

Sentencia T-120/17

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Naturaleza y contenido

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Compromisos de los Estados miembros

DERECHO AL DIAGNOSTICO EFECTIVO COMO UNA DE LAS FACETAS DEL DERECHO A LA SALUD

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

DERECHO A LA SALUD Y SERVICIOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS DEL POS-Procedencia de la acción de tutela

Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS.

ACCESO A SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL POS QUE SE REQUIEREN CON NECESIDAD Y SUMINISTRO DE PAÑALES DESECHABLES-Reiteración de jurisprudencia

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud bajo ciertas condiciones

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se

requiere un servicio de salud

TRATAMIENTO MEDICO-Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante

JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede valorar un tratamiento médico

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministrar pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis de forma periódica y de acuerdo con los requerimientos del agenciado

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministrar silla de ruedas y servicio transporte ida y vuelta, junto con un acompañante, para que el agenciado pueda acceder al tratamiento previsto por su médico tratante

Referencia: Expediente T-5.820.066

Acción de tutela formulada por Ana Josefa Montaña Núñez, en representación de Johan Cristian Valencia Montaña contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el 20 de abril de 2016, y el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el 13 de junio de 2016, que resolvieron la acción de tutela promovida por Ana Josefa Montaña Núñez, en representación de Johan Cristian Valencia Montaña, contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda:

El 11 de abril de 2016, Ana Josefa Montaña Núñez, en representación de su hijo Johan Cristian Valencia Montaña, instauró acción de tutela contra Coomeva EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud, según los siguientes hechos:

1. La accionante afirma que Johan Cristian, quien en la actualidad cuenta con veintiocho años de edad, presenta un diagnóstico de retardo mental con parálisis cerebral congénita, síndrome convulsivo complejo, hipoacusia profunda, epilepsia, sinusitis e incontinencia¹, tiene una pérdida de capacidad laboral del 84.15 %, y se encuentra afiliado al sistema de salud a través de Coomeva EPS en calidad de beneficiario.

1. Indica la demandante que acudió en diferentes ocasiones a la EPS accionada para que le otorgara a su hijo pañales, pañitos húmedos y crema antipañalitis. Sin embargo, aduce que estos fueron negados por estar excluidos del Plan Obligatorio de Servicios (en adelante POS). Lo mismo sucedió con una silla de ruedas requerida para facilitar su desplazamiento.

1. Manifiesta que Johan Cristian necesita del servicio de transporte para acudir a las diferentes citas médicas desde su sitio de residencia hasta el centro médico en donde le brindan tratamiento. Explica que la gravedad del cuadro clínico de su hijo implica que sea transportado en taxi y que en diferentes ocasiones ha tenido que postergar su tratamiento ante la carencia de recursos económicos para costear el traslado. Señala que Johan Cristian requiere del servicio de enfermería las veinticuatro horas del día ya que necesita asistencia

médica integral y continua para su cuidado personal.

1. Afirma que es madre cabeza de hogar y que no cuenta con los recursos económicos para solventar los servicios de salud que demandan las circunstancias médicas de su hijo.

1. De conformidad con lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud de Johan Cristian Valencia Montaña. En consecuencia, pretende que se ordene a Coomeva EPS le suministre a su hijo (i) pañales (ii) pañitos húmedos y (iii) crema antipañalitis. Del mismo modo, pide (iv) el servicio de transporte con un acompañante, ida y vuelta, para acceder al tratamiento médico prescrito, (v) el servicio de enfermería las veinticuatro horas, (vi) una cama hospitalaria, (vi) un colchón anti escaras y (vii) una silla de ruedas con su correspondiente (viii) cojín anti escaras. Finalmente, exige (ix) la atención médica integral para Johan Cristian.

1. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas:

A pesar de haberse notificado a Coomeva EPS y al Ministerio de Salud y Protección Social – Fosyga, esta última como entidad vinculada, el inicio del trámite de la acción mediante oficios del 12 de abril de 2016, las entidades no contestaron la solicitud sobre la demanda de tutela.

