

Sentencia T-203/12

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Madre en representación de hija con discapacidad

Esta Corte ha precisado que la agencia oficiosa se da cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente. Además, tiene como finalidad garantizar la protección y eficacia de sus derechos fundamentales, al admitir que un tercero presente la petición de amparo y actúe en su favor sin que medie poder. Asimismo, ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción. Al respecto, es necesario indicar que la manifestación puede ser expresa o tácita. Así, será válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que interpone la acción.

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela/DERECHO A LA SALUD-El principio de integralidad y la obligación de que la prestación de los servicios sea oportuna, eficiente y de calidad

Esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”. Ahora bien, la protección del derecho a la salud se debe dar bajo los principios de eficiencia, universalidad, integralidad, continuidad y solidaridad del sistema general de seguridad social. Así, la Corte ha expresado que el derecho a la salud se considerará vulnerado cuando, a pesar de haber sido autorizado el servicio médico, éste no haya sido garantizado oportunamente. Lo mismo sucederá si se entrega un medicamento o procedimiento de mala calidad, o si se niega o demora su suministro por surtir trámites burocráticos y administrativos que al paciente no le corresponde asumir.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

Respecto al derecho a la salud de las personas con discapacidad, esta Corte ha indicado que la atención integral de estos sujetos debe estar dirigida a que se puedan desenvolver dentro de la sociedad en condiciones dignas y en un plano de igualdad con los demás. En estos términos, las personas con discapacidad gozan de una protección reforzada en cuanto su derecho a la salud. Dicho trato preferencial positivo tiene origen constitucional y busca que se les garantice a aquellos individuos que por su debilidad física o mental son más vulnerables, una vida en condiciones dignas y la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos.

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

Este Tribunal ha indicado que una interpretación exegética de las normas que regulan los contenidos del POS por parte de las E.P.S. puede desconocer derechos constitucionales fundamentales cuando la negativa a prestar un servicio médico tiene relación directa con la vida o dignidad de un paciente. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado las situaciones fácticas y jurídicas precisas ante las cuales el juez de tutela debe aplicar directamente la Constitución y ordenar el suministro de un servicio de salud que se encuentra excluido del plan de beneficios, a saber: a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal; b. 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; c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo; d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico. Se concluye que no todas las prestaciones ordenadas por el médico tratante podrán ser objeto de amparo por vía de la acción tutela, ya que, en principio, la autorización de servicios médicos está limitada a los Planes Obligatorios. De ahí que para que resulte procedente la orden de suministrar un servicio no POS, el juez deberá comprobar que se cumplen los requisitos jurisprudenciales.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministro silla de ruedas, exoneración de cuotas moderadoras y copagos y tratamiento integral a joven que sufre parálisis cerebral

Referencia: expediente T-3265327

Acción de tutela interpuesta por Miriam Inés Fuquen Pérez, como agente oficiosa de Iveth Fuquen Fuquen, en contra de Famisanar E.P.S..

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó el proferido por el Juzgado 45 Civil Municipal de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Miriam Inés Fuquen Pérez, como agente oficiosa de Iveth Fuquen Fuquen, en contra de Famisanar E.P.S..

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 17 de agosto de 2011, la señora Miriam Inés Fuquen Pérez promovió acción de tutela, como agente oficiosa de su hija Iveth Fuquen Fuquen, en contra de Famisanar E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos a la vida digna y a la salud.

1. Sostiene que su hija, de 19 años, padece de parálisis cerebral y está afiliada a Famisanar E.P.S. desde 1996 como su beneficiaria.

2. El 5 de agosto de 2011, el fisiatra tratante adscrito a la E.P.S. le prescribió “silla de ruedas bajo medidas con chasis liviano con rueda grande posterior desmontable y plegable, antiponchaduras, eje central con sistema de freno convencional con ruedas pequeñas delanteras macizas, opción 20”, con espaldar y asiento lavable transpirable, con apoyo

antivuelco con manijas impulsadoras para cuidador”.

