, que pese a ello, la Nueva EPS autorizo una visita de valoración para definir si cumple con los criterios para el ingreso al programa de atención domiciliaria, pues es el médico tratante la persona idónea para determinar el plan de manejo.

1.4. Expediente T-4.080.080

Hechos

1. Manifiesta la accionante que su madre Arminda Niño de Andrade es una persona de setenta y ocho (78) años de edad, afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, en la entidad Unión Temporal Región 5, en calidad de beneficiaria.
2. Indicó que los médicos tratantes le diagnosticaron maniaco depresivo, demencia senil tipo Alzheimer, mal de Parkinson, trastorno bipolar, diabetes tipo II hipotiroidismo y prolapso uterovaginal enfermedad que le ha generado incontinencia urinaria.

Solicitud de tutela

La señora María Cristina Andrade Niño actuando como agente oficiosa de su madre, solicitó a favor de esta, la protección de los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la salud, pues el estado de salud de la señora Arminda Niño de Andrade se deteriora cada día más y como consecuencia de esto se ha complicado su estado de salud, apareciendo enfermedades nuevas las cuales requieren procedimientos médicos y exámenes. En consecuencia:

“Ordenar a UT Unión Temporal Región 5 darle una salud integral, asistencia médica, suministro de pañales desechables, asistencia de una enfermera las 24 horas del día, medicamentos a tiempo, citas especializadas, medicamentos excluidos del POS, transporte para acudir a citas médicas, traslado de servicios médicos a la ciudad de Bucaramanga ”

Respuesta de la parte demandada

Mediante oficio del veintidós (22) de Agosto de dos mil trece (2013), el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja- Santander ordenó vincular de manera oficiosa al Fosyga, a la Sociedad Médica Clínica de Riohacha, a Colombia de Salud, a la Fundación Médico Preventiva para el bienestar Social y Foscál, teniendo en cuenta que estas 3 últimas entidades conforman a Unión Temporal Oriente Región 5.

En consecuencia, se corrió traslado a las entidades accionadas y vinculadas, para que ejercieran su derecho a la defensa y se pronunciarán sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

Así mismo se dispuso oír en declaración a la señora María Cristina Andrade Niño el día veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013) a las 2:30 p.m.

Fundación Avanzar FOS

Edgar Alfonso Sanabria Villamizar actuando en calidad de representante legal de esta entidad aclaró que, las Entidades Prestadoras de Salud del Magisterio eran Avanzar Médico Región 1 y la Fundación Médico Preventiva para el bienestar social, los cuales fueron beneficiarios en el año 2008 de la convocatoria pública- selección abreviada N° 001 hecha por la Fiduprevisoras S.A., para la atención en salud a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pensionados y beneficiarios, proceso de selección pública que fue adelantado en el año 2012 y adjudicado a Unión Temporal Oriente Región 5.

Respecto a los hechos y pretensiones alegadas por la accionante, manifestó que la señora Arminda Niño de Andrade es usuaria del servicio de salud del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la red de prestadores de servicios de Fundación Avanzar FOS en la ciudad de Barrancabermeja; entidad que viene suministrando la atención médica requerida por la paciente, por lo que no es posible que la accionante indique que los servicios de salud reclamados le han sido negados, cuando ni siquiera en el escrito de tutela señala o demuestra sumariamente que servicio le fue negado.

Por lo anterior, y en atención a lo establecido por la Corte Constitucional “la acción de tutela ha sido concebida, como procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley” solicitó negar la presente acción de tutela.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de cédula de ciudadanía de la señora Arminda Niño de Andrade (folio 9)
- Copia del carné de Avanzar Médico EPS de la señora Arminda Niño de Andrade (folio 10)

- Copia de cédula de ciudadanía de la señora María Cristina Andrade Niño (folio 11)
- Copia del carné de Avanzar Médico EPS de la señora María Cristina Andrade Niño (folio 12)
- Copia de historia clínica de la señora Arminda Niño de Andrade (folio 13 al 19)
-

Decisiones judiciales objeto de revisión

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja-Santander, mediante fallo del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013) decidió conceder parcialmente el amparo solicitado al determinar que de las pruebas obrantes en el plenario no se observa que la entidad accionada haya negado servicios de salud a la agenciada, tal y como lo ha confirmado la actora en su declaración.

Respecto a la solicitud de traslado de los servicios médicos a la ciudad de Bucaramanga, indicó que la actora manifestó no haber hecho solicitud formal a la EPS, por lo que no existe merecimiento de amparo, pues la entidad accionada no puede realizar una actuación que aún no se le ha solicitado.

En cuanto al suministro de pañales señaló que en el presente caso no es procedente ordenar la entrega de los mismos, pues de la historia clínica obrante al expediente no se desprende que la paciente los requiera, ya que no hay mención alguna por parte de los galenos que la agenciada no controle esfínteres o que padezca enfermedad que implique su uso.

En relación a la asignación de una enfermera las 24 horas del día decidió ordenar a Unión Temporal Oriente Región 5, valorar a la paciente y determine si requiere el servicio de enfermera o atención médica domiciliaria.

1.5. Expediente T -4.083.358

Hechos

1. El señor Humberto Guayacán López está carnetizado en el SISBEN en el nivel 3, al

momento de presentación de la acción de tutela, el accionante no se encuentra afiliado a ninguna EPS del régimen subsidiado.

2. Hace 4 años le fue diagnosticado insuficiencia renal crónica, para lo cual requiere de diálisis día de por medio, la cual tiene una duración de 4 horas, la cual, está siendo realizada y tratada en el hospital de Kennedy.

3. Manifestó el accionante, que en el mes de enero y abril fue hospitalizado para el inicio de la diálisis, y el hospital le informó que debía cancelar una suma de dinero por el tratamiento a recibir, teniendo en cuenta su nivel de SISBEN.

4. Señaló que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el monto requerido para la realización del tratamiento, pues no cuenta con un trabajo fijo, debido a su estado de salud.

Solicitud de tutela

El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, para que el SISBEN cubra los gastos del tratamientos de la enfermedad que padece. En atención a la situación económica que padece, pues aún no ha podido cancelar la deuda que contrajo por motivos de la hospitalización, y tiene un hijo de 10 años de edad, quien depende de él.

Respuesta de la parte demandada

Mediante oficio del veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013), el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías ordenó correr traslado a la Secretaria Distrital de Planeación, para que ejerciera su derecho a la defensa en lo que tiene que ver con las pretensiones incoadas por el accionante, e indicará si el nivel de SISBEN que ostenta el actor se ajusta a sus condiciones socioeconómicas.

Así mismo, se vinculó a la Secretaria Distrital de Salud, para que se pronunciara respecto de las pretensiones incoadas por el actor.

Secretaria Distrital de Planeación

Flavio Mauricio Mariño Molina en su calidad de Director de Defensa Judicial de esta entidad, a través de su escrito de contestación solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, pues el accionante cuenta con otro mecanismo o recurso para acceder a la realización de una nueva encuesta del SISBEN, como lo es la solicitud de la misma en un punto de atención de la Secretaria Distrital de Planeación-SDP, procedimiento que no ha realizado según la base de datos de solicitudes de encuestas en el último tiempo, pues el reporte que encontró fue que el señor Humberto Guayacán López fue encuestado el día cinco (5) de noviembre de dos mil doce (2012) y de la cual obtuvo un puntaje de 61.67; en razón a ello, solicitó de igual manera la desvinculación de la entidad, de cualquier responsabilidad que se le pueda imputar dentro de la presente acción de tutela, pues no ha vulnerado ni amenazado, por acción u omisión, derechos constitucionales radicados en cabeza del actor.

Secretaria Distrital de Salud

Vencido el término para pronunciarse, la entidad guardó silencio sobre las pretensiones incoadas por el accionante.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de cédula de ciudadanía del señor Humberto Guayacán López (folio3)
-

Decisiones judiciales objeto de revisión

EL Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., mediante fallo del once (11) de julio de dos mil trece (2013), decidió declarar improcedente la presente acción de tutela, argumentando que si bien el actor acudió al Cade de Bosa, con el fin de solicitar la realización de una nueva encuesta; no radicó la petición, o el trámite lo realizó en forma verbal, por cuanto no se allegó el soporte de ello, situación que fue corroborada con la respuesta de la Secretaria Distrital de Planeación, en la sostuvo que “no se encontró que el accionante haya elevado petición alguna a esta entidad (...)”, por lo que el actor debe adelantar los trámites correspondientes para la nueva reclasificación de nivel de SISBEN.

Respecto al servicio a la salud indicó, que al accionante le han garantizado el acceso al servicio de salud, por cuando no tiene pendientes por realizar o entregar procedimientos o medicamentos, como se desprende de la declaración rendida bajo la gravedad de juramento[1]

1.6. Expediente T -4.090.300

Hechos

1. Manifestó la accionante que su hijo Evelio José Moran Tiller de veinte (20) años de edad, se encuentra afiliado a Anas Wayuu EPS, régimen subsidiado, quien desde su nacimiento padece de parálisis en la mitad de su cuerpo.
2. En el año 2012, la Entidad Promotora de Salud Anas Wayuu EPS autorizó y remitió a Evelio José Moran Tiller al Instituto Roosevelt, en la ciudad de Bogotá, para comenzar el tratamiento médico pertinente, y así mejorar su calidad de vida y la de su salud.
4. Indicó la accionante que no cuenta con los recursos económicos para sufragar dicho gasto, motivo por el cual, se ha visto en la obligación de realizar el traslado por tierra, situación que afecta la salud y la calidad de vida de su hijo, pues el trayecto de Maicao a Bogotá, tiene una duración de 24 horas.

Solicitud de tutela.

La señora María Elvira Tiller González actuando en calidad de agente oficiosa de su hijo Evelio José Moran Tiller solicitó la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida y al derecho de petición. En consecuencia:

“se ordene a Anas Wayuu EPS que acceda a la petición respecto al reembolso, de los valores invertidos en viajes desde municipio de Maicao a la ciudad de Bogotá, vía aérea y terrestre, así como los gastos en que se incurrieron en taxi, para el traslado desde el aeropuerto al albergue y, desde el albergue al Instituto Roosevelt ida y regreso. ”

Respuesta de la parte demandada

Mediante oficio cinco (05) de julio de dos mil trece (2013), el Juzgado Segundo Promiscuo

Municipal de Maicao- Guajira ordenó notificar al representante legal de Anas Wayuu E.P.S. para que informe acerca de los hechos relacionados en la solicitud y se pronuncie sobre la misma.

Anas Wayuu E.P.S.I

El once (11) de julio de dos mil trece (2013) la señora Tania del Socorro Gómez Aguilar en calidad de Gerente Encargada de esta entidad, solicitó en su escrito de contestación declarar improcedente la presente acción de tutela, ya que ha venido garantizando el acceso a los servicios de salud en todos los niveles contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Señaló que el servicio de transporte ambulatorio, se encuentra incluido en el Plan de Salud Subsidiada, para los pacientes que requieran acceder a la servicio fuera de su domicilio, por lo que resulta desacertado afirmar que se le han violado los derechos constitucional al usuario , cuando existen autorizaciones a diferentes especialidades médicas, suministro de medicamentos y transporte”[2]

Respecto al reembolso de los recursos por concepto de transporte manifestó que, corresponde a un derecho económico, por lo tanto, pueden ser reclamados por otras vías judiciales.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Fotocopia de la contraseña de Evelio José Moran Tiller (folio 6)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora María Elvira Tiller González (folio 9)
- Fotocopia de carnet del Sistema de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado de Evelio José Moran Tiller (folio 6)
- Fotocopia de la respuesta al derecho de petición (folio 7)
- Fotocopia de Tiquetes aéreos y terrestres a nombre de la agenciada (folio 10 al 14)

Fotocopia de la historio clínica de Evilio José Moran Tiller (folio 10 al 48)

Decisiones judiciales objeto de revisión

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao- la Guajira, mediante fallo del dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados al considerar que, no se cumple los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional para que proceda el reembolso de gastos médicos como lo son (i) que la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega proporcionarlo. Sin justificación legal y, (ii) que exista orden del médico tratante que sugiera el suministro. Agregó, que el asunto de la controversia es de carácter legal y no constitucional, por lo que la accionante cuenta con otro medio judicial idóneo.

Finalmente indicó que, si subsistió un quebranto de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del beneficiario, estos han sido superados, pues se observa en el expediente todas las autorizaciones y ordenes emitidas por la EPS accionada.

1.7. Expediente T-4.091.866

Hechos

1. El señor Luis Fernando Moreira Roldan de 58 años de edad, manifestó que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo, en calidad de cotizante, a través de la Nueva EPS.

2. Debido a un accidente de trabajo, el accionante quedo cuadripléjico, lo que le ha generado limitaciones físicas y motrices, incontinencia urinaria y fecal, dependencia para realizar las actividades básicas (desplazamiento, alimentación, necesidades fisiológicas etc.)

4. Señaló que el día treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012) la doctora Sofía Victoria Suárez, médico domiciliaria, le ordenó los pañales desechables, sin embargo, la Nueva EPS negó dichos insumos y autorizó la entrega de una crema protectora denominada pasta lassar para prevenir la irritación de la piel.

5. Finalmente informó, que la persona que le ayuda con las actividades básicas, es una

vecina, que ya no le podrá seguir colaborando, motivo por el cual, requiere apoyo asistencial, pues la mujer con que convive, es su madre de 76 años de edad, que depende económicamente de la pensión que él percibe.

Solicitud de tutela.

Considera el señor Luis Fernando Moreira Roldan que ante la actitud omisiva y negligente de la nueva EPS, se proceda a tutelar sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal, a la vida digna ya la seguridad social y, en consecuencia:

“se ordene a la entidad accionada que de manera inmediata autorice la designación de un asistente cuidador, con horarios flexibles a sus necesidades particulares, los siete días de la semana.