1. Decisión de primera instancia:

Mediante sentencia proferida el 20 de abril de 2016, el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali concedió el amparo de los derechos fundamentales alegados. El Juzgado argumentó que el joven representado merece una especial protección constitucional por parte del Estado debido a sus padecimientos de salud. Ordenó a la EPS demandada suministrar los pañales, los pañitos húmedos y la crema

antipañalitis a Johan Cristian, pues le facilitarían una vida en condiciones de dignidad y porque su cuadro clínico le impide el control de esfínteres. Frente a ello, ordenó una valoración médica para determinar la cantidad de insumos a suministrar durante el mes.

De igual manera, el despacho judicial ordenó a Coomeva EPS conformar un comité interdisciplinario que valore las condiciones de Johan Cristian, para luego establecer si se autorizan los servicios de transporte con acompañante, enfermería las veinticuatro horas, la cama hospitalaria, el colchón anti escaras y el cojín. Ello, en atención a que no había certeza sobre su pertinencia.

Concluyó que la demandante carecía de los medios económicos para solventar los servicios médicos requeridos en la acción de tutela. Tuvo en cuenta la aseveración que hizo al respecto la actora en el escrito de tutela, lo cual no fue desvirtuado por Coomeva EPS. Igualmente, decidió que se debía garantizar la atención médica integral para el hijo de la accionante y autorizó a la EPS para recobrar ante el Fosyga los servicios que deba asumir para contrarrestar las patologías del afiliado.

1. Impugnación:

Mediante escrito de impugnación, la EPS accionada solicitó que se revocara la decisión de primera instancia. Frente a los pañales, los pañitos y la crema, alegó que no fueron ordenados por el médico tratante del paciente, se encontraban excluidos del POS y que son considerados como insumos suntuarios. Afirmó que la EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de Johan Cristian en la medida en que no tiene pendiente la prestación de algún servicio médico y que no se debía garantizar la atención integral en salud en tanto a que no se podían prever situaciones futuras e indeterminadas relacionadas con sus requerimientos clínicos. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social solicitó se revocara la facultad otorgada a Coomeva EPS para recobrar ante el Fosyga.

1. Decisión de segunda instancia:

El Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali revocó la decisión

del a quo el 13 de junio de 2016. Para ello, argumentó que en el expediente no mediaba elemento probatorio alguno que permitiera concluir que los servicios pretendidos en la acción constitucional fueron ordenados por un profesional de la salud y que, a su vez, hayan sido negados por Coomeva EPS. Siendo así, indicó que no se le podía atribuir una actuación vulneradora de derechos fundamentales a la EPS. Pese a ello, ordenó a la entidad accionada que efectuara una valoración médica sobre Johan Cristian con el fin de determinar el tratamiento de salud a seguir.

II. ACTUACIONES DENTRO DEL PROCESO DE REVISIÓN

Mediante Auto de 28 de noviembre de 2016, esta Sala decretó medidas provisionales de protección en favor de Johan Cristian Valencia Montaña. Ello, por cuanto su situación es grave y se puede desmejorar aún más por el hecho de no contar con los elementos que, por un lado, le faciliten la vida en condiciones de dignidad y, por otro, le permitan acceder a los servicios de salud que requiere para sobrellevar su cuadro médico.

A partir de lo anterior, se concluyó que al momento de proferir la sentencia de fondo la vulneración de los derechos fundamentales de Johan se materializaría o se agravaría, hasta el punto de convertirse en una situación irremediable lo que, además, tornaría inútil un eventual amparo constitucional. En consecuencia, se ordenó a Coomeva EPS, como medida provisional, le entregara al agenciado los pañales, los pañitos húmedos y la crema antipañalitis de manera periódica y suficiente. Asimismo, el suministro de una silla de ruedas y el servicio de transporte óptimo y adecuado a sus circunstancias, ida y vuelta, para que él, junto con un acompañante, pueda concurrir a sus consultas médicas. De igual forma, el suministro del servicio de enfermería las 24 horas, la cama hospitalaria, un colchón y un cojín anti escaras.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia:

1. Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36

del Decreto Ley 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número Diez, notificado el 16 de noviembre de 2016.