3. Expone que acudió a una oficina de la empresa demandada, en donde radicó los documentos necesarios para que el Comité Técnico Científico -CTC- autorizara la entrega de la silla de ruedas dentro de los siguientes 4 días hábiles.

4. Afirma que el 16 de agosto, una funcionaria de la E.P.S. le entregó un formato de negación diligenciado por el CTC, el cual concluyó que la ayuda ortopédica estaba excluida del POS y, por lo tanto, debía ser asumida por el cuidador. Además, dicho documento expuso que la no aprobación del servicio no ponía en riesgo inminente la vida de la paciente.

5. Estima que la anterior es una decisión desproporcionada ya que la ayuda ortopédica debe ser autorizada, teniendo en cuenta que se trata de una orden del médico tratante. Adicionalmente, contraría los fines del Estado Social de Derecho al impedir la integración de quienes están en situación de discapacidad, al prevalecer argumentos de tipo económico y administrativo. En este punto, destaca que el proceso del CTC fue demorado.

6. Declara que la paciente requiere la silla con urgencia, debido a la gravedad de sus lesiones, que necesitan especial atención y cuidado. De igual forma, explica que las ayudas ortopédicas le permitirán tener un plan de rehabilitación físico integral y óptimo, con el fin de asegurar una calidad de vida en condiciones de dignidad.

7. Señala que la joven es totalmente dependiente para realizar sus funciones vitales. Además, tiene muy poca movilidad en sus extremidades porque sus músculos y sistema óseo se encuentran alterados de manera grave como efecto de la parálisis cerebral.

8. Por último, resalta que su familia es de escasos recursos económicos y tiene lo necesario para subsistir. Además, afirma que es la única encargada de su hija, puesto que su padre no cumple con sus obligaciones y responsabilidades. Por ello, en algunas ocasiones no alcanza a cubrir la totalidad de gastos que se generan por su situación de discapacidad.

Por consiguiente, pide que se tutelen los derechos de su hija y se ordene el suministro de la silla de ruedas prescrita. También reclama que se le conceda el tratamiento integral de la enfermedad que padece, así como la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de salud.

2. Contestación de la entidad accionada

Famisanar E.P.S., en escrito del 25 de agosto de 2011, señaló que Iveth Fuquen Fuquen se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria de su progenitora desde el 9 de agosto de 1996.

Expuso que el diagnóstico de la joven no se puede considerar como una enfermedad dado que “a la luz de las preceptivas internacionales, la discapacidad no es considerada como una enfermedad sino como una realidad que siempre ha existido en cada época. Este cambio de perspectiva ha conducido a una transformación del lenguaje para referirse a dicha circunstancia; no se trata sólo de revestir de palabras adecuadas una situación para considerar superados otros problemas que trascienden la condición de la discapacidad, estas precisiones de lenguaje ayudan a la construcción de un cambio de perspectiva en la sociedad”, según la Sentencia T-974 de 2010 de la Corte Constitucional.

Agregó que no ha faltado a su deber de aseguramiento ya que ha autorizado todos los servicios que la accionante requiere. En este sentido, expresó que el CTC evaluó oportunamente la solicitud y que, mediante Acta 907 del 9 de agosto de 2011, decidió negativamente dicho requerimiento. Al respecto, sostuvo que “las evaluaciones que realiza el CTC y las posteriores aprobaciones o negaciones de servicios excluidos del Plan de Beneficios del régimen contributivo del SGSSS se rigen por criterios estrictamente técnicos basados en literatura médica y científica aunada al ordenamiento jurídico que rige la materia”.