Se ordene a la Nueva EPS la autorización y entrega inmediata de 120 pañales mensuales, talla M; y que el tratamiento para su enfermedad sea suministrado de forma integral”

Respuesta de la parte demandada

Mediante auto del veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013) se ordenó notificar al representante legal de la entidad accionada, para que informe al despacho, la razón por la cual no se han autorizado los servicios médicos requeridos por el paciente; y se dispuso vincular y correr traslado al Fosyga- Fidufosyga, para que se pronuncie sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

Así mismo, se solicitó a Colpensiones regional Valle del Cauca, emitir certificación sobre la mesada pensional percibida por el señor Luis Fernando Moreira Roldan.

Nueva EPS

La señora Belman Lucila Cárdenas Krafft actuando en calidad de representante judicial y Coordinadora Jurídica de la Regional del Sur Occidente de País de esta entidad, en ejercicio de su derecho a la defensa solicitó denegar la acción de tutela, atendiendo a que la EPS está acatando y dando cumplimiento a la normatividad Colombiana vigente.

Indicó que los pañales desechables, son insumos que se encuentran excluidos del Plan

Obligatorio de Salud, motivo por el cual no es procedente autorizar los mismos, ni ser aprobados, de conformidad con el estudio realizado ante el Comité Técnico Científico, pues de lo contrario se estaría trasgrediendo las normas legales vigentes, más aún, si se tiene en cuenta que el Decreto 1545 de 1998 determina que los pañales desechables son considerados productos domiciliarios que hacen parte de la canasta familiar y no son para el tratamiento de la patología sufrida por el afiliado, por lo que el no suministro de estos, pone en riesgo su vida.

Respecto al servicio de un cuidador manifestó que, no puede confundirse los cuidados especializados de una enfermera, que son los que prestan las Empresas Promotoras de Salud, con los cuidados básicos que como familiares deben asumir los parientes, pues los enfermeros son personas que tienen una especialidad que cumplen servicios técnicos y profesionales, mientras los cuidadores son aquellos que se encargan de cambiar pañales, de alimentar, de bañar, dan afecto etc., es decir, son aquellos que realizan cuidados no especializados.

Finalmente adujo que en lo referente a la atención integral, esta entidad nunca le ha negado al accionante ningún servicio de salud, por lo que ordenar un tratamiento integral sería precipitarse, y emitir decisiones por hechos futuros e inciertos.

Vencido el término para pronunciarse, el Fosyga y Colpensiones guardaron silencio.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de cédula de ciudadanía del señor Luis Fernando Moreira Roldan (folio 16)
- Copia de desprendible de pago de la mesada pensional, por la suma de \$ 518.760 pesos, del mes de abril de 2013. (folio 5)
- Copia de la historia clínica del señor Luis Fernando Moreira Roldan (folio 7 al 12)
- Copia de orden médica de pañales desechables (folio 13 y 14)
- Copia del formato de negación de los pañales desechables ordenados, por parte de la Nueva EPS. (folio 15)

Decisiones judiciales objeto de revisión

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle decidió amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante, al considerar que en el caso bajo estudio se cumple con todos los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para acceder a servicios médicos No Pos, como lo son los pañales desechables, pues se trata de una persona cuadripléjica, como se evidencia en la historia clínica aportada, diagnóstico que le imposibilita valerse por sí mismo y para controlar sus esfínteres razón por la cual su médico tratante y adscrito a la EPS, le prescribió 120 pañales desechables mensuales, talla M; además, no se observa prueba alguna que demuestre la existencia de otro implemento que se encuentre incluido en el POS y tenga el mismo nivel de efectividad.

En cuanto a la capacidad económica indicó, que el señor Luis Fernando Moreira Roldan devenga una mesada pensional equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual, como se observa en las copias de los desprendibles de pago, cantidad de dinero que es utilizado para pagar los gastos de manutención de él y su madre.

Respecto al servicio solicitado de cuidador primario señaló que, si bien es cierto aparece relacionado en los apartes de la historia clínica aportada, manifestaciones de apoyo asistencial, dichas notas corresponden a personal de enfermería, no del médico tratante que es el profesional en quien recae el rol de prescribir los medicamentos, tratamientos, procedimientos requeridos por el paciente, motivo por el cual, no se accederá a la presente petición.

Impugnación

El señor Luis Fernando Moreira Roldan actuando en nombre propia, impugnó la decisión del Ad-Quo argumentando que, la providencia no se pronuncia claramente en su parte resolutive con respecto a las peticiones de asignar un cuidador primario, ni en relación al alcance integral de la decisión, omisión que desconoce aquellas otras prestaciones que se requieren para cubrir sus necesidades con el fin de evitar una mayor afectación a su salud, a su calidad de vida y a su dignidad humana.

Agregó que en los reportes que reposan en la historia clínica, pueden convertirse en un medio idóneo y seguro de comprobación, que facilita asegurar la protección efectiva de sus derechos constitucionales, mediante una adecuada valoración fáctica y probatoria.

Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013) confirmar la decisión proferida por el juez de primera instancia al considerar que, no obra en el expediente orden médica expedida por el profesional de la salud como lo exige la Corte Constitucional para acceder a servicios médicos, pues lo único que se evidencia es que el señor Luis Fernando Moreira Roldan, viene siendo atendido en la modalidad de home care en su domicilio proporcionándole los cuidados de enfermería y médico general cada mes, quienes para mayor comodidad del tutelante recomendaron la asistencia de un cuidador externo, siendo esta una recomendación y no una orden médica.

En relación a la atención integral indicó que no se avizora que tipo de vulneración se está dando por parte de la Nueva EPS, máxime cuando no hay soportes probatorios que demuestren que otros insumos, medicamentos o procedimientos hayan sido recetados y negados por la entidad accionada.

1.8. Expediente T-4.093.217

Hechos

1. Manifestó la accionante que su hijo Yeferson Rey León de 18 años de edad, le fue diagnóstico parálisis cerebral disquinética, escoliosis neuromuscular, antecedentes de hiperbilirrubinemia.
2. El doce (12) de marzo de dos mil doce (2012) le fue practicada una cirugía de columna por el grupo de médicos del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, sin embargo, su hijo presenta aflojamiento del material, por lo que requiere revisión de instrumentación quirúrgica de tomillo proximal derecho; resección parcial de barra.
3. El día diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), el doctor Fernando Ortiz y Juan Camilo Mendoza, fisiatra del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt ordenaron y

solicitaron de manera inmediata a Salud Total EPS, una silla de ruedas con características especiales para el desplazamiento de Yeferson Rey León y una silla de baño con características específicas, peticiones que fueron negadas por parte de esta.

4. El día veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013) el médico tratante David Alberto Meneses, especialista en ortopedia y traumatología, ordenó y solicitó a Salud Total EPS transporte redondo básico, el cual fue negado por la EPS.

5. El día trece (13) de febrero de dos mil trece (2013), la señora Diana María León Rey presentó derecho de petición ante Salud Total EPS, solicitando la silla de ruedas para desplazarse, la silla de baño y el transporte redondo básico, informándolo y negándole el veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013) los servicios médicos requerido, por no estar contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados y en las pruebas aportadas al expediente, la señora Diana María León Rey solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la vida de su hijo Yeferson Rey León, vulnerados por Salud Total EPS al negar la autorización de las sillas de ruedas especiales y el transporte redondo requeridos y ordenados por los médicos tratantes. En consecuencia:

“Se ordene a Salud Total EPS S.A. autorizar el transporte básico al menor (sic) para asistir a las citas médicas, terapias y demás traslados que se requieran; una sillas de ruedas a la medida del paciente en aluminio aeronáutico, plegable, sistema de crecimiento, con espaldar firme a nivel de borde inferior de la escapula, con asiento a 90 grados, bascula a 10 grados, cinturón pélvico de cuatro puntos, pechera mariposa, apoya brazos graduales en altura y removibles, apoya pies graduables y removibles, ruedas posteriores de 22 pulgadas con aro impulsador gomado, ruedas antivuelco, freno tipo tijera, adaptación de mesa de trabajo transparente; una silla de ruedas para baño en estructura de plástico inyectado, plegable plano, a la medida del paciente con ángulos de inclinación de cadera y graduable, enmallado plástico, con base baja y graduable en altura, con correa de seguridad torácica y pélvica; servicio permanente de enfermera domiciliaria; y se autorice el ingreso de su hijo al Gimnasio Goleman”

Respuesta de la parte demandada

Mediante oficio del dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013), el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C. ordenó oficiar a la entidad accionada, para que informe al despacho lo referente a las pretensiones y los hechos de la acción de tutela; así mismo se dispuso oír en declaración a la señora Diana María León Rey el día veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013) a las 8:30 a.m.

Salud Total EPS S.A., sucursal Bogotá

El día veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013) la Gerente y representante Judicial de esta entidad, en ejercicio de su derecho a la defensa solicitó se niegue la presente la acción de tutela argumentando que esta entidad ha actuado conforme a sus obligaciones, no ha negado servicio médico que el paciente Yeferson Rey León ha requerido, por el contrario y de acuerdo con la historia clínica, se tiene que el paciente se encuentra bajo el control, manejo y seguimiento periódico de un grupo conformado por especialistas en fisiatría y rehabilitación, ortopedia y traumatología, así como personal de terapia física, de lenguaje y ocupacional.

Indicó que la sillas de ruedas y la silla para baño ordenada por los médicos tratantes y solicitada por la actora, fue remitida al Comité Técnico Científico por ser servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, quienes determinaron “el insumo SILLA DE RUEDAS Y SILLA PARA BAÑO exceden la órbita de cobertura del SGSSS y por ende se encuentra como exclusión taxativa del POS según el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011”

Respecto al programa de atención domiciliaria señaló que a la fecha el paciente recibe atención domiciliaria y ha sido traslado en ambulancia desde su domicilio a la IPS donde deba practicarse el tratamiento médico, como lo estipula el programa.

En relación con el suministro de pañales desechables, el servicio de enfermería y el ingreso al instituto educativo Gimnasio Goleman manifestó que no existe orden médica alguna vigente emitida por médico especialista, por lo que no es posible para la EPS generar autorizaciones de estos servicios.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Cédula de ciudadanía de la señora Diana María León Rey (folio1)
- Copia de carnet de afiliación a Salud Total EPS de Yeferson Rey León, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario (folio 2)
- Copia de la tarjeta de Identidad de Yeferson Rey León (folio 3)
- Copia de orden médica para silla de ruedas (folio 4)
- Copia de Registro Civil de Nacimiento de Yeferson Rey León (folio5)
- Copia del formato de negación de la silla de ruedas por parte de Salud Total EPS (folio 6).
- Copia de orden médica de silla para baño (folio 7).
- Copia del formato de negación de la silla para baño por parte de Salud Total EPS (folio 8).
- Copia de orden médica para suministro de transporte redondo básico (folio9)
- Copia del formato de negación del transporte redondo básico por parte de Salud Total EPS (folio 10).
- Copia del acta de negación del transporte redondo básico por parte del Comité Técnico Científico (folio 11)
- Copia de la respuesta al derecho de petición emitida por Salud Total EPS (folio 12 al 15)
- Copia de la historia clínica de Yeferson Rey León (folio 16 al 130)

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia

El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante fallo del dos (2) de mayo de dos mil trece (2013) decidió, CONCEDER el amparo constitucional a favor de

Yeferson Rey León al considerar que el derecho a la salud implica la garantía de acceso efectivo a los servicios médicos que la persona requiera, es decir, aquellos indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad; por lo que la garantía no está dado por el contenido del Plan Obligatorio de salud POS, sino por la exigencia médica de la prestación, concluyendo:

“la negación del servicio por parte del Comité Técnico Científico es contradictoria y afecta de manera grave el derecho a la salud del menor (sic) Yeferson Rey León en tanto la EPS accionada utilizó el trámite ante el Comité Técnico Científico como una barrera para no permitir que ella accediera a los insumos que necesita, sin atender criterios científicos y Técnicos al tomar la decisión.

Por ello SALUD TOTAL EPS se deberá suministrar el servicio requerido en orden a mejorar el estado de salud y la calidad de vida del menor Yeferson Rey León. Además, deberá prestar el tratamiento integral con el fin de obtener su rehabilitación teniendo en cuenta que se trata de una persona discapacitada, derivada de la parálisis cerebral que padece. Para lo cual la entidad accionada deberá suministrar: la silla de ruedas con las especificaciones medicas descritas en la solicitud médica; la silla para baño con las especificaciones descritas por el médico tratante; transporte básico para asistir a la institución que le adelante el tratamiento. ”

Impugnación

Inconforme con la decisión del a-quo Salud Total EPS impugnó la sentencia de primera instancia argumentando que el fallo objeto de revisión, no concede el recobro ante el Fosyga por los gastos en que incurra la EPS por el suministro tratamiento integral, por todos aquellos servicios que sean autorizados al afiliado con ocasión de la orden impartida en el sentido de brindarle un tratamiento integral y, en consecuencia, el recobro podrá no hacerse afectivo, pues sólo cuando el Juzgado lo ordena, es que realmente se puede hacer efectivo el pago.

Segunda Instancia

ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Pruebas decretadas por la Sala

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en el trámite de revisión correspondiente a la tutela radicada bajo el número T-4.078.583 dispuso, mediante auto del seis (6) de febrero de dos mil catorce (2014), vincular a la Secretaría de Educación del Atlántico, al Ministerio de Salud y Protección Social y, al Centro de Rehabilitación y Educación Especial-CENCAES IPS-, como terceros interesados en el caso bajo estudio, para que pronunciaran sobre los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela.

Así mismo, se decretó como prueba (i) oficiar al Centro de Rehabilitación y Educación Especial-CENCAES IPS-, para que informará y justificará científicamente porque le recomendaron al menor Jhogen David de los Ríos Castro las terapias Comportamentales tipo ABA, en que consiste el tratamiento sugerido y si actualmente hace parte de la red prestadora de servicios de salud de la EPS Coomeva y, (ii) oficiar a Coomeva EPS para que informará si el Centro de Rehabilitación y Educación Especial- CENCAES IPS-, hace parte de su red prestadora de servicios de salud y en caso negativo, aclarará por qué obra en el expediente, un certificado y listado de pacientes atendidos por esa IPS como afiliados y beneficiarios de su entidad.