Problema jurídico y metodología de la decisión:

1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Johan Cristian Valencia Montaña, tras negarle el suministro de pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis y una silla de ruedas, argumentando estar excluidos del POS. Del mismo modo, la Corte debe establecer si a Coomeva EPS le corresponde garantizarle a Johan Cristian el servicio de transporte con un acompañante, el de enfermería las 24 horas, la cama hospitalaria, el colchón y un cojín anti escaras, así como la atención médica integral.

1. Para resolver la cuestión planteada, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia de la Corte en los siguientes temas: (i) la legitimación para interponer la acción de tutela a nombre de terceros; (ii) el derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad; (iii) la acción de tutela como mecanismo para exigir servicios de salud contemplados o excluidos del POS. Luego, a partir de las reglas que se deriven de los anteriores tópicos, (iv) se analizará y resolverá el caso concreto.

Legitimación para interponer la acción de tutela en nombre de terceros.

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está prevista como el mecanismo mediante el cual las personas pueden “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

1. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 desarrolla la posibilidad de presentar la acción de tutela para detener o prevenir la vulneración de derechos fundamentales a nombre propio, mediante un representante, un agente oficioso, a través del Defensor del Pueblo o a través de los personeros municipales. El precitado artículo dispone lo siguiente:

“Legitimidad e interés. 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. Los poderes se presumirán auténticos. // 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. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

1. Esta Corporación ha identificado que la acción de tutela se puede promover por cuatro vías a saber. Estas son: (i) a través de la persona que considera amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales; (ii) mediante representante legal, cuando se trate de niños niñas o adolescentes, incapaces absolutos, interdictos o personas jurídicas; (iii) por intermedio de apoderado judicial, frente a lo cual la representación se debe dar a través de un abogado o; (iv) mediante agente oficioso, cuando una persona se arroga la protección de los intereses de otra que se encuentra imposibilitada de hacerlo por sí misma².

1. Frente a la última vía, la Corte ha establecido algunos requisitos para verificar si un ciudadano actúa en calidad de agente oficioso en aras de determinar si el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa. Tales requisitos son:

“que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro lado, que el titular de los derechos presuntamente conculcados no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Dicha manifestación, en todo caso, puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea

porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción. Y, de otra parte, la imposibilidad del titular de los derechos supuestamente lesionados puede ser físico, mental o derivado de circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación o las circunstancias de indefensión en que se encuentre el representado, de ahí que la verificación de que el agenciado no le era razonablemente posible reclamar la protección de sus derechos dependa siempre de la apreciación de los elementos del caso”³.

1. En suma, la acción de tutela puede ser presentada por la misma persona que considera amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales o por quien actúe en su nombre. El agente oficioso cumple esta última función cuando el titular de tales derechos no está en condiciones de promover su propia defensa. En dicho caso, se requiere, por un lado, que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro, establecer que el titular de los derechos no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.

El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad. El diagnóstico efectivo y el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

1. La jurisprudencia de esta Corporación⁴ y la Ley 1751 de 2015, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”⁶. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁷.

10. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, contiene el compromiso por parte de los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Allí se señala que los

Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Es así que el derecho a la salud implica el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar su nivel más alto⁸.

11. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en quien recae la supervisión de la aplicación del PIDESC, dispuso mediante la Observación General No. 14 que, dado el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, estos últimos deben incluir “el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental”⁹.

12. De igual manera, la Observación presenta una serie de obligaciones legales en cabeza de los Estados Partes de carácter general y otras de carácter específicas. Frente a estas últimas, la Observación dispone lo siguiente:

“En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas”.

13. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, desarrolla el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Su artículo 25 establece lo siguiente:

“Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del

más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”¹⁰.

14. De la misma manera, la Convención establece una serie de medidas a adoptar con el propósito de materializar el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Sobre lo anterior, se debe destacar que a los Estados les corresponde, entre otros deberes, (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad, específicamente los requeridos como consecuencia de la discapacidad; (ii) proporcionar los servicios lo más cerca posible a sus comunidades, incluso en las zonas rurales; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional; al igual que (iv) velar porque tales seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, o alimentos sólidos o líquidos por motivos de la discapacidad de los usuarios¹¹.

15. A su turno, la Ley 1306 de 2009 contempla la protección del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. Allí se establece lo siguiente:

“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997. // La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad”¹².

16. El artículo 9° de la Ley 1618 de 2013 describe que el derecho a la salud de las personas con discapacidad comprende el acceso “(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación

integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)"'. Para ello, a las EPS les corresponde:

"a) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; b) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; c) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante; d) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad; e) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad (...)"'.

17. El derecho fundamental a la salud también implica que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo¹³. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud¹⁴. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:

"(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles"¹⁵.

18. El precitado derecho se puede vulnerar en la medida en que "la EPS o sus médicos adscritos se rehúsen o demoren la determinación del diagnóstico y la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad"¹⁶. Al respecto, esta Corporación ha resaltado el

deber del personal médico de las EPS que consiste en “emitir respecto del paciente un diagnóstico y la respectiva prescripción que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia”¹⁷.

19. Por otro lado, esta Corte se ha referido al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud como la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante¹⁸. En ese sentido, a la EPS le corresponde garantizar todos los servicios de salud que requiera el paciente, sin que estos puedan fraccionarse. Pese a lo anterior, la Corte ha señalado que el principio de integralidad no debe interpretarse como la posibilidad que tiene el usuario de solicitar los servicios de salud que a bien le parezcan ya que es el médico adscrito a la EPS a quien le corresponde determinarlos a partir de sus necesidades clínicas.

20. Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico al paciente y respecto de una misma patología, y permitir la prestación continua de los servicios de salud¹⁹.

21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la

discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.

La acción de tutela como mecanismo para exigir servicios de salud contemplados o excluidos del POS.

22. El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a un Plan Obligatorio de Salud (POS). Dicho Plan tiene como objetivo el de permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan²⁰.

23. Con ocasión a lo anterior, el Ministerio de Salud y la Protección Social estableció el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) a través de la Resolución 5592 de 2015. Allí se contempla un conjunto de servicios y tecnologías que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución²¹.

24. Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”²².

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal

objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”²³.

26. Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS o Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar normalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:

“los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”²⁴.

27. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el suministro de los pañales a las personas que los requieren de manera continua lleva consigo la necesidad de garantizar condiciones mínimas de higiene y salubridad. Ello, por demás, influye en el estado de salud del paciente. Atendiendo, lo anterior este Tribunal ha reiterado que la entrega de los pañales se puede ordenar, incluso cuando no medie una prescripción médica que así lo indique, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente. (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales

desechables”.

1. Por otro lado, el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 dispone el servicio de transporte o traslado de pacientes en los siguientes términos:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.
- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios.

Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial (...).”.

1. Entre tanto, este Tribunal ha identificado situaciones de usuarios del sistema de salud en las que el servicio de transporte no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad²⁵. Siendo así, la Corte ha manifestado que “el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia”²⁶. Por ello, esta Corporación estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte siempre que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”²⁷.

1. Del mismo modo, este Tribunal ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el acompañante del paciente debido a que el POS no lo contempla. Con tal fin, la Corte ha sostenido que se debe corroborar que el usuario “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”²⁸.