Sobre la afirmación según la cual el padre de la accionante no cumple con sus obligaciones, estableció que éste sigue siendo miembro del grupo familiar, razón por la cual no se puede pretender que la supuesta irresponsabilidad del padre para con su hija sea asumida por la E.P.S. y su ingreso base de cotización es de \$1'103.000.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá, en providencia del 31 de agosto de 2011, resolvió conceder el amparo solicitado. Estimó que la silla de ruedas claramente contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de la joven Iveth ya que facilita su desplazamiento y el

desarrollo de sus actividades diarias, disminuidas por la enfermedad que padece. Además, explicó que cumplía con los requisitos de la jurisprudencia para inaplicar las reglas del POS, por lo que ordenó la entrega de la silla.

2. Trámite procesal

2.1. El 6 de septiembre de 2011, Miriam Inés Fuquen impugnó la anterior decisión puesto que no se ordenó el tratamiento integral solicitado. De este modo, pidió que se tuviera en cuenta que la enfermedad de su hija requiere de distintos tratamientos que no son aprobados oportunamente por la E.P.S., entidad que solicita diversos documentos que demoran la prestación en detrimento de su estado de salud.

2.2. En escrito allegado el 7 de septiembre de 2011, Famisanar E.P.S. reclamó la aclaración y adición de la sentencia de primera instancia al considerar que se debe incluir la facultad de recobro ante el Fosyga de la totalidad de los gastos en que incurra por concepto del fallo de tutela, ya que de lo contrario se pondría en juego el equilibrio del sistema.

2.3. Mediante auto del 12 de septiembre de 2011, el a-quo decidió negar la adición de la sentencia puesto que dicha solicitud se inclinaba a la reforma del fallo, facultad proscrita por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, en la misma providencia decidió conceder la apelación pedida por la accionante.

3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado 13 Civil del Circuito, en fallo del 6 de octubre de 2011, revocó la sentencia de primera instancia y denegó el amparo solicitado. Consideró que el núcleo familiar de la accionante contaba con los recursos para asumir el costo de la silla de ruedas, dado que “no basta con simplemente aducir que uno de los padres es irresponsable y no cumple con sus obligaciones, ya que ello no es excusa para que tales obligaciones las deba asumir un tercero, caso éste el Sistema de Seguridad Social en Salud, más cuando es COTIZANTE al sistema del que es beneficiaria la paciente”.

Sobre este punto, advirtió que “además de contarse con la afirmación que hace la tutelante, quien aduce ser la única persona que trabaja para la manutención de su hija y suministrarle, en la medida de sus capacidades la atención que requiere para el cuidado de su

padecimiento, es la E.P.S. accionada, quien demuestra que el cotizante presenta como SALARIO BASE DE COTIZACIÓN la suma de \$1'103.000 M/cte (fl. 49) por lo que en principio puede pensarse que cuentan con los recursos suficientes para costear el valor del implemento ordenado por el médico tratante, pues además de ello, es la tutelante, quien afirma que tiene un ingreso mínimo, con el que obtiene lo necesario para subsistir, pues hace las veces de padre y madre, puesto que el padre de la paciente no atiende sus obligaciones.

Efectivamente le asiste razón a la E.P.S. accionada, pues no puede ésta asumir los costos generados por la irresponsabilidad del padre de la paciente afectada, ya que sumados los ingresos familiares (padre y madre), no se encuentran en condiciones de escasos recursos, como lo afirman, aunado a que es el padre quien tiene afiliada a la agenciada al sistema de seguridad social en salud, sin que se vislumbre del texto de la acción, ni de las pruebas acopiadas, que a éste (padre) se le haya exigido el cumplimiento de sus obligaciones con respecto de (sic) su hija especial”.

III. PRUEBAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales pertinentes:

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Miriam Inés Fuquen Pérez (folio 1).

* Copia de la contraseña de Iveth Fuquen Fuquen (folio 2).

* Copia del carné de afiliación a la E.P.S. Famisanar, de Iveth Fuquen Fuquen (folio 3).

* Copia de la prescripción médica de silla de ruedas diligenciada por fisiatra adscrito a Famisanar E.P.S. (folio 11).

* Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral realizado el 10 de mayo de 2011 (folio 7).

* Copia del formato de negación de la silla de ruedas con fecha de 9 de agosto de 2011, expedido por el Comité Técnico Científico de Famisanar E.P.S. (folio 12).

* Certificado de afiliación a Famisanar E.P.S. de Miriam Inés Fuquen, William Fernando Fuquen López e Iveth Fuquen Fuquen (folio 39).

* Copia del Acta 907 del 9 de agosto de 2011, proferida por el Comité Técnico Científico, que niega la aprobación de la silla de ruedas (folio 40).

* Relación de autorizaciones de servicios médicos a Iveth Fuquen Fuquen (folio 41).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se vulnera, por parte de una E.P.S., los derechos a la salud y a la vida digna de una paciente con discapacidad al no suministrar la silla de ruedas prescrita por el médico tratante, bajo el argumento de que no tiene la obligación de hacerlo, ya que el Comité Técnico Científico no lo autorizó por estar excluido del POS y porque su ausencia no implica riesgo para la vida.

Para abordar estos problemas jurídicos, se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i) la agencia oficiosa, (ii) la fundamentalidad del derecho a la salud, especialmente en lo referido a las personas con discapacidad; y (iii) el suministro de servicios excluidos del Plan

Obligatorio de Salud. Con base en ello, (iv) se procederá a revisar el caso concreto.

3. Legitimación por activa en la acción de tutela. La agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela podrá ser ejercida por la persona que considere vulnerado o amenazado alguno de sus derechos fundamentales.

Específicamente, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

Por consiguiente, existen cuatro formas para interponer la acción: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante; (iii) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado se encuentre en condiciones que imposibiliten su defensa; o (iv), por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

3.2. Esta Corte ha precisado que la agencia oficiosa se da cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente. Además, tiene como finalidad garantizar la

protección y eficacia de sus derechos fundamentales, al admitir que un tercero presente la petición de amparo y actúe en su favor sin que medie poder.

Asimismo, ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción².

Al respecto, es necesario indicar que la manifestación puede ser expresa o tácita. Así, será válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que interpone la acción.

3.3. En el caso bajo estudio, la Sala advierte que se cumplen los requisitos enunciados por la jurisprudencia constitucional para que la señora Miriam Inés Fuquen Pérez, en calidad de agente oficiosa, actúe en defensa de los derechos de su hija, debido a que ésta padece de parálisis cerebral que tiene como consecuencia, en su caso, retardo mental grave. Además, la accionante manifestó “obrar en representación”³ de su hija en el escrito de tutela.

4.1. El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación⁴.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁵ y “comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud”⁶.

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 20007, expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

De este modo, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”⁸. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”⁹.

4.2. Ahora bien, la protección del derecho a la salud se debe dar bajo los principios de eficiencia, universalidad, integralidad, continuidad y solidaridad del sistema general de seguridad social.

Así, la Corte ha expresado que el derecho a la salud se considerará vulnerado cuando, a pesar de haber sido autorizado el servicio médico, éste no haya sido garantizado oportunamente. Lo mismo sucederá si se entrega un medicamento o procedimiento de mala calidad¹⁰, o si se niega o demora su suministro por surtir trámites burocráticos y administrativos que al paciente no le corresponde asumir¹¹.

Específicamente, en relación con el principio de integralidad, este Tribunal ha afirmado que la atención en salud debe comprender “el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, la prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente”¹².

Por su parte, la Corte ha expresado que el derecho de la persona a que se le garantice la

continuidad en la prestación del servicio implica que, una vez ésta haya sido iniciada, no podrá ser interrumpida de forma súbita, antes de su recuperación o estabilización¹³.

4.3. Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”¹⁴. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”¹⁵.