Intervenciones e Informes

Rendido el informe del caso, la Sala resume la comunicación allegada el veinticuatro (24) de febrero de dos mil catorce (2014) por la Secretaría General, al Despacho del Magistrado sustanciador:

Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación del Atlántico.

En escrito allegado a esta Corporación el día dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014), el doctor Carlos Javier Prasca Muñoz, secretario de esta entidad, solicitó desvincular del presente trámite a la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, toda vez que, (i) se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no existir prueba alguna dentro del escrito de tutela de la violación de los derechos fundamentales a la salud, a la vida e igualdad por parte de esta entidad, (ii) la actora está solicitando se le amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su menor hijo, luego entonces la entidad responsable de tal trasgresión es la entidad prestadora de los servicios de salud

Coomeva EPS y, (iii) los hechos planteados en la tutela no están relacionados causalmente con la Secretaria de Educación Departamental, por cuanto el menor se encuentra escolarizado en una institución educativa ubicada dentro de la jurisdicción del Municipio de Soledad- Atlántico, por lo que por mandato legal es la encargada de dirigir la educación en ese municipio.

Ministerio de Salud y Protección Social

El doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), el Director Jurídico de esta entidad manifestó que, no existe un perjuicio irremediable que justifique la no aplicación del mecanismo principal de protección ante la Superintendencia Nacional de Salud pues, aunque la accionante solicitó mediante petición los servicios a la EPS, los mismos fueron prescritos por un médico particular para que sean suministrados en una IPS que al parecer no hace parte de la red y no es claro si los padres del menor cuentan o no con capacidad económica para sufragado, pues ambos se encuentran adscritos al régimen contributivo pero no han presentado ninguna evidencia sobre sus ingresos.

Agregó que, “no existe ninguna forma de amenaza para la vida o la integridad del paciente derivada de la falta de suministro de equinoterapia, animalterapia, hidroterapia, musicoterapia. En primer lugar, el menor ha venido recibiendo el tratamiento que ha sido ordenado por el médico tratante pues así lo manifiesta expresamente la madre del menor en la tutela. De hecho, la falta de tratamiento que haya tenido que enfrentar el menor es imputable únicamente a una decisión de la madre pues en el informe de Cencaes IPS se precisa ‘fue remitido también a terapia de psicología y terapia ocupacional comentando la madre que por falta de tiempo e inconformidad con el servicio ha dejado de asistir a las terapias. En segundo lugar, el Ministerio ha identificado que existe evidencia científica que apunta a la ineffectividad de terapias como las solicitadas y en muchos casos no existe en la literatura internacional ni siquiera un reporte sobre el uso de este tipo de servicios en otras jurisdicciones”.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida

Dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 90, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y planteamiento del caso

Expediente T-4.077.170

Colpatria EPS venía prestando el servicio de enfermería, durante 6 horas diarias diurnas, al señor Pedro Julio Venegas Rodríguez de sesenta y cuatro (64) años de edad, en razón, a que es una persona incapacitada físicamente, pues padece de epilepsia y parálisis corporal. Sin embargo, y debido al cierre de la misma, se trasladó a la Nueva EPS quien no ha querido suministrar el servicio de enfermería requerido, por el cual, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la Salud y a la vida, ordenando a la Nueva EPS autorizar y continuar prestando el servicio de enfermera; toda vez que, que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo del mismo, ya que vive de una pensión que percibe por la suma de \$650.000 pesos, de la cual, sostiene a su esposa de sesenta y siete (67) años de edad.

El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá D.C., negó la protección Constitucional invocada al considerar, que no se evidencia por parte de la Nueva EPS una negativa para prestar el servicio de enfermería ordenado por Colpatria EPS, por lo que conforme, con lo dispuesto por la Corte Constitucional “si o no existe la negativa de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental”.

Expediente T-4.078.583

Manifestó la accionante que a su hijo, Jhogen de los Ríos Castro le fue diagnosticado Trastorno de déficit de atención más hiperactividad, paciente del Centro Cencaes IPS, donde su hijo fue valorado interdisciplinaria, y le recomendaron un tratamiento de terapias ABA, entidad que atiende pacientes afiliados a Coomeva EPS, con diagnósticos como el de su hijo, motivo por el cual, no entiende, la negativa de la EPS accionada, de brindar y autorizar el tratamiento ordenado en Cencaes IPS.

El fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla tuteló los derechos fundamentales invocados, tras realizar un estudio de los requisitos establecidos para el otorgamiento de medicamentos y/o tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, concluyendo que en caso de Jhogen de los Ríos Castro, se cumplen con los criterios establecidos para acceder al servicio solicitado. Decisión que fue impugnada por parte de Coomeva EPS y resuelta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, quien confirmó la sentencia del Ad-Quem, bajo los mismos argumentos.

Expediente T-4.079.399

Señaló la accionante que su señora madre de sufre de demencia senil, hipertensión, incontinencia urinaria, no habla, permanece en total quietud y tiene marcapasos; motivo por el cual, solicitó en repetidas ocasiones a la Nueva EPS la atención domiciliaria, para que un médico realice una visita una vez al mes, petición a la cual, la EPS ha hecho caso omiso.

La Nueva EPS indicó que a la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez se le generó aprobación de visita de valoración para definir si cumple con criterios para ingreso al programa de atención domiciliaria, pues es el médico tratante el que determina el plan de manejo.

El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá negó el amparo invocado, al considerar que la atención médica domiciliaria reclamada, no ha sido ordenada por el médico tratante de la usuaria, y que además la Nueva EPS ya autorizó una visita de valoración para definir si cumple con los criterios para el ingreso al programa de atención domiciliaria.

Expediente T-4. 080. 080

Manifestó la accionante que su madre Arminda Niño de Andrade de setenta y ocho (78) años de edad, le diagnosticaron maniaco depresivo, demencia senil tipo Alzheimer, mal de Parkinson, trastorno bipolar, diabetes tipo II hipotiroidismo y prolapso uterovaginal enfermedad que le ha generado incontinencia urinaria; motivo por el cual, solicita atención integral, asistencia médica, suministro de pañales desechables, asistencia de una enfermera las 24 horas del día, medicamentos a tiempo, citas especializadas,

medicamentos excluidos del POS, transporte para acudir a citas médicas, traslado de servicios médicos a la ciudad de Bucaramanga.

La Fundación Avanzar FOS arguyó que la señora Arminda Niño de Andrade se le ha venido suministrando la atención médica requerida, por lo que no es posible que la accionante indique que los servicios de salud reclamados le han sido negados, cuando ni siquiera en el escrito de tutela señala o demuestra sumariamente que servicio le fue negado.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja-Santander, concedió parcialmente el amparo solicitado ordenando a la EPS determinar si la agenciada requiere el servicio de enfermería las 24 horas o la atención domiciliaria. Respecto al traslado de los servicios médicos a la ciudad de Bucaramanga y al suministro de pañales desechables determinó que dichos servicios no han sido solicitados formalmente a la EPS accionada y tampoco existe orden médica que acredite la necesidad de los mismos.

Expediente T-4. 083.358

Al señor Humberto Guayacán López le fue diagnosticado insuficiencia renal crónica, motivo por el cual, se debe realizar diálisis día de por medio en el Hospital de Kennedy, sin embargo dicha entidad le informó que debía cancelar el 30% por concepto de copago, pues se encuentra en nivel III de SISBEN; y no cuenta con los recursos económicos para sufragar el monto requerido, pues no cuenta con un trabajo fijo, debido a su estado de salud.

La Secretaria Distrital de planeación indicó que el accionante debe solicitar una nueva encuesta, para una nueva calificación en el SISBEN ante esta entidad, trámite que no ha realizado el peticionario. Por su parte, la Secretaria Distrital de Salud guardó silencio.

El Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que el accionante debe adelantar los trámites correspondientes para la nueva reclasificación de nivel de SISBEN, señalando finalmente que al peticionario le han venido garantizando el servicio de salud.

Expediente T-4. 090.300

Manifestó la accionante que su hijo Evelio José Moran Tiller de veinte (20) años de edad, padece de parálisis en la mitad de su cuerpo, motivo por el cual, los médicos tratantes lo

remitieron a la ciudad de Bogotá, sin embargo, la EPS accionada se niega a suministrar el servicio de transporte aéreo desde el municipio de Maicao, viéndose en la obligación de realizar el traslado por tierra, situación que afecta la salud y la calidad de vida de su hijo, pues el trayecto de Maicao a Bogotá, tiene una duración de 24 horas.

Anas Wayuu E.P.S.I señaló que el servicio de transporte ambulatorio, se encuentra incluido en el Plan de Salud Subsidiada, para los pacientes que requieran acceder a la servicio fuera de su domicilio, por lo que resulta desacertado afirmar que se le han violado los derechos constitucional al usuario, cuando existen autorizaciones a diferentes especialidades médicas, suministro de medicamentos y transporte.

Expediente T-4.091.866

Al señor Luis Fernando Moreira Roldan de cincuenta y ocho (58) años de edad, quien es cuadripléjico, la doctora Sofía Victoria Suárez, médico domiciliaria y trabajadores sociales adscritos a la IPS Cuidado en Casa, le han recomendado y ordenado “apoyo asistencial y suministro de pañales desechables”, sin embargo, la Nueva EPS negó el suministro de los mismos.

La Nueva EPS indicó que los pañales desechables, son insumos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, motivo por el cual no es procedente autorizar los mismos; respecto al servicio de un cuidador manifestó que, es un servicio que no es prestado por las Entidades Promotoras de Salud, toda vez son funciones que están a cargo de los familiares y no de una enfermera.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, amparó los derechos fundamentales, al considerar que se cumplía con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para acceder a servicios médicos No Pos, como lo son los pañales desechables, sin embargo, no accedió al servicio de cuidador porque, no existe orden del médico tratante que infiera la necesidad del mismo. Decisión que fue impugnada por el accionante y resuelta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmando el fallo proferido por el juez de primera instancia.

Expediente T-4.093.217

Manifestó la accionante que a su hijo Yeferson Rey León de dieciocho (18) años de edad, le ordenaron de manera inmediata una silla de ruedas con características especiales para el desplazamiento, una silla de baño con características específicas y transporte redondo básico, insumos que fueron solicitados a Salud Total EPS, pero negadas por la misma, por no estar contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Salud Total EPS S.A. señaló, que la orden de la silla de ruedas y la silla para baño, fue estudiada por el Comité Técnico Científico quienes determinaron, que dichos insumos exceden la órbita de cobertura del SGSSS y por ende se encuentra como exclusión taxativa del POS, situación diferente ocurre con la atención domiciliaria, pues a la fecha el paciente recibe dicha atención y ha sido traslado en ambulancia desde su domicilio a la IPS donde deba practicarse el tratamiento médico. Finalmente indicó que, los pañales desechables, el servicio de enfermería y el ingreso al instituto educativo Gimnasio Goleman no han sido ordenados por ningún médico especialista.

El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C concedió el amparo constitucional, al considerar que la negación del servicio por parte del Comité Técnico Científico es contradictoria y afecta de manera grave el derecho a la salud de Yeferson Rey León en tanto la EPS accionada utilizó el trámite ante el Comité Técnico Científico como una barrera para no permitir que ella accediera a los insumos que necesita, sin atender criterios científicos y Técnicos al tomar la decisión.

La anterior decisión fue impugnada por Salud Total EPS, solicitando el recobro ante el Fosyga por los gastos en que incurra la EPS por el suministro tratamiento integral, recurso que fue resuelto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual confirmó el fallo de primera instancia, y se autorizó el recobro al Fosyga sobre aquellos servicios médicos que no se encuentran dentro del mismo.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Octava de Revisión, resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Si la negativa de las entidades accionadas para suministrar los insumos, servicios y medicamentos solicitados por los accionantes, constituye una limitación al ejercicio pleno de los derechos fundamentales invocados?

· De conformidad con la jurisprudencia Constitucional, determinar ¿cuáles son los criterios que deben implementar los jueces de tutela para autorizar la realización de terapias alternativas a menores en situación de discapacidad?

· ¿Si la negativa de la EPS, de no realizar el reembolso del dinero asumido por la usuaria, para acceder al servicio médico requerido, vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana?

·

En procura de proteger los derechos fundamentales de los (as) accionantes, procederá esta Sala a examinar los criterios establecidos por esta Corporación respecto a (i) la agente oficioso- reiteración jurisprudencial (ii) derecho a la salud, (iii) acceso a medicamentos, tratamientos y/o servicios médicos no contemplados en el plan obligatorio de salud, (iv) sujetos de especial protección Constitucional, (v) el cobro de las cuotas moderadoras o copagos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (vi) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reembolso de prestaciones económicas (vii) el carácter de las terapias ABA, según la jurisprudencia Constitucional, (viii) los trámites administrativos no pueden ser un obstáculo para acceder a servicios médicos (ix) carencia actual del objeto y, (x) estudio del caso concreto.

AGENTE OFICIOSO- REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”

A su turno, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que la calidad de agente oficioso, se predica en aquellos casos en los cuales el titular del derecho se encuentra incapacitado o imposibilitado para ejercer su propia defensa y, en ejercicio de su autonomía individual, mas no por disposición legal, delega su promoción a una persona distinta a un apoderado judicial. En consecuencia, la figura de agente oficioso es una de las formas de

manifestación de la legitimación por activa en la acción de tutela.

En numerosas oportunidades esta Corporación, ha examinado la legitimidad de esta figura y ha señalado que los requisitos que deben cumplirse cuando una persona quiera constituirse como agente oficioso de un tercero son “(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa[4]”

De igual manera, la Corte ha precisado que “el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro[5]”, En aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, servicios que serán prestados en atención, a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Precepto constitucional, que ha sido desarrollado por esta Corporación, quien en un principio lo conceptualizó como un derecho prestacional y económico, pues para ser protegido a través de la acción de tutela se debía demostrar su estrecha conexión con el derecho a la vida.