1. Así pues, los usuarios del sistema general de seguridad social en salud pueden acceder a la atención domiciliaria por tratarse de un servicio que deben brindar las EPS. Frente a lo anterior, basta con que así lo determine el profesional de la salud que atienda los requerimientos médicos del usuario del sistema de salud. Ahora bien, esta Corte ha venido señalado que el médico tratante es quien tiene los conocimientos correspondientes para determinar la pertinencia del señalado servicio. En esa misma línea argumentativa, esta Corporación ha descartado la posibilidad de que el juez constitucional se atribuya la facultad

de ordenar algún servicio de atención domiciliaria pues se trata de una potestad ajena a sus funciones como autoridad judicial²⁹.

1. Resumiendo, la Ley 100 de 1993 prevé un POS cuyo objeto es el de permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general. La Resolución 5592 de 2015 desarrolló el POS a través de un Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y consagra servicios y tecnologías para proteger el derecho fundamental a la salud de tal forma que las EPS garanticen su acceso. En principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de los servicios que se encuentran incluidos en el POS. Sin embargo, su acceso está condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer servicios o insumos que no se encuentran incluidos o estén excluidos del POS, siempre que se agoten algunas exigencias.

1. Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS y si bien el servicio de transporte está contemplado en el Plan, existen situaciones puntuales en las que dicho servicio no está previsto allí. Pese a lo anterior, los servicios deben facilitarse siempre que se cumplan las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional. Ello, por cuanto los primeros insumos están estrechamente vinculados a los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud y porque el servicio del transporte, junto con un acompañante, se puede constituir en el medio para que las personas obtengan los servicios de salud que necesitan. Por su parte, el acceso a la atención domiciliaria, como sucede con el servicio de enfermería, está condicionado a que el médico tratante del paciente así lo disponga.

Análisis y resolución del caso concreto.

1. Ana Josefa Montaña Núñez, en representación de su hijo Johan Cristian Valencia Montaña, instauró acción de tutela contra Coomeva EPS, por considerar vulnerados los derechos

fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la salud de su hijo. La demandante aduce que Johan Cristian presenta un diagnóstico de retardo mental con parálisis cerebral congénita, síndrome convulsivo complejo, hipoacusia profunda e incontinencia.

1. La accionante acudió a la EPS accionada para que le suministrara a su hijo pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis y una silla de ruedas los cuales fueron negados por estar excluidos del POS. La accionante explica que Johan Cristian también necesita del servicio de transporte para acudir a sus citas médicas. Señala que su hijo requiere de enfermería las veinticuatro horas del día, es madre cabeza de hogar y no cuenta con los recursos económicos para solventar los servicios de salud que demanda su cuadro clínico.

1. De acuerdo con lo anterior, pretende que se ordene a Coomeva EPS le suministre a Johan Cristian pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis, servicio de transporte con un acompañante, servicio de enfermería las veinticuatro horas, una cama hospitalaria, un colchón anti escaras, una silla de ruedas y el correspondiente cojín anti escaras. Igualmente, exige le brinden la atención médica integral.

1. Coomeva EPS y al Ministerio de Salud y Protección Social – Fosyga no contestaron la solicitud sobre la demanda de tutela.

1. Por su parte, el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali concedió el amparo de los derechos fundamentales alegados y ordenó a la EPS demandada suministrar los pañales, los pañitos húmedos y la crema antipañalitis. Decidió que se debía conformar un comité interdisciplinario que valorara las condiciones del representado para establecer si se autorizan los servicios de transporte con acompañante, enfermería las veinticuatro horas, la cama hospitalaria, el colchón y el cojín anti escaras, pues no había certeza sobre su pertinencia. Igualmente, garantizó la atención médica integral y autorizó a la EPS demandada para recobrar ante el Fosyga las sumas económicas

que no le correspondían asumir.