5. La especial protección del derecho a la salud de personas en situación de discapacidad.
Reiteración de jurisprudencia

La Carta Política consagra el amparo reforzado que deben recibir las personas con discapacidad. En este sentido, el artículo 13 dispone 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”. Asimismo, el artículo 47 establece que el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Asimismo, la Ley 1306 de 2009 encargada de regular la “Protección de Personas con Discapacidad Mental y (...) el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”, consagra en su artículo 11:

“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 (...)"

Estas disposiciones le imponen al Estado una doble obligación respecto a esta población: por un lado, de abstenerse de adoptar medidas que vulneren la garantía de igualdad de trato; y por otro, de remover las barreras de orden normativo, económico y social que impidan el ejercicio de los derechos de estas personas y, en este sentido, ejecutar políticas que busquen una verdadera igualdad¹⁶.

Precisamente, esta Corporación ha indicado las distintas esferas en las que se debe dar un apoyo especial; entre otras, ha señalado "la garantía de las posibilidades de acceso de las personas con discapacidad a los diversos espacios, servicios, informaciones y comunicaciones propios de la vida cotidiana, la educación, tanto ordinaria como especial, a la que tienen derecho, la apertura de posibilidades de empleo para permitirles obtener por sí mismos un sustento digno, la preservación de los elementos básicos de su derecho al mínimo vital, la provisión de seguridad social, la protección de su vida familiar en tanto componente crucial del proceso de integración y rehabilitación, y el fomento de su participación en la vida cultural y del desarrollo de actividades deportivas, recreativas y religiosas"¹⁷.

Ahora bien, respecto al derecho a la salud de las personas con discapacidad, esta Corte ha indicado que la atención integral de estos sujetos debe estar dirigida a que se puedan desenvolver dentro de la sociedad en condiciones dignas y en un plano de igualdad con los demás.

Además, ha establecido, con fundamento en el artículo 4 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad, que el Estado tiene la obligación de garantizar "el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo, que bien pueden traducirse en la preparación de personal capacitado para su atención, implementos ortopédicos e instrumentos de ayuda técnica que les permitan un mayor nivel de independencia respecto de otras personas y faciliten su desenvolvimiento en la sociedad, en condiciones autónomas que en tal sentido, aseguren una existencia digna sin que para el efecto constituyan impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o síquicos que los aquejen"¹⁸.

En estos términos, las personas con discapacidad gozan de una protección reforzada en cuanto su derecho a la salud. Dicho trato preferencial positivo tiene origen constitucional y

busca que se les garantice a aquellos individuos que por su debilidad física o mental son más vulnerables, una vida en condiciones dignas y la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos.

6. Suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Este Tribunal ha indicado que una interpretación exegética de las normas que regulan los contenidos del POS por parte de las E.P.S. puede desconocer derechos constitucionales fundamentales cuando la negativa a prestar un servicio médico tiene relación directa con la vida o dignidad de un paciente.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado las situaciones fácticas y jurídicas precisas ante las cuales el juez de tutela debe aplicar directamente la Constitución y ordenar el suministro de un servicio de salud que se encuentra excluido del plan de beneficios, a saber:

- a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;
- b. 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;
- c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;
- d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico¹⁹.

Se concluye que no todas las prestaciones ordenadas por el médico tratante podrán ser objeto de amparo por vía de la acción tutela, ya que, en principio, la autorización de servicios médicos está limitada a los Planes Obligatorios. De ahí que para que resulte procedente la orden de suministrar un servicio no POS, el juez deberá comprobar que se cumplen los requisitos jurisprudenciales mencionados.

7. Análisis del caso concreto

7.1. En el presente asunto, Miriam Inés Fuquen Pérez, como agente oficiosa de su hija Iveth Fuquen Fuquen, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, los cuales considera vulnerados por Famisanar E.P.S. ante la negativa de ésta de suministrar la silla de ruedas prescrita por el médico tratante, con el fin de mejorar su calidad de vida.