Sin embargo, poco tiempo después, la Corte Constitucional indicó que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental – la vida – pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad – sino que es en sí mismo fundamental[6]” Posición que permite hoy en día, proteger el derecho a la salud en sí mismo, como un derecho fundamental.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales reconoce en el artículo 12, parágrafo 2 el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; así, como las medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho, entre las que encontramos “a) La reducción de la mortalidad y de la

mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

De igual manera, la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto, recordó que:

“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”.

Así mismo, la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, estableció que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”[7]

Es así, como la Corte Constitucional ha estimado que, una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado. Es por este motivo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en

el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC), puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección.

Dando alcance a lo referido anteriormente, encontramos la Sentencia T- 1182 de 2008, en la que se estudió el caso del señor Jacinto Martínez Morales, que consideraba vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud debido a que la EPS accionada le negó la autorización para una cita con un especialista. En esta oportunidad la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental a la salud del accionante, al considerar que “la negativa de la autorización para la realización de la cita con un médico especialista vulnera el derecho al diagnóstico del peticionario, parte integrante del derecho a la salud. Además, la Sala encuentra que se cumplen todos los requisitos que ha señalado esta Corporación para otorgar, por vía de tutela, un procedimiento excluido del POS.”

En consecuencia, el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, que es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, que hace procedente la acción de tutela, ante circunstancias graves, y eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturban el núcleo esencial del mismo y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

ACCESO A MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y/O SERVICIOS MÉDICOS NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

En desarrollo de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 48 y 49, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual, se crea el sistema de seguridad social integral, y se establece en el libro II, las disposiciones generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, señalando como objetivo de dicho sistema el de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención”[8]

La norma referida estableció que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, contemplando para su financiamiento y administración dos regímenes de afiliación: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago, los cuales contarán con un plan integral de protección

de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud.

Si bien la legislación y la reglamentación del sistema de salud, estableció que, con el propósito de salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud se crea el Plan Obligatorio de Salud, al cual se encontraran sujetas las Entidades Promotoras de Salud (EPS), dicha regla no es absoluta, pues la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencia ha señalado que, para negar un tratamiento o medicamento que no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud, se debe estudiar el caso concreto, y bajo conceptos científicos o médicos determinar si procede o no el suministro del mismo, en atención a la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud, pues negar el insumo de servicios médicos por no estar contemplados en el POS, atenta directamente contra dicho derecho.

Partiendo de esta posición, la Corte Constitucional en sentencia SU-480 de 1997, estableció los presupuestos necesarios para inaplicar las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud -POS-S-:

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.
3. “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 suministro”[9].

Es de resaltar que si bien, por regla general es el médico adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, el que puede prescribir un servicio, tratamiento o procedimiento de salud con el fin de tratar las enfermedades que presente su paciente. Esta postura tiene su excepción al tenor de la Corte Constitucional que ha indicado “la prescripción presentada por un paciente de un médico no adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado, no debe ser rechazada o descartada de manera instantánea bajo el argumento de que dicho profesional no pertenece a la Entidad Prestadora de Salud, puesto que puede resultar vinculante para la EPS, si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica

En Sentencia T-595 de 1999, este Tribunal señaló:

“[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.”

Bajo estos argumentos, esta Corporación en Sentencia T-023 de 2013 tuteló el derecho fundamental a la salud de un señor de setenta y dos (72) años que sufrió un accidente cerebro vascular y padece de demencia mixta, diabetes mellitus, leucoencefalopatía isquémica subcortical, e hipertensión, motivo por el cual, requería el servicio de una enfermera o cuidador domiciliarios, al considerar que “si bien no hay duda de que el señor Herman debe ser asistido, esta Sala no es competente para saber qué profesional debe hacerlo, bajo qué condiciones y con qué regularidad. La labor de determinar tal situación le correspondía a Salud Total EPS, y no lo realizó, y por eso es que la Sala afirma que se vulneró la faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la salud del usuario, pues si bien no existe orden del médico tratante ordenando la asistencia de un tercero, la entidad tiene conocimiento de que efectivamente se requiere, y supo en el trámite de tutela, de las implicaciones económicas que tiene para ese núcleo familiar, que el señor Héctor Leonardo, hijo del señor Herman Moreno, haber abandonado su trabajo, para dedicarse a

cuidar de este último. Situación que como se reiteró, termina afectando el mínimo vital de dicho núcleo familiar. ”

Por lo tanto, la prestación del servicio a la salud deberá ser proporcionada de manera integral y continua, atendiendo los supuestos de hecho que motivan la interposición de la acción de tutela, los conceptos clínicos emitidos y los requisitos que esta Corte ha dispuesto para inaplicar las normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud -POS-S-.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Tratándose de sujetos de especial protección Constitucional, esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de estas personas, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente[10]

Así la Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados[11]

Respecto de la protección del derecho fundamental a la salud en sujetos de especial protección, la Corte Constitucional ha referido que tratándose de estas personas como los son: (i) menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros, y

de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios[12]

“[L]a Constitución Política tiene cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional respecto de quienes la garantía del derecho a la salud debe reforzarse en virtud del alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran. Así, se han identificado algunos grupos sociales específicos como los menores de edad, las personas de la tercera edad y los discapacitados respecto de quienes el derecho a la salud adquiere el carácter de derecho fundamental autónomo, pues tal y como lo advierte de manera expresa el artículo 13 de la Carta y otras normas en la misma Carta Política, es posible establecer diferenciaciones positivas justificadas, que permitan contrarrestar la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta de estos grupos sociales[13]

EL COBRO DE LAS CUOTAS MODERADORAS O COPAGOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Con el fin de prestar el servicio de salud a todos los habitantes del país independientemente de su capacidad económica, la Ley 100 de 1993 estableció el Sistema General de Seguridad Social en salud y los regímenes contributivo y subsidiado, como se indicó anteriormente.

Con el fin de regular la utilización del servicio de salud, estimular su buen uso y coadyuvar a la financiación del Plan Obligatorio de Salud, el artículo 187 de la ley 100, establece los pagos moderadores (pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles), a los cuales, estarán sujetos todos los afiliados y beneficiarios del Sistema, resaltando que en ningún caso estos pagos podrán convertirse en una barrera para el acceso al servicio a la salud, por parte de la población más pobre.

En este mismo sentido, encontramos que el Decreto 2357 de 1995 “Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud” indicó en el artículo 18, que las cuotas de recuperación, son los dineros que el usuario debe pagar directamente a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud estableciendo:

“(. . .)

1. Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación.
2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del SISBEN pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.
3. Para la población identificada en el nivel 3 de SISBEN pagará hasta un máximo del 30 % del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento.
4. Para las personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones por servicios no incluidas en el POS-S, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del presente artículo.
5. La población con capacidad de pago pagará tarifa plena.

El máximo valor autorizado para las cuotas de recuperación se fijará de conformidad con las tarifas SOAT vigentes. “[14]

Sobre la regulación de las cuotas moderadores y copagos, tanto en el régimen contributivo y subsidiado, el Acuerdo 260 de 2004 dispone que, dichos pagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, de acuerdo con los principios de (i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general “sin discriminación alguna” y (iv) no simultaneidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T -1081 de 2006 recordó:

“(. . .) [e]l cobro de las cuotas de recuperación se hace con forme a una graduación proporcional al nivel socioeconómico en el que se encuentra cada persona, por lo tanto resulta determinante que la clasificación responda a la real situación de las personas dado que de ello depende los beneficios y subsidios que el sistema les reconocerá. Sin embargo “[e]n múltiples oportunidades esta Corporación se ha referido a las deficiencias que

presenta la aplicación del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN- y ha expresado que los defectos del Sistema se traducen en ocasiones en la vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la igualdad, la salud y el habeas data administrativo de los beneficiarios del mismo “, de tal manera que el beneficiado puede solicitar ante la entidad administrativa la corrección de la información que considere errada y “(...)el juez está obligado a analizar la situación en particular, con el fin de determinar si en realidad se presentan circunstancias especiales, que permitan concluir que el nivel socioeconómico atribuido por el sistema a una persona, no es el reflejo de su situación socioeconómica actual”

De igual manera, en Sentencia C-542 de 1998 esta Corporación determinó que el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 debía interpretarse bajo el entendido de que “si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes (...)”.

Así en Sentencia T-466 de 2013, la Corte constitucional determinó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrir las puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”

De otro lado, este Tribunal ha indicado de manera reiterativa que la simple manifestación de incapacidad económica, no requiere que se aporte prueba alguna por parte de peticionario (art. 177 del C.P.C), pues no solo se presume la buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución Política, sino que también se invierte la carga de la prueba a la entidad demandada[15]. Al respecto la Corte Constitucional en su jurisprudencia indicó:

Así las cosas, la Corte entiende que el deber de pagar las cuotas moderadoras y el copago, son mecanismos legítimos que el sistema general de seguridad social en salud creó con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera. Empero, cuando el usuario se encuentre en

incapacidad financiera para sufragar dichos pagos, es deber de las entidades promotoras de salud inaplicar la normatividad y en su lugar suministrar los insumos, medicamentos o tratamientos que requiera de manera urgente, y así evitar una vulneración inminente de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de los beneficiarios del sistema.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS

Por regla general la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es procedente para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica. Así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-807 de 2007:

“De acuerdo a la redacción del artículo 86 superior, una de las características esenciales de la acción de tutela se concreta en el principio de la subsidiariedad. Como ha sido establecido en una sólida línea jurisprudencial, dicho carácter parte de una premisa fundamental según la cual la totalidad del ordenamiento jurídico se encuentra orientado a la promoción y respeto de los derechos fundamentales. Dicho punto de partida impone concluir que las diferentes acciones judiciales y procedimientos administrativos constituyen mecanismos válidos para demandar el amparo de un determinado derecho fundamental que ha sido conculcado.

Tal comprensión de las instituciones que componen el engranaje del ordenamiento atribuye a la acción de tutela una vocación meramente subsidiaria, en virtud de la cual los ciudadanos sólo podrían acudir a ella en aquellos eventos en los cuales no existan cauces institucionales expeditos para reclamar la reparación de la vulneración padecida.”

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido de manera excepcional, a través de sentencias de tutela prestaciones de carácter económicas, donde las circunstancias de cada caso, le permitan inferir que quien solicita el amparo presenta un perjuicio irremediable que le impide acudir a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, en sentencia T-259 de 2013 este Tribunal reiteró los criterios para la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios médicos en que incurran los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“De otro lado, esta Corporación también ha señalado que la acción de tutela procede de forma excepcional para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud en que incurrieron los usuarios, siempre que: i) el medio judicial ordinario no es idóneo, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, entre las que se encuentran la edad del interesado o su condición de vulnerabilidad; ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado proporcionar la atención sin justificación legal, dilatado su cumplimiento, o estaba en presencia de un servicio de urgencia; y iii) “existe orden del médico tratante que sugiere su suministro”

Bajo estos supuesta, en la Sentencia referida se estudió el caso de una docente pensionada que le fue negada la solicitud de reembolso de los gastos en que incurrió en la práctica de la rehabilitación oral con un odontólogo particular, a pesar de que la entidad accionada le ofreció a los profesionales de la salud que tenía dentro de su red para que ejecutaran el tratamiento. En esta oportunidad la Corte negó la tutela de los derecho a la salud y a la seguridad social de la accionante, al considerar que (i) la actora es una persona de 54 años de edad que puede acudir a los medios de defensa judicial, pues no pertenece al grupo etáreo de los adultos mayores que implique una carga desproporcionada someter a la tutelante a un proceso ordinario; (ii) el hecho que la petente pagara esas sumas de dinero desde el año 2008 a 2012 funge como indicio que la situación económica de la señora Vásquez Ferrer no se vio afectada con cancelar el procedimiento oral; (iii) en el proceso no se observan pruebas que demuestren la precaria situación financiera de la solicitante; (iv) la peticionaria no se encuentra en estado de debilidad manifiesta derivado de su situación de salud, por lo que la acción de tutela no desplaza los medios ordinarios de defensa judicial que tiene a su disposición la peticionaria, porque no existen elementos que coloquen a la actora en situación de vulnerabilidad.

Además señaló que (i) la entidad accionada en ningún momento negó la prestación del servicio de rehabilitación oral ni su ejecución. De hecho remitió a la docente pensionada a los odontólogos especializados que tenía bajo contrato y, (ii) no existe orden del médico tratante sobre el tratamiento oral señalado.

En Sentencia T -471 de 2012, se estudió la petición de reembolso de las sumas de dinero que asumió la accionante por las dos sondas de yeyunostomía transgástrica que no fueron cubiertas por la entidad demandada. La Sala concedió la devolución porque la EPS

desconoció que el procedimiento se encontraba incluido en el POS, y además que, fue ordenado por el médico tratante.

De este modo, se entiende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente, cuando se presente un desconocimiento flagrante de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud y, con ello una vulneración del derecho fundamental a la salud.

En virtud del principio de integralidad y en desarrollo de la jurisprudencia de esta corporación, referente al manejo de los niños en situación de discapacidad, su recuperación, habilitación y rehabilitación se entiende que el tratamiento debe contener todos los elementos óptimos, tanto del orden de salud como de educación, según se requiera.