1. La EPS accionada solicitó que se revocara la decisión debido a que los pañales, los pañitos y la crema no fueron ordenados por el médico tratante del paciente, se encontraban excluidos del POS y son considerados como insumos suntuarios. Afirmó que no se debía garantizar la atención integral en salud en tanto a que no se podían prever situaciones futuras e indeterminadas. Entre tanto, el Ministerio de Salud y Protección Social solicitó se revocara la facultad de recobro.

1. El Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali revocó la decisión del a quo argumentando que no mediaba elemento probatorio que permitiera concluir que los servicios pretendidos en la acción constitucional fueron ordenados por un profesional de la salud y que hayan sido negados por la EPS demandada. A pesar de lo anterior, el despacho judicial ordenó que se efectuara una valoración médica sobre Johan Cristian con el fin de determinar el tratamiento de salud a seguir.

1. Esta Sala de Revisión decretó medidas provisionales de protección en favor de Johan Cristian ya que su situación es grave y se podía desmejorar por el hecho de no contar con los elementos que le faciliten la vida en condiciones de dignidad y le permitan acceder a los servicios de salud que requiere para sobrellevar su cuadro médico. Por ello, se ordenó a Coomeva EPS que le entregara al representado los servicios y los insumos pretendidos en la presente acción de tutela.

1. A partir de los medios de prueba que obran en el expediente de tutela, esta Corte evidencia que Johan Cristian Valencia Montaña presenta un diagnóstico de retraso mental severo que le genera una pérdida de capacidad laboral del 84.15 %³⁰. De acuerdo con la historia clínica de Johan Cristian se logra establecer que también padece de epilepsia, hipoacusia profunda y sinusitis³¹.

1. Teniendo en cuenta los hechos expuestos en la acción de tutela y las precitadas pruebas, esta Sala infiere que Ana Josefa Montaña Núñez actúa en calidad de agente oficiosa con el objetivo de reclamar el amparo de los derechos fundamentales de su hijo. Lo anterior, con ocasión a que este último no tiene las condiciones médicas para promover su propia defensa. En ese sentido, la accionante le asiste la legitimidad y el interés para actuar en nombre de Johan Cristian dadas las circunstancias en las que se encuentra.

1. Por otro lado, la titularidad de los derechos fundamentales que hoy son objeto de estudio, y dada su naturaleza subjetiva, pertenecen a una persona en condición de discapacidad. Por ello, se debe procurar por el derecho que tiene Johan Cristian a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de su discapacidad. En ese sentido, se deben adoptar las medidas pertinentes para asegurar que acceda a los servicios de salud que requieran sus padecimientos en atención a lo que dispongan su médico tratante.

1. Siendo así, esta Sala evaluará la posibilidad de ordenar los insumos y los servicios de salud requeridos por la accionante en el escrito de tutela en favor de su hijo. Para ello, se acudirá a lo establecido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación a través de la Resolución 5592 de 2015 y a las reglas desarrolladas por esta Corporación a efectos de recocer insumos o servicios de salud que se encuentren incluidos o no en el POS.

1. La Corte considera que si bien los pañales, los pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, también lo es que (i) resultan necesarios para que el hijo de la accionante pueda superar las dificultades a la hora de realizar sus necesidades fisiológicas, pues presenta un diagnóstico médico con una restricción de tipo cognitiva que le impide ejecutar sus actividades cotidianas de manera autónoma. En ese sentido, los insumos le facilitarían a Johan Cristian una vida digna en las condiciones de higiene y salubridad necesarias para sobrellevar su cuadro médico.

1. Igualmente, (ii) se debe indicar que la demandante señaló no tener los recursos económicos para costear los anteriores insumos, lo cual no fue desvirtuado por Coomeva EPS al momento de contestar la acción de tutela. De esa forma, es deber de la Corte dar aplicación a la regla de presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991³². En ese sentido, y ante la ausencia de argumentos que desvirtúen la capacidad económica de la accionante por parte de la EPS demandada, resulta obligatorio dar aplicación a las consecuencias jurídicas previstas por el legislador ante tales circunstancias.