Al tenor del derecho fundamental a la salud de las personas que padecen de algún tipo de enfermedad o discapacidad cognitiva, la Corte ha analizado el tema de las terapias alternativas, no contempladas en el Plan Obligatorio de Salud- No POS, como es el caso de las denominadas terapias ABA, que según estudios científicos la práctica de este tipo de terapias durante los primeros años de vida en personas que padecen discapacidades tales como el síndrome de Down, retraso mental, autismo, parálisis cerebral, entre otras, pueden aumentar sustancialmente su desarrollo psicomotor, así como su conciencia del entorno, de la sociedad y de sus familias.[17] Que, “las terapias bajo la metodología A.B.A. revisten importancia para las personas con limitaciones cognitivas, puesto que contribuyen en su rehabilitación psicofísica y mejoría para sus relaciones familiares y sociales. Por tanto, permiten el goce de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad. En consecuencia, pueden ser objeto de amparo mediante acción de tutela siempre que concurren los requisitos jurisprudenciales establecidos para inaplicar el POS”[18]

En Sentencia T -650 de 2009 la Corte conoció el caso se resolvió de dos accionante que presentaban autismo y déficit cognitivo; por lo que, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales ya que la respectiva EPS se negaba a autorizar la práctica de las terapias integrales que requerían con el único objeto de mejorar su salud. Los peticionarios manifestaron que no se en capacidad económica para efectuar el pago de las mismas, ya que este procedimiento se encuentra por fuera del POS; además aducían que la respectiva

EPS no tenía la infraestructura para atender niños con discapacidad. En esta oportunidad, esta Corporación resolvió proteger los derechos a la vida, salud e igualdad de los accionantes y se ordenó a la E.P.S. practicar las terapias en hidroterapia, animalterapia, musicoterapia y equinoterapia que requerían con necesidad

LOS TRÁMITES ADMINISTRATIVOS NO PUEDEN SER UN OBSTÁCULO PARA ACCEDER A SERVICIOS MÉDICOS

La Corte Constitucional ha manifestado que el trámite establecido para solicitar servicios médicos, no pueden convertirse en obstáculos, para que los afiliados y/o beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en salud, puedan acceder a los mismo, teniendo en cuenta, que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” En especial, se ha considerado 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 (...)”[19]

CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO

La carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en dos hipótesis: cuando existe un hecho superado o cuando se presenta daño consumado; eventos en los cuales, la intervención del juez de tutela se torna inocua, ya que, en el caso del hecho superado, por razones ajenas a una intervención del juez de tutela, desaparece la acusación de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario; y en el caso del daño irremediable, existe un perjuicio irreversible ya que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela, En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

En Sentencia T-308 de 2003, esta Corporación señaló:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando

estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”[20]

ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Expediente T -4.077.170

El señor Pedro Julio Venegas manifestó en su escrito de tutela, que la Nueva EPS, Entidad Promotora de Salud a la que se trasladó por el cierre de Colpatria EPS, entidad a la que se encontraba afiliado, no le ha querido suministrar el servicio de enfermería, que venía prestando Colpatria EPS.

Corresponde a la Sala establecer si la Nueva EPS, desconoció el derecho fundamental a la salud y vida del accionante, al no seguirle suministrando el servicio de enfermería, que le venía prestando Colpatria EPS.

La Corte Constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a que el servicio prestado por el sistema general de salud no sea interrumpida repentinamente antes de la recuperación o estabilización del paciente, pues solo un servicio que garantice la continuidad puede brindarse de manera oportuna y, por tanto, conseguir el efecto para el cual ha sido creado[21]. Al respecto se ha manifestado

“En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha

establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público[22]. Esta Corte ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social”[23]

Con base en lo anterior, esta Corporación en reiteradas jurisprudencias[24] ha indicado que, la decisión de cambio de Empresa Promotora de Salud no afecta la continuidad del servicio público de salud, en atención al principio de eficacia, solidaridad y, cumplimiento del artículo 56 del Decreto 806 de 1998 que reza “el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador o el pensionado tendrá a su cargo la prestación de los servicios hasta el día anterior a aquel en que surjan las nuevas obligaciones para la nueva entidad’ (Subrayado fuera de texto).

En el caso sub judice, el accionante solicita que la Nueva EPS le siga prestando el servicio de enfermería, que venía siendo prestado por Colpatria EPS, servicio NO POS, que ha sido motivo de pronunciamientos por esta Corporación, en las que ha señalado que el servicio de enfermera domiciliaria puede autorizarse, cuando la persona que realiza la función de cuidado, padece condiciones de vulnerabilidad que limitan el adecuado ejercicio de la misma. Esas condiciones pueden estar determinadas por la edad del cuidador, o por su estado de salud.[25] Así mismo indicó que un usuario del Sistema de Salud requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y para llevar una vida en condiciones dignas, se encuentre o no incluido en el Plan de Beneficio, y la persona que lo requiere no tiene capacidad para sufragarlo en forma particular.

En consecuencia, considera esta Corporación que el no suministro de servicio de enfermera al señor Pedro Julio Venegas vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, pues de la historia clínica obrante en el expediente y de los hechos reseñados, se logra determinar que el accionante es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional, que padece de epilepsia con difícil manejo y sufrió derrame cerebral, que lo dejó paralizado y sin equilibrio, vive con su esposa de sesenta y siete (67) años de edad, quien padece de la columna y neuropatía, no cuentan con los

recursos económicos para sufragar el costo del servicio requerido, pues viven de una pensión que percibe por la suma de \$650.000 pesos, por lo que resulta, pertinente la asistencia de una enfermera, teniendo en cuenta que su esposa, persona igualmente de la tercera edad y lo ayuda, lo hace con mucha dificultad, pues no cuenta con la fuerza necesaria para soportar su peso y padece de múltiples enfermedades, que de seguir haciendo dicha labor se deteriora su salud y calidad de vida.

Ahora respecto al acceso a medicamentos, tratamientos o servicios médicos NO POS, se evidencia que en el caso bajo estudio, se cumple con los criterios establecidos por esta Corporación, pues a folio 1 y 2 del expediente de tutela, se evidencia una orden médica para el suministro de servicio de enfermería domiciliaría por 6 horas diurnas, el servicio de enfermería no puede ser sustituido por uno que si se encuentra dentro del POS, el servicio de enfermería mejora la calidad de vida del accionante y, no cuenta con los recursos económicos para sufragar dicho gasto, como lo manifestó el peticionaria, en su escrito de tutela y que no fue objeto de controversia por la entidad accionada.

De otro lado, resalta esta Sala de Revisión que el día veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), el despacho del magistrado sustanciador se comunicó vía telefónica con el accionante, quien a través de su esposa la señora Stella Soto, informó que ha solicitado a la Nueva EPS el servicio de enfermería, pero está siempre le informa, que el paciente no requiere dicho servicio y, que además, cuando solicita la enfermera a los médicos tratantes estos le dicen que no ordenan el servicio de enfermería, porque la Nueva EPS no autoriza dicho servicio a pesar de existir orden por parte de los médicos de la otras EPS a la que se encontraba afiliado.[26]

En este sentido, el argumento dado por el Juzgado Treinta Y Tres Civil del Circuito de Bogotá, para negar el amparo deprecado por el peticionario, al concluir que no se demostró por el accionante la orden médica de enfermera emitida por la Nueva EPS para los meses subsiguientes, ni la negación del servicio por parte de la misma, no es de recibido, en primer lugar, porque si bien es cierto, dentro del expediente obra orden médica del servicio de enfermería por seis (6) horas, para el mes de marzo de dos mil trece (2013) de Colpatria EPS y no de la Nueva EPS, se debe recordar que para negar un servicio médico POS o NO POS, se debe hacer bajo criterios clínicos y científicos y no por conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la

empresa[27]; situación que se presenta en el presente caso, pues de la comunicación telefónica antes referida, la esposa del accionante manifestó que la EPS se niega a prestar el servicio por la falta de una firma, sin informar a que firma hacen referencia, es decir, por trámites administrativos ajenos a al peticionario y, que el paciente no requiere de enfermera, sin justificación clínica o científica; en segundo lugar, porque si bien, el accionante no allegó prueba documental, donde la EPS niega el servicio de enfermería, la entidad accionada no contestó el requerimiento que le hizo el juez de instancia con el fin de que diera respuesta a los hechos expuestos en la presente tutela, ni justificó tal omisión, motivo por cual, y en aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[28], el Juez debió tener por ciertos los hechos reseñados por el accionante, es decir, dar aplicación al principio de veracidad. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplir las servidores o entidades públicas. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 CP[29])

En este orden de ideas, y en atención a que se trata un persona de la tercera edad, que el no suministro del servicio de enfermería requerido y ordenado, afecta sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, esta Sala Revisión revoca el fallo proferido el seis (06) de agosto de dos mil trece (2013), por el Juzgado Treinta Y Tres Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar concede la acción de tutela interpuesta por el señor Pedro Julio Venegas contra la Nueva EPS, y tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

En consecuencia, se ordena a la Nueva EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, ordene y autorice el servicio de enfermería domiciliaría, en las condiciones que establezca el médico tratante.

Expediente T -4.078.583

La señora Jenis Isabel Castro Palma manifestó que, su hijo Jhogen de los Ríos Castro padece Trastorno de déficit de atención más hiperactividad, paciente del Centro Cencaes IPS, donde fue valorado interdisciplinaria, y le recomendaron un tratamiento de terapias ABA, entidad que atiende pacientes afiliados a Coomeva EPS, con diagnósticos como el de su hijo, motivo por el cual, no entiende, la negativa de la EPS accionada, de brindar y autorizar el tratamiento ordenado en Cencaes IPS.

En primer lugar, encuentra esta Sala de Revisión que la señora Jenis Isabel Castro Palma tiene legitimación por activa para actuar en representación de su hijo, Jhogen David de los Ríos Castro en el proceso de la referencia dado que Jhogen David de los Ríos Castro titular de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados en la presente acción de tutela-, no está en condiciones para promover su propia defensa, debido a un niño de cinco (5) años de edad, que no cuenta con la capacidad jurídica para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, y para entrar al estudio de fondo del caso concreto, recuerda la Sala, la orden impartida por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, Atlántico, y confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad que reza:

“(. . .)

SEGUNDO: Ordenar al Director de la EPS COOMEVA y/o quien corresponda que en el término de 48 horas ENTREGUE LAS ORDENES MEDICAS, AUTORIZANDO LA PRACTICA DE UN PLAN DE REHABILITACIÓN INTEGRAL, consistente en CIENTO CUARENTA (140) SESIONES MENSUALES en TERAPIAS COMPORTAMENTALES A.B.A., como también la atención médica integral que requiere el niño en el Centro de Rehabilitación y Educación Especial CENCAES IPS, correspondiente a medicamentos, procedimientos, servicios médicos y transporte de traslado, para tratar la patología que padece el menor de edad a fin de mejorar su estado de salud y brindarle una mejor condición de vida (. . .) ”

De la situación fáctica reseñada y de las pruebas aportadas al expediente de tutela, se tiene que Jhogen David de los Ríos Castro es un niño de cinco (5) años de edad,

diagnosticado con trastorno por déficit de atención con hiperactividad, que ha venido siendo tratada por Coomeva EPS, a través de terapias fonoaudiológicas (lenguaje), terapias ocupacionales y, psicológicas. Sin embargo, e inconforme con el servicio prestado por la EPS, la señora Jenis Isabel Castro Palma acudió al Centro de Rehabilitación y Educación Especial CENCAES IPS, entidad que recomendó terapias comportamentales ABA, terapias integrales (equinoterapia, animalterapia, hidroterapia, musicoterapia), salidas sociales, actividades lúdicas y estimulación de vocalizaciones y emisión de sonidos.

En el presente caso, el médico adscrito al Centro de Rehabilitación y Educación Especial CENCAES IPS prescribió un tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud, que para ser ordenado por esta vía debe cumplir con los requisitos establecidos por esta Corporación, motivo por el cual, esta Sala de Revisión procederá a examinar el cumplimiento de dichos criterios:

(i) Respecto a que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal de Jhogen David de los Ríos Castro, se evidencia dentro de la historia clínica anexada al expediente, al menor le fue diagnosticado trastorno por déficit de atención con hiperactividad, lo que le ha generado dificultad para sostener la concentración (atención dispersa). Sin embargo, el paciente presentó en las valoraciones de psicología, fonoaudiológica, física y neurológica un desarrollo acorde con su edad.

(ii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; evidencia la Sala que la Resolución 5521 de 2013 "por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el plan obligatorio de salud" contempla un conjunto de terapias que pueden ser usadas por los profesionales de la salud, conforme a los enfoques y técnicas que consideren adecuados.

En este punto, se recuerda que Jhogen David de los Ríos Castro se encontraba recibiendo las terapias ordenadas por el médico tratante, pero la señora Jenis Isabel Castro Palma por tiempo e inconformidad dejó de asistir a las mismas, así, lo manifestó en el escrito de tutela y en la valoración realizada por los médicos adscritos a CENCAES IPS.

Así, no existe certeza sobre si las terapias brindadas por Coomeva EPS pueden suplir el tratamiento ordenado CENCAES IPS y en consecuencia ayudar al mejoramiento del menor, o

si por el contrario, no surten el mismo efecto.

(iii) La accionante en su escrito de tutela manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear el valor del tratamiento requerido por su hijo; declaración que no fue desvirtuada, ni controvertida por la entidad accionada, por lo se dará aplicación a la presunción de veracidad.

(iv) En relación, con que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante o por un médico externo, observa la Corte, que en el caso bajo estudio el Centro de Rehabilitación y Educación Especial CENCAES IPS prescribió las terapias solicitadas por la accionante y negadas por Coomeva EPS.

Ahora tratándose de terapias complementarias tipo ABA, la Corte Constitucional ha dicho que a la luz del derecho fundamental a la salud, procede la práctica de este tipo de terapias alternativas, en personas que padecen de algún tipo de enfermedad o discapacidad cognitiva según estudios científicos[30]

Con base en lo dicho hasta ahora, concluye esta Sala de Revisión que, si bien, se cumplen con algunos de los criterios establecidos para acceder a servicios médicos No Contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, no existe evidencia dentro del expediente que el trastorno por déficit de atención con hiperactividad, sea catalogada como una discapacidad cognitiva y, que las terapias contempladas en el mismo no surtan el mismo efecto que las ordenadas, razón por el cual, y en atención a que es el profesional en salud, el que tiene los conocimientos científicos para determinar si en el caso de Jhogen David de los Ríos Castro son pertinentes las terapias ABA o las terapias contempladas en el Plan Obligatorio de Salud. Deberá Coomeva EPS realizar un diagnóstico médico, en el que determine si el agenciado padece una discapacidad cognitiva y si requiere o no el tratamiento ordenado por CENCAES IPS, bajo justificaciones médicas.

Por lo anterior, confirmará parcialmente el fallo proferido el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla que, a su vez, confirmó el fallo proferido el veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en cuanto tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social e igualdad del menor Jhogen David de los Ríos Castro y revocará el numeral segundo

de dicha providencia, en cuanto ordenó la práctica de un plan de rehabilitación integral, consistente en la realización de 140 sesiones mensuales de terapias comportamentales ABA en el Centro de Rehabilitación y Educación Especial CENCAES IPS, para en su lugar, ordenar a Coomeva EPS realizar un diagnóstico médico al menor Jhogen David de los Ríos Castro, en el que determine si el agenciado padece una discapacidad cognitiva y si requiere o no el tratamiento ordenado por CENCAES IPS, de conformidad con lo establecido en esta jurisprudencia sobre las terapias ABA y bajo justificaciones médicas.

En caso de controversia entre el diagnóstico médico brindado por Coomeva EPS y el concepto médico del Centro de Rehabilitación y Educación Especial CENCAES IPS, se deberá solicitar otras opiniones que permitan descartar o aprobar el procedimiento solicitado, con el fin, de garantizar la imparcialidad en el análisis clínico del asunto concreto. Para llevar a cabo, dicha orden deberá reunirse el Comité Técnico Científico de la EPS y de la IPS, quienes de común acuerdo, decidirán a qué médicos o instituciones ajenos a ellos solicitaran el concepto.

Expediente T - 4.079.399

En el caso del señor Alexander Ballesteros Piramanrique, su madre, la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez de setenta y tres (73) años de edad, solicitó a la Nueva EPS, el suministro de servicio de médico domiciliario, una vez al mes, con el fin de medicar y revisar a su madre, sin embargo, la EPS no responde a sus solicitudes; motivo por el cual, solicita la protección al derecho fundamental a la salud de la agenciada, en consecuencia, se ordene el suministro de un médico domiciliario una vez al mes a favor de esta.

Esta Sala de Revisión encuentra que el señor Alexander Ballesteros Piramanrique está legitimado por activa para actuar a nombre de su madre, la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez en el proceso de la referencia dado que en el presente caso se cumple los requisitos de la agencia oficiosa, a saber:

El señor Alexander Ballesteros Piramanrique manifestó en el escrito de tutela, que actuaba en calidad de hijo de la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez y, (ii) se encuentra probada la circunstancia real, de que la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez titular de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados en la presente acción de tutela-, no está en condiciones mentales para promover su propia

defensa, debido a que padece de demencia senil. Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta el criterio de flexibilidad que tiene el juez constitucional al evaluar estas situaciones, la Sala considera que no puede someterse a una persona de setenta y tres (73) años de edad que sufre afecciones en su estado de salud relacionadas con las funciones mentales a desplazarse a los estrados judiciales en distintas oportunidades para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales

En respuesta allegada por la Nueva EPS manifestó que, en el caso de la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez habían generado la aprobación para la visita de valoración y poder definir si cumple con los criterios para ingresar al programa de atención domiciliaria, pues es el médico tratante el que determina el plan de manejo.

En razón a lo expresado por la entidad accionada, el Despacho del Magistrado sustanciador, se comunicó vía telefónica con el señor Alexander Ballesteros Piramanrique, el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), para que informara si, (i) ya le habían realizado la valoración, para el ingreso al programa de atención domiciliaria y; (ii) si le están realizando las terapias domiciliarias requeridas por la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez, manifestando que ya fue realizada la valoración médica y actualmente está recibiendo atención médica domiciliaria una vez al mes. Respecto a las terapias domiciliarias informó que, las mismas están siendo suministradas sin ningún inconveniente.

Al constatar, que los hechos que generaron la interposición de la presente acción de tutela fueron superados, pues ya la agenciada está recibiendo la atención domiciliaria requerida, como lo es la visita médica domiciliaria, una vez al mes y, las terapias domiciliarias, esta Sala de Revisión declara la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

No obstante se haya producido un hecho superado, la Sala previene a la Nueva EPS para que, en futuro, se abstenga de incurrir en conductas violatorias de los derechos fundamentales de sus afiliados y proceda conforme lo establecido por esta Corporación.

En consecuencia, la Sala Octava de Revisión revocará parcialmente el fallo proferido el veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE por HECHO SUPERADO por las

razones expuestas en esta providencia.

Expediente T -4.080.080

La señora María Cristina Andrade Niño actuando como agente oficiosa de su madre, la señora Arminda Niño de Andrade de setenta y ocho (78) años de edad, requiere de atención medica integral, asistencia médica, suministro de pañales desechables, de una enfermera las 24 horas del día, medicamentos a tiempo, citas especializadas, medicamentos excluidos del POS, transporte para acudir a citas médicas, traslado de servicios médicos a la ciudad de Bucaramanga, ya que Unión Temporal Región 5, no presta estos servicios de manera inmediata, complicando la salud de la agenciada.

Por su parte, la entidad accionada manifestó que viene suministrando la atención médica requerida por la paciente, por lo que no es posible que la accionante indique que los servicios de salud reclamados le han sido negados, cuando ni siquiera en el escrito de tutela señala o demuestra sumariamente que servicio le fue negado.

En primer lugar, esta Sala de Revisión encuentra que la señora María Cristina Andrade Niño esta legitimada por activa para actuar a nombre de su madre, la señora Arminda Niño de Andrade en el proceso de la referencia dado que en el presente caso se cumple los requisitos de la agencia oficiosa, a saber:

(i) La señora María Cristina Andrade Niño manifestó en el escrito de tutela, que obraba en nombre propio y en representación legal de su madre como lo indica la norma y, (ii) se encuentra probada la circunstancia real, de que la señora Arminda Niño de Andrade titular de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados en la presente acción de tutela-, no está en condiciones mentales para promover su propia defensa, debido a que padece de demencia senil tipo Alzheimer, trastorno bipolar, mal de Parkinson, es maniaco depresiva y padece de prolapso uterovaginal. Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta el criterio de flexibilidad que tiene el juez constitucional al evaluar estas situaciones, la Sala considera que no puede someterse a una persona de setenta y ocho (78) años de edad que sufre afecciones en su estado de salud relacionadas con las funciones mentales a desplazarse a los estrados judiciales en distintas oportunidades para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales.

El día once (11) de febrero de dos mil catorce (2014), un Auxiliar del Despacho del Magistrado Sustanciador se comunicó vía telefónica con la accionante, comunicación en la que le fue informado al Despacho por parte de la señora Marta Andrade niño hermana de la actora e hija de la agenciada que “la señora Arminda Niño de Andrade se encuentra residiendo en la ciudad de Bucaramanga, por lo que el servicio de transporte solicitado ya no se requiere, además las citas médicas, los medicamentos y el servicio de enfermería están siendo prestados y suministrados por la EPS sin contratiempos. Sin embargo, no han querido suministrar los pañales desechables, para adulto, que tanto requiere mi madre (sic)”

En este orden de ideas, la Sala Octava de Revisión declara la carencia actual del objeto por hecho superado frente al suministro de transporte de Barrancabermeja-Bucaramanga-Barrancabermeja y, frente al suministro de medicamentos y citas médicas, ya que de la prueba allegada por parte de la agente oficiosa, se constata que la señora Arminda Niño de Andrade reside en la ciudad de Bucaramanga por lo que el servicio de transporte solicitado ya no es necesario y, los medicamentos y citas médicas están siendo entregados a tiempo.

Sin embargo, esta Corporación previene a Unión Temporal Región 5 para que, en un futuro, se abstenga de incurrir en conductas violatorias de los derechos fundamentales de sus afiliados y proceda conforme lo establecido por esta Corporación, en relación al suministro de servicios medicamentos NO POS, como es el caso del servicio de transporte, y el incumplimiento en la prestación de los servicios de salud por trámites administrativos ajenos a estos.

En relación con el suministro de pañales, si bien, no se encontró orden médica que prescriba los elementos solicitados, se encuentra probado que las enfermedades que padece la agenciada no le permite tener control de esfínteres, pues no tiene control de locomoción y sufre de Prolapso Uterovaginal, enfermedad que ocasiona incontinencia urinaria; Además, obra en el expediente una declaración rendida por la señora María Cristina Andrade Niño ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, junto con el escrito allegado a esta Corporación, en la que manifestó que, la señora Arminda Niño de Andrade no controla los esfínteres y requiere el uso de pañales tres (3) veces al día.

Al respecto, es preciso reiterar que si bien unos de los requisitos para acceder a servicios

médicos, por este medio, es que estos hayan sido ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS o por un médico externo, en atención a que el juez de tutela no cuenta con los conocimientos; la Corte ha indicado, que siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea de la historia médica o de alguna recomendación médica, la plena necesidad de lo requerido, el Juez puede obviar dicho requisito y acceder a lo solicitado, ya sea de manera directa u ordenando la valoración médica del paciente, y se determine la necesidad del mismo.

Así mismo sea señalado, que si bien los pañales desechables son insumos considerados como no esenciales para la recuperación de la salud del paciente, sí constituyen un elemento necesario para la conservación y respeto de la dignidad de aquellas personas que no pueden controlar sus esfínteres

En Sentencia T -160 de 2011, esta Corporación conoció el caso de una persona que considera vulnerado el derecho fundamental a la salud del agenciado por parte de la Nueva EPS, dado que esta entidad se negó a suministrarle los pañales que él necesita, para mantener su higiene personal, pues sufre de Parkinson de rigidez. En aquella oportunidad la Corte precisó:

“En relación con el último de los requisitos, que se refiere a que el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, de acuerdo con lo señalado en el aparte anterior de esta providencia, este puede ser obviado por el juez constitucional, cuando: (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, lo pedido en sede de tutela.

En el caso concreto, la omisión de la Nueva EPS en otorgar los pañales a al agenciado, vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para comprobar la vulneración, dado que el no poder desarrollar por sí mismo una actividad que, es una necesidad inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer y que hace parte de los aspectos más íntimos y privados del ser humano genera una clara afrenta a la calidad de vida de cualquier persona.

Por otro lado, la dificultad en la locomoción que le impide a Miguel Antonio Olarte realizar, por sí mismo, sus necesidades fisiológicas, permite inferir razonablemente que necesita de este insumo, por lo que existe una conexión directa entre la dolencia, lo pedido en sede de tutela. ”

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que la señora Arminda Niño de Andrade de setenta y ocho (78) años de edad, es un sujeto de especial protección Constitucional, que padece de Parkinson, demencia senil tipo Alzheimer, Trastorno bipolar, Diabetes tipo 2, hipotiroidismo, prolapso Uterovaginal y es maniaco depresiva, enfermedades que limitan su locomoción, impidiendo la realización por sí misma las actividades básicas; así lo ratifica el doctor Félix Rincón Díaz, neurólogo adscrito a la EPS accionada, quien en consulta del diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013) indicó “depende para todas las actividades de la vida diaria[31]”

En segundo lugar, el insumo de pañales desechables no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud, y que de no ser suministrados dichos insumos, se verá afectada la calidad de vida de la agenciada.

En tercer lugar, se estableció que la paciente depende totalmente (física y económicamente) de su hija, que si bien es cierto tiene la obligación legal, moral y afectiva de ayudar a su madre, también lo es, que esta tiene otras obligaciones personales que cumplir.

Finalmente, y de acuerdo con lo señalado en esta providencia referente a que el servicio médico haya sido ordenado por el médico tratante, determina esta Sala, la necesidad en el suministro de pañales, ya que las enfermedades que padece la agenciada no le permite tener control de esfínteres, pues no tiene control de locomoción y sufre de Prolapso Uterovaginal, enfermedad que ocasiona incontinencia urinaria. Además, la accionante en declaración rendida ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja y, en el escrito allegado a esta Corporación manifestó que, su madre “no controla los esfínteres, sin embargo, los médicos tratantes no los han ordenado, a pesar de habérselos solicitado”

En consecuencia, la Sala Octava de Revisión revocará el fallo proferido el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013) por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, para en su lugar declarar la carencia actual del objeto por hecho

superado, respecto del suministro de transporte, medicamentos y citas médicas a tiempo; y conceder, en relación con el suministro de pañales desechables a favor de la señora Arminda Niño de Andrade.

Expediente T -4.083.358

El señor Humberto Guayacán López Bustos manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del 30% por concepto de copago exigido por el Hospital de Kennedy para autorizar y realizar la diálisis los días lunes, miércoles y viernes, para tratar la insuficiencia renal crónica que lo aqueja, ya que se encuentra calificado en nivel III SISBEN, por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La Resolución 5261 de 1994 cataloga la insuficiencia renal crónica, como una enfermedad “catastrófica”, por ser una patología que representa una alta complejidad técnica en su manejo, un alto costo, una baja ocurrencia y baja costo efectividad en su tratamiento[32].

Respecto de las enfermedades catastróficas recuerda esta Sala de Revisión, que el Acuerdo 260 de 2004 dispuso que, están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: (i) Servicios de promoción y prevención; (ii) Programas de control en atención materno infantil; (iii) Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; (iv) Enfermedades catastróficas o de alto costo; (v) La atención inicial de urgencias y, (vi) Los servicios que, conforme al artículo 6° del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.