1. La accionante señala que le solicitó a la EPS demandada una silla de ruedas para facilitar los traslados de su hijo, que fuera negada por no estar incluida en el POS. En efecto, el artículo 61 de la Resolución 5592 de 2015 prevé las ayudas técnicas y dispone que la silla de ruedas no está cubierta con cargo a la UPC³³. Sin embargo, esta Corte considera su pertinencia si se tiene en cuenta que la silla de ruedas: (i) le facilitaría a Johan Cristian el desarrollo de sus actividades cotidianas, y con ello una vida digna, pues su condición médica le restringe la posibilidad de movilizarse por sus propios medios; (ii) no puede ser sustituida por otro elemento incluido en el POS; (iii) la demandante adujo no tener las condiciones económicas para costear la ayuda técnica y; (iv) si bien no obra una orden médica que las prescriba, la Sala evidencia una relación directa entre el cuadro de retraso mental severo del hijo de la demandante y la necesidad de obtener una silla de ruedas para facilitar su locomoción.

1. Por otro lado, la tutelante aduce que Johan Cristian necesita del servicio de transporte para acudir a las citas médicas previstas para tratar sus padecimientos. Esta Corte considera indispensable que Coomeva EPS facilite el transporte al paciente junto con un acompañante si se tiene en cuenta que: (i) la demandante afirma no tener los recursos económicos suficientes para pagar la totalidad de los servicios que reclama mediante la acción de tutela, entre ellos, el transporte; (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la posibilidad de que Johan Cristian acceda al tratamiento de salud ordenado por su médico tratante; (iii) la

movilización del hijo de la tutelante depende totalmente de un tercero y; (iv) necesita del cuidado permanente de su progenitora para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

1. Ahora bien, la demandante indica que Johan Cristian requiere del servicio de enfermería. La Resolución 5592 de 2015 prevé la atención domiciliaria dentro del Plan de Beneficios y su cubrimiento está supeditado a que el médico tratante del paciente lo considere pertinente. En atención a los medios de prueba allegados en la acción de tutela presentada, no se evidencia el concepto del profesional de la salud que así lo determine. En ese sentido, la Sala de Revisión destaca la restricción que tiene el juez constitucional de ordenar, en tales condiciones, esta clase de servicios, pues no puede usurpar las competencias de quienes sí tienen la capacidad para ello.

1. Algo semejante a lo anterior sucede frente a la pretensión para que se ordene a Coomeva EPS suministrar una cama hospitalaria, un colchón y un cojín anti escaras. La accionante no presenta fundamento alguno que le permita a esta Sala analizar su pertinencia. Tanto de los hechos expuestos en la acción de tutela como de las pruebas allí arrimadas no se logra identificar alguna condición específica sobre la cual se pueda asegurar que tales insumos sean requeridos con necesidad.

1. Esta Corte considera que si bien no existe certeza sobre la pertinencia del servicio de enfermería, la cama hospitalaria, el colchón y el cojín anti escaras en favor de Johan Cristian Valencia Montaña, también lo es que al agenciado le asiste el derecho a un diagnóstico efectivo que le permita obtener una valoración médica que establezca la conveniencia de tales requerimientos.

1. La Sala de Revisión también considera que el diagnóstico de retraso mental severo, epilepsia e hipoacusia profunda del agenciado requiere de una atención y un tratamiento

completo de acuerdo con las disposiciones prescritas por su médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.

1. En vista de lo anterior, esta Sala de Revisión revocará la decisión adoptada por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el 13 de junio de 2016, la cual, a su vez, revocó la decisión proferida por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, el 20 de abril de 2016. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Johan Cristian Valencia Montaño.