En Sentencia T -815 de 2010, se estudió el caso de una señora que padecía cáncer de cuello uterino, nivel 3 del SISBEN, de escasos recursos, que requería la realización de radioterapia, sin embargo, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no la eximía del copago para el suministro de su tratamiento, por ser una disposición legal. En aquella oportunidad, esta Corporación concluyó que al estar probado la falta de capacidad económica para asumir el 30% del copago, bajo en principio de buena fe, pues dicha manifestación no fue desvirtuada por la entidad accionada y al observar que lo argüido por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá se ha constituido en una barrera para acceder al servicio médico que urgentemente requiere la accionante, concedió la acción de tutela y ordenó a la entidad

accionada brindar el tratamiento integral que requiera la peticionaria, sin que se le exijan cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen.[33]

En este caso, el señor Humberto Guayacán López, es una persona de escasos recursos económicos, que no puede sufragar el costo de los copagos, correspondiente al 30%, pues no cuenta con un trabajo estable, como lo manifestó en declaración rendida ante el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá “yo no tengo(sic) ningún ingreso por mi enfermedad no puede trabajar” y en el escrito de la acción de tutela “no poseo dinero ni siquiera para cancelar las deudas anteriores por hospitalización, tengo un hijo de 10 años, Santiago Guayacán, quien depende de mí, lo que me rebusco se gasta en lo mínimo de sustento (sic)”, declaración que no fue desvirtuada ni controvertida por la entidad accionada, y de conformidad, con lo establecido por esta Corporación, en estos eventos, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la salud.

Con sujeción a lo anterior, se observa que, si bien el accionante manifestó en la declaración rendida ante el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que, a la fecha no tiene pendientes medicamentos, ni procedimientos, porque le han cumplido hasta el momento, señaló, que en el hospital de Kennedy le dijeron “si de aquí a diciembre no arreglaba el nivel del SISBEN, procedían a cobrar el 30%, ya que llego al límite de pago, de acuerdo al nivel del SISBEN III, y no tengo (sic) como pagar esa plata” argumento tomado por juez de instancia para negar el amparo deprecado[34], al considerar que no hay vulneración al derecho fundamental a la salud y a la vida, pues hasta la fecha no le han negado ningún servicio médico; sin embargo, el día diecisiete (17) de enero de dos mil catorce (2014), llegó al Despacho del Magistrado sustanciador, vía fax, una declaración del accionante, en la que manifestó:

“soy paciente de la unidad renal del hospital de Kennedy, de un tratamiento de hemodiálisis, por la enfermedad de insuficiencia renal crónica, enfermedad Terminal.

La cual me cancelaron por motivo de una deuda con el hospital, el contrato se me venció el 31 de diciembre del 2013 y por lo tanto para poderme hacer nuevamente el tratamiento me tocaría pagar el 30% del mismo, lo cual no puedo cancelar por motivo de mi

enfermedad, por no poder trabajar ya que es terminal[35]

Dado que el señor Humberto Guayacán López carece de capacidad de pago para cancelar el 30% del tratamiento, por concepto de copago y además, padece una enfermedad catastrófica, debe inaplicarse la reglamentación y eximirlo del pago de cualquier suma de dinero que obstaculice su acceso efectivo a la prestación de los servicios de salud requeridos, y en consecuencia, se revocará el fallo proferido el once (11) de julio de dos mil trece (2013), por el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías, para en su lugar conceder la acción de tutela interpuesta por el señor Humberto Guayacán López contra la Secretaria Distrital de Salud y la Secretaria Distrital de Planeación, y tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Así, esta Sala Revisión ordenará a Secretaria Distrital de Salud de Bogotá que autorice y practique el tratamiento denominado diálisis al señor Humberto Guayacán López, con el fin de garantizar la atención a la salud, mientras la Secretaria adelanta los procedimientos necesarios para la asignación de una EPS en el régimen subsidiado, entidades que deberán informar de todo lo dispuesto en este fallo al juzgado que conoció en primera instancia de la controversia, que se encargará de verificar su cumplimiento, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991

Finalmente, y frente a la reclasificación en el SISBEN se ordenará a la Secretaria de Planeación Distrital adelantar las gestiones necesarias para la clasificación del actor, en atención, a que es una persona de especial protección, al padecer una enfermedad catastrófica, como lo es la insuficiencia renal crónica, requiere de un tratamiento inmediato y continuo, y no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos médicos, pues no cuenta con un trabajo estable.

Expediente T -4.090.300

Se tiene que la señora María Elvira Tiller González interpuso la presente acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su hijo Evelio José Moran Tiller de veinte (20) años de edad, ante la negativa de la EPS de suministrar el transporte aéreo de ella, como acompañante de su hijo, quien padece de parálisis en la mitad del cuerpo; y el reembolso del dinero que asumió de manera directa, para sufragar el traslado de ella y su hijo, durante los meses de junio y julio de 2012 a la ciudad de Bogotá, así como los gastos en que incurrió para

desplazarse desde el albergue hasta el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en taxis.

En primer lugar, esta Sala de Revisión encuentra que la señora María Elvira Tiller González tiene legitimación para actuar en representación de su hijo, Evelio José Moran Tiller quien padece desde su nacimiento de parálisis en la mitad de su cuerpo, “lo cual lo hace depender absolutamente de mi compañía” (sic).

Ahora, respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reembolso de prestaciones económicas, recuerda esta Sala de Revisión que solo en aquellos casos en los que “i) el medio de defensa judicial no es idóneo, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, entre las que se encuentran la edad del interesado o su condición de vulnerabilidad; ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado proporcionar la atención sin justificación legal, dilatado su cumplimiento, o estaba en presencia de un servicio de urgencia; y iii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro, con independencia de que el profesional de la salud referido sea adscrito a la EPS encargada de prestar el servicio”[36], podrá el juez de tutela ordenar el reembolso de los dineros en que haya incurrido el peticionario, en razón, al derecho fundamental a la salud, que deberá ser prestado de manera efectiva, real y oportuna.

En el caso bajo estudio, observa la Sala, que una de las pretensiones de la parte accionante, va encaminada al reembolso del dinero asumido por concepto de transporte, durante los meses de junio y julio del 2012, para ella y su hijo, desde el municipio de Maicao-Guajira hasta la ciudad de Bogotá, con el fin de cumplir las citas médicas ordenadas y autorizadas a su hijo por parte de la EPS; reembolso, que ha sido solicitado a Anas Wayuu EPS y negado por la misma, en apoyo al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994

“ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario. Deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S que no tenga contrato con la respectiva E.P.S, cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios (. . .) ”

Con base en la jurisprudencia Constitucional y en el expediente de tutela, esta Corporación

estima que no existen pruebas que demuestren que las vías ordinarias no son idóneas en el caso concreto para obtener el reembolso, ya que la actora es una persona de cuarenta y ocho (48) años de edad que puede acudir a los medios de defensa judicial, que si bien, está actuando como agente oficiosa de su hijo, sujeto de especial protección constitucional, la pretensión reclamada en nada afecta los derechos fundamentales del agenciado, por lo que acudir a dicha vía, no implica una carga desproporcionada.

De otro lado, se encuentra acreditado que la EPS accionada en ningún momento negó el servicio de transporte para acceder a las citas médicas ordenas y autorizadas, por el contrario, se evidencia que a partir del primero (01) de octubre de dos mil doce (2012), viene prestando el servicio en cumplimiento a lo ordenado por el Director Administrativo y Financiero de la entidad y en atención a la primera solicitud, presentada por la peticionaria.[37]

Ahora, en relación a la existencia de una orden del médico tratante que sugiera el suministro, aclara la Corte, que si bien, el transporte para trasladarse a la ciudad de Bogotá no fue ordenado por ningún médico, si fue ordenado el tratamiento en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, localizado en la ciudad de Bogotá, situación que lleva consigo, el deber de brindar el transporte, cuando el paciente no cuenta con los recursos económicos para cubrir dicho gasto, con el fin hacer efectivo el acceso a los servicios médicos requeridos, y con ello salvaguardar el derecho a la salud.

Así mismo, solicitó el reembolso del dinero asumido por concepto de traslado urbano, desde el albergue Jesús Misericordioso al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt y del Terminal de Transporte o Aeropuerto al Albergue. Petición que no se cumple ninguno de los anteriores supuestos para que proceda la orden de reembolso de gastos médicos a través del ejercicio de la acción de tutela

En efecto, (i) no se encuentra probado que las acciones ordinarias no sean idóneas, (ii) no se trata de un servicio médico o de un servicio que sea indispensable para acceder al tratamiento médico requerido, y por ende, el no suministro del mismo, no obstaculiza el acceso al servicio requerido y, (iii) en atención al principio de solidaridad, es deber del estado, la sociedad y la familia coadyuvar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por consiguiente, la pretensión sobre el reembolso del dinero que asumió la accionante de manera directa, para sufragar el traslado de ella y su hijo, durante los meses de junio y julio de 2012 a la ciudad de Bogotá, así como los gastos en que incurrió para desplazarse desde el albergue hasta el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en taxis. No es procedente.

Por último, y referente a la pretensión del suministro de transporte para la señora María Elvira Tiller González, en calidad de acompañante de su hijo. Encuentra esta Sala, que Evelio José Moran Tiller es sujeto de especial protección Constitucional, que padece de parálisis cerebral espástica y hemiplejia espástica[38], enfermedades que ocasionan dificultad en el equilibrio, en las actividades motoras y retraso significativo en las etapas del desarrollo (permanecer en pie, sonreír, gatear o hablar), que fue remitido a la ciudad de Bogotá, al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, donde le es brindado el tratamiento médico requerido por el mismo.

En este punto, esta Sala de Revisión reiterará lo establecido por la Corporación, al indicar que en aquellos casos en el que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado a otra ciudad, procederá el reconocimiento de los gastos de traslado del acompañante, con el fin, de garantizar y materializar el derecho a la salud.[39]

La Sala estima que en el presente caso, Anas Wayuu EPS, pese a que autorizó el transporte de Evelio José Moran Tiller a la ciudad de Bogotá para que accediera al tratamiento ordenado en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, no autorizó el transporte de la señora María Elvira Tiller González, situación que obstaculiza parcialmente el acceso al servicio requerido; toda vez que, se hace necesaria la asistencia permanente de un adulto durante el desplazamiento a la ciudad de Bogotá, pues es una persona que depende de un tercero, para realizar todas sus actividades diarias. Además, la accionante no cuenta con los recursos para sufragar los gastos del traslado, así lo manifestó en el escrito de tutela. En este sentido, se reúnen los requisitos para que proceda el reconocimiento de los costos de transporte de la señora María Elvira Tiller González, en calidad de acompañante de su hijo Evelio José Moran Tiller.

En consecuencia, la Sala Octava de Revisión revocará parcialmente el fallo proferido el dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao-la Guajira, para en su lugar, conceder la acción de tutela interpuesta por la señora María Elvira Tiller González, en calidad de agente oficiosa de su hijo Evelio José Moran Tiller, respecto al suministro de transporte para acompañante.

Expediente T -4.091.866

De los elementos probatorios allegados al proceso se tiene que el señor Luis Fernando Moreira Roldan de cincuenta y ocho (58) años de edad, es cuadripléjico, y en diversas ocasiones, el médico domiciliario y los trabajadores sociales adscritos a la IPS Cuidado en Casa, le han recomendado y ordenado “apoyo asistencial y suministro de pañales desechables”, sin embargo, la Nueva EPS negó el suministro de los mismos.

Los jueces de instancia ampararon los derechos fundamentales del accionante, frente al suministro de pañales, al considerar que se cumplía con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para acceder a servicios médicos No Pos, sin embargo, no accedió al servicio de cuidador porque, no existe orden del médico tratante que infiera la necesidad del mismo.

La Corte Constitucional ha sostenido, que en aquellos casos en los cuales no exista orden del médico tratante, el usuario tiene derecho a que se le realicen un diagnóstico para determinar si el servicio requerido por esta vía, debe ser suministrado por la entidad responsable, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que cuando del diagnóstico y de los hechos del caso concreto se logra establecer, sin duda, que la persona requiere el servicio, puede el juez de tutela ordenar el suministro del mismo. Así por ejemplo, lo ha dicho para el suministro de servicios asistenciales, como es el caso que hoy se examina.

Así mismo, en Sentencia T -1087 de 2007 se indicó que “la asistencia pública sólo es exigible cuando la persona que reclama un derecho asistencial se encuentra en condición de debilidad manifiesta, y sólo el Estado puede garantizar su derecho, por carecer de

recursos económicos y de familiares que asuman su protección, en aplicación del principio de solidaridad social”. Por ende, se debe establecer que (i) la situación de debilidad manifiesta, que le impida al individuo suplir las necesidades básicas que le permitan llevar una vida digna, se encuentre completamente comprobada; y (ii) que no existan otras personas que tengan el deber y la posibilidad de asumir el cuidado de la persona pues, como lo indica el artículo 46 de la Carta, la familia desempeña un rol preponderante en la protección de las personas de la tercera edad.

Descendiendo al caso que nos ocupa y dando aplicación a las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para proteger el derecho a la salud, cuando se reclaman servicios médicos NO POS, encuentra la Sala que:

(i) El señor Luis Fernando Moreira Roldan es cuadripléjico, enfermedad que requiere el tratamiento de enfermería permanente, pues de no recibirlo se pone en riesgo el derecho fundamental a la dignidad humana y a la salud, pues carece de recursos económicos[40] y la persona con la que vive, es su madre de setenta y seis (76) años de edad, que no puede hacerse cargo de sus necesidades básicas, tales como comer, bañarse y movilizarse.

(ii) Si bien, no existe orden del médico tratante sobre el suministro de enfermera, si se evidencia dentro de la historia clínica, que las enfermeras adscritas a la IPS cuidado en casa en varias visitas sugirieron y recomendaron la necesidad de asistencia por cuidador interno para proporcionar medidas de confort, así mismo señalaron que el paciente en condición de discapacidad, con responsabilidad de supervivencia ante un adulto mayor (progenitora). Se generan situaciones de riesgo ante los cuidados necesarios del paciente la progenitora (...)[41]

(iii) El accionante manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de una enfermería permanente, afirmación que no controvertió la entidad accionada, pues no manifestó, ni aportó información alguna que evidencie lo contrario.

Además la Sala encuentra que la pensión que percibe el señor Luis Fernando Moreira Roldan, asciende a la suma de quinientos dieciocho mil pesos (\$518.760) pesos, dinero del cual depende el su madre de Setenta y Seis (76) años de edad.