1. En consecuencia, la Corte ordenará a Coomeva EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, le suministre pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis a Johan Cristian de forma periódica y de acuerdo con sus requerimientos. También deberá otorgarle una silla de ruedas y el servicio transporte, junto con un acompañante, para que pueda acceder al tratamiento de salud previsto por su médico tratante. Coomeva EPS deberá garantizarle el acceso a una atención médica integral, atendiendo a los servicios que su médico tratante considere necesarios, y tendrá que realizar sobre el agenciado una valoración médica con el objetivo de determinar la pertinencia del servicio de enfermería, la cama hospitalaria, el colchón y el cojín anti escaras, en atención a su cuadro clínico.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR las medidas provisionales ordenadas mediante Auto de 28 de noviembre de 2016.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, el 13 de junio de 2016. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y salud de Johan Cristian Valencia Montaño.

CUARTO.- ORDENAR a Coomeva EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, le programe una cita prioritaria a Johan Cristian Valencia Montaño con un médico especialista en sus padecimientos. Dicho profesional de la salud deberá determinar la pertinencia del servicio de enfermería, la cama hospitalaria, el colchón y el cojín anti escaras, requeridos en la presente acción de tutela.

QUINTO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Secretaria General

1 A folio 12 del cuaderno principal, se encuentra el formulario de Dictamen para Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Determinación de la Invalidez elaborado por Comfenalco Valle el 11 de junio de 2015. A folios 15-17 del mismo cuaderno, se evidencia la historia clínica de Johan Cristian Valencia Montaño, elaborada por la SP Corporación

Comfenalco Valle Universidad Libre.

2 Ver Sentencias T-131 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), T-926 de 2011 y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

3 Ver Sentencias T-926 de 2011 y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

4 Ver Sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión la Corte acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la Sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se dispuso que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo””. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue sistematizada en la Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las Sentencias T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentarí), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-311, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

5 La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

6 Ver Sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

7 Ver Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

8 El artículo 12 del PIDESC dispone lo siguiente: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad 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”.

9 Observación General No. 14 del Comité del PIDESC. Contenido normativo. Apartado d) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud (15). Numeral 17.

10 Ver artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

11 Ibídem.

12 Ver artículo 11 de la Ley 1306 de 2009: “Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”.

13 Ver Sentencias T-887 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-298 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), T-940 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-045 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo), T-210 de 2015 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-459 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán), T-132 de 2016 y T-020 de 2017 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

14 Ver Sentencia T-020 de 2017 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

15 Ver Sentencias T-717 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-132 de 2016 y T-020 de 2017 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

16 Ver Sentencias T-543 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

17 Ibídem

18 Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). El principio de integralidad es presentado de la siguiente manera: “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son

fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir. // Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”.

19 Ver Sentencias T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-923 de 2014 y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

20 Ver artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

21 Ver artículo 2º de la Resolución 5592 de 2015.

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

23 Ibídem.

24 Ver Sentencias T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

25 Ver Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.3.2.1. Allí se estableció que una persona requiere con necesidad un servicio de salud cuando este último no se encontrara contemplado en el POS y la persona no cuenta con los recursos económicos para asumir por sí mismo el servicio.

26 Ibídem.

27 Ver Sentencia T-900 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra). Dicha sentencia ha sido reiterada en las Sentencias T-1079 de 2001 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-962 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-550 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), T-021 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-388 y T-481 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-201 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio

Palacio), T-567 de 2013, T-105 de 2014, T-096 de 2016, T-331 y T-653 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

28 Ver Sentencia T-350 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sido reiterada en Sentencias como la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-116A de 2013 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-567 de 2013, T 105 de 2014, T-331 y T-653 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

29 Ver Sentencias T-345 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-510 de 2015 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

31 A folios 15-17 del cuaderno principal, se evidencia la historia clínica de Johan Cristian Valencia Montaña, elaborada por la SP Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre.

32 El artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone lo siguiente: “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”.

33 El artículo 61 de la Resolución 5592 de 2015 dispone lo siguiente: “Ayudas técnicas. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las siguientes ayudas técnicas: (...) PARÁGRAFO 2. No se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”.