Así las cosas, encuentra la Sala de Revisión que la Nueva EPS vulneró los derechos

fundamentales a la salud y a la dignidad humana del señor Luis Fernando Moreira Roldan, al no suministrarle la enfermera, razón por la cual procederá a confirmar parcialmente el fallo proferido el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, a su vez, confirmó el fallo del ocho (8) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali en cuanto, tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Moreira Roldan contra la Nueva EPS y, en consecuencia, adicionar al fallo de la referencia que la entidad accionada deberá realizar una valoración médica al señor Luis Fernando Moreira Roldan y, de acuerdo a los diagnosticado, autorice y suministre el servicio de enfermería por el tiempo y periodicidad indicado por el médico tratante, atendiendo las condiciones especiales en las que se encuentra la actora, a quien la demandada le seguirá prestando el tratamiento integral que necesite.

Expediente T-4093217

En el caso Diana María León Rey, su hijo Yeferson Rey León de dieciocho (18) años de edad, le ordenaron de manera inmediata una silla de ruedas con características especiales para el desplazamiento, una silla de baño con características específicas y transporte redondo básico, insumos que fueron solicitados a Salud Total EPS, pero negadas por la misma, por no estar contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud. Además solicitaron el servicio de enfermera domiciliaria y el ingreso al gimnasio Goleman, servicios médicos que no han sido ordenados por ningún médico.

La señora Diana María León Rey tiene legitimación para actuar en representación de su hijo, Yeferson Rey León en el proceso de la referencia toda vez que:

(i) La señora Diana María León Rey manifestó en el escrito de tutela, que actuaba en nombre y representación de su menor hijo[42] y, (ii) se encuentra probada la circunstancia real, de que Yeferson Rey León titular de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados en la presente acción de tutela,- no está en condiciones físicas y mentales para promover su propia defensa, debido a que padece parálisis cerebral Disquinética y escoliosis neuromuscular.

Por otro lado, observa la Sala, que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C.,

confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C. que, en su momento concedió el amparo constitucional y ordenó:

“a SALUD TOTAL EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia Salud Total EPS deberá suministrar el servicio requerido en orden a mejorar el estado de salud y la calidad de vida del menor YEFERSON REY LEÓN. Además, deberá prestar el tratamiento integral con el fin de obtener su rehabilitación teniendo en cuenta que se trata de una persona con discapacidad, derivada de la parálisis cerebral que padece, por lo que merece una protección especial. Para lo cual dispondrá que la entidad accionada en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre: La silla de ruedas con las especificaciones descritas por el médico tratante, Transporte redondo básico para asistir a la institución que le adelanta el tratamiento.

ORDENAR a SALUD TOTAL EPS la autorización y prestación de las demás terapias, medicamentos y tratamientos que sean necesarios para tratar el padecimiento que sufre el menor, de manera integral”

Al respecto, en Sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“Sobre este extremo, 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 otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente[43], (Subrayas fuera de texto). 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[44]”[45] (Subrayado fuera del texto original).

En consecuencia, aclara la Corte que en el caso sub judice, la orden de los jueces de instancia va encaminada a que todos los servicios requeridos por Yeferson Rey León, deberán ser prestados y suministrados por Salud Total EPS sin dilación alguna, independiente de que hagan parte o no del Plan Obligatorio de Salud, de que exista orden médica[46] y de que estén especificados en el fallo de tutela objeto de revisión.

Por lo anterior, se confirmará el fallo proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C. que, a su vez, confirmó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana de Yeferson Rey León y dispuso brindar una atención en salud de manera integral, por las razones expuestas en esta providencia.

III. 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 Política

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el seis (06) de agosto de dos mil trece (2013), por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá (expediente T-4.077.170), dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Pedro Julio Venegas Rodríguez contra la Nueva EPS, para en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

SEGUNDO.-ORDENAR a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, ordene y autorice el servicio de enfermería domiciliaría, requerido por el señor Pedro Julio Venegas, en las condiciones que establezca el médico tratante.

TERCERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla que, a su vez, confirmó el fallo proferido el veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías (expediente T-4.078.583) dentro de la acción de tutela interpuesta por la señor Jenis Isabel Castro Palma, como agente oficiosa de su hijo Jhogen David de los Ríos Castro, en cuanto tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social e igualdad del menor.

CUARTO.- REVOCAR el numeral segundo del fallo proferido el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla y confirmado, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta misma ciudad, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señor Jenis Isabel Castro Palma, como agente oficiosa de su hijo Jhogen David de los Ríos Castro.

QUINTO.- ORDENAR a Coomeva EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia haga valorar científicamente a Jhogen David de los Ríos Castro y, de acuerdo a lo diagnosticado, brinde el tratamiento requerido por el menor.

SEXTO.-ADVERTIR a Coomeva EPS, que en caso de controversia entre el diagnóstico médico brindado por ellos y el concepto médico del Centro de Rehabilitación y Educación Especial CENCAES IPS, se deberá solicitar otras opiniones que permitan descartar o aprobar el procedimiento solicitado, con el fin, de garantizar la imparcialidad en el análisis clínico del asunto concreto. Para llevar a cabo, dicha orden deberá reunirse el Comité Técnico Científico de la EPS y de la IPS, quienes de común acuerdo, decidirán a que médicos o instituciones ajenos a ellos solicitaran el concepto médico científico.

SÉPTIMO.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido el veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá (expediente T-4.079.399) dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Alexander Ballesteros Piramanrique como agente oficioso de su madre, la señora Rosa Anita Piramanrique Rodríguez, contra la Nueva EPS, para en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE por HECHO SUPERADO por las razones expuestas en esta providencia.

OCTAVO.- REVOCAR el fallo proferido el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013) por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja (expediente T - 4.080.080) dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Maria Cristina Andrade Niño como agente oficioso de su madre, la señora Arminda Niño de Andrade, contra la Unión Temporal Región 5, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Arminda Niño de Andrade.

NOVENO.- ORDENAR a Unión Temporal Región 5 por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, entregue a la señora Arminda Niño de Andrade los pañales desechables para adulto

DÉCIMO.- DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO por HECHO SUPERADO, respecto del suministro de transporte, medicamentos y citas médicas a tiempo.

DÉCIMO PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el once (11) de julio de dos mil trece (2013), por el Juzgado Setenta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías (expediente T- 4.083.358) dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Humberto Guayacan López, contra el Sisben. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante.

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y practique el tratamiento denominado diálisis al señor Humberto Guayacán López, con el fin de garantizar la atención a la salud, mientras la Secretaria adelanta los procedimientos necesarios para la asignación de una EPS en el régimen subsidiado, entidades que deberán informar de todo lo dispuesto en este fallo al juzgado que conoció en primera instancia de la controversia, que se encargará de verificar su cumplimiento, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991

DÉCIMO TERCERO.- ORDENAR a la Secretaria de Planeación Distrital, adelantar las gestiones necesarias para la clasificación del señor Humberto Guayacán López, identificado con cédula de ciudadanía N° 3.249.993 del Colegio, Cundinamarca, en atención, a que es una persona de especial protección, al padecer una enfermedad catastrófica, como lo es la insuficiencia renal crónica, requiere de un tratamiento inmediato y continuo, y no cuenta

con los recursos económicos para sufragar los gastos médicos, pues no cuenta con un trabajo estable.

DÉCIMO CUARTO.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido el dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao- la Guajira (expediente T - 4.090.300), dentro de la acción de tutela incoada por la señora María Elvira Tiller González como agente oficiosa de su hijo Evelio José Moran Tiller, contra Anas Wayuu EPS. En su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida ya la dignidad humana.

DÉCIMO QUINTO.- ORDENAR a Anas Wayuu EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y suministre el transporte para la señora María Elvira Tiller González, en calidad de acompañante de su hijo para la ciudad de Bogotá, cuando se requiera por remisión de su hijo a esa ciudad.

DÉCIMO SEXTO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, a su vez, confirmó el fallo del ocho (8) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali (expediente T -4.091.866); que TUTELÓ los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, dentro de la acción de interpuesta por el señor Luis Fernando Moreira Roldan contra la Nueva EPS.

DÉCIMO SÉPTIMO.- ADICIONAR y ORDENAR a la Nueva EPS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice una valoración médica al señor Luis Fernando Moreira Roldan y, de acuerdo a los diagnosticado, autorice y suministre el servicio de enfermería por el tiempo y periodicidad indicada por el médico tratante, atendiendo las condiciones especiales en las que se encuentra el actor, a quien la demandada le seguirá prestando el tratamiento integral que necesite.

DÉCIMO OCTAVO.- CONFIRMAR el fallo proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C. que, a su vez, confirmó el fallo del dos (2) de mayo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil

Municipal de Bogotá D.C., que amparó de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana de Yeferson Rey León y dispuso brindar una atención en salud de manera integral.

DÉCIMO NOVENO.- ACLARAR que la prestación de los servicios médicos brindados a Yeferson Rey León se hará de manera integral, es decir, garantizándole el acceso a todos los tratamientos, exámenes, servicios, medicamentos y procedimientos que requiera el menor para tratar y mejorar su calidad de vida, estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

VIGÉSIMO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1]Folio 9 “a la fecha no tengo pendiente ni medicamentos, ni procedimientos me han cumplido, pero me dijeron en el Hospital de Kennedy que si de aquí a diciembre no arreglaba el nivel de SISBEN, me iban a cobrar el 30% (...)”

[2]Ver folios 56 al 114 del cuaderno principal

[3] “El día 18 de julio de 2012 y el día 14 de abril de 2013 recibí (sic) las visitas de Jonnatan González y Ana María Valencia Caicedo, trabajadoras sociales adscritos a la entidad “Cuidada en Casa IPS”, quienes confirmaron mis precarias condiciones

[4] Sentencia T-671 de 2011; T- 388 de 2012; T-086 de 2010

[5] Sentencia T-031 de 2011

[6] Sentencia T-307 de 2006

[7] Ver también el Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14 y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[8] Artículo 152 y siguientes de la Ley 100 de 1993

[9] Ver también Sentencia T-237 de 2003

[10] Sentencia T-282 de 2008

[11] Sentencia T-495 de 2010

[12] Sentencia T-365 de 2009

[13] Sentencia T -770 de 2007

[14] Ver también el Acuerdo 260 de 2004 “por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[15] Corte Constitucional, Sentencias T -940 de 2004, T -744 de 2004, T -190 de 2004 y T683 de 2003.

[16] 16 Sentencia T -683 de 2003 ver además T -906 de 2002, T -447 de 2002 y T -10 19 de 2002

[17] Sentencia T-681 de 2012

[18] Sentencia T-466 de 2013

[19] Sentencia T-064 de 2012

[20] Ver otras entre otras Sentencias la T-422 de 2010; Sentencia T-253 de 2012; Sentencia T-254 de 2012.

[22] En este sentido, en sentencia T-406/93, reiterada en las sentencias T-170/02, T-777/04, T-239/09, T-797/09, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción. ”

[23] Sentencia T-846 de 2010

[24] Ver Sentencia T-430 de 2005; Sentencia T-109 de 2003; Sentencia T-205 de 2008, entre otras, que reiteran

[25] Sentencia T-549 de 2013

[26] Ver folio 1 y 2.

[27] Sentencia T-064 de 2012 “la jurisprudencia ha establecido que el concepto médico de un profesional de la salud, no adscrito a la red de instituciones prestadoras de salud de la respectiva EPS, no puede ser desestimando sin ningún tipo de argumentación médica. En esos casos, el actor cuenta con el derecho al diagnóstico que implica que la entidad promotora de salud debe explicar las razones médicas y científicas por las cuales avala o desestima el concepto de un médico que no ha tratado de manera regular al paciente. ”

[28] “Artículo 20. Presunción 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. ”

[29] Ver Sentencia T-306 de 2010; Sentencia T-848- de 2006 entre otras.

[30] Así se expresó en Sentencia T-466 de 2013

[31] Ver folio 14

[32] “Resolución 5261 de 1994. ARTICULO 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS .Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellos que presentan una alta complejidad técnica en su manejo, un alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS. para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representa un alto costo.

se incluyen los siguientes:

a. Tratamientos con radioterapia y quimioterapia para el cáncer

b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea.

(...)”

[33] Ver también Sentencia T -090 de 2008, Sentencia T-563 de 2010 entre otras

[34] “el derecho a la salud en conexidad con la vida de Humberto Guayacán, se ha garantizado, en la medida que a la fecha no hay negativa en ningún aspecto, para el suministro de insumos, medicamentos o procedimientos (.)”

[36] Sentencia T -259 de 2013

[37] Folio 113, respuesta a la solicitud de transporte presentada por la señora María Elvira Tiller. Así mismo se puede observar, que desde la fecha, la entidad accionada viene suministrando el servicio de transporte al Evelio José Moran Tiller. Ver folios del 102 al 114

[38] Es un trastorno del cuerpo del paciente en el que la mitad contra lateral de su cuerpo

está paralizada.

[39] Sentencia T-705 de 2011 “Adicionalmente, se ha reconocido la posibilidad de cubrir los costos de traslado a un acompañante de la persona enferma, siempre que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”

[40] Ver folio 5, donde consta copia del desprendible de pago de la mesada pensional, por la suma de \$ 518.760 pesos, del mes de abril de 2013; mesada pensional de la cual, también depende su madre.

[41] Ver folios 7 al 10

[42] Al momento de interponer la acción de tutela Yeferson Rey León tenía 17 años de edad, según la fecha de interposición de la tutela, esto es dieciocho (18) de abril de dos mil trece y la fecha de nacimiento del menor, quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995)

[43] Consultar Sentencia T-518 de 2006.

[44] 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.

[45] 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.

[46] En este evento, se dará aplicación a lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia T-023 de 2013 “De acuerdo con la jurisprudencia en salud. Cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad. El fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios

de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario.

3.2. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, la Corte también ha admitido que una persona solicite a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico.

3.3. La Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tiene derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médica tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, V que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios,' es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario. (Subrayado y negrilla fuera de texto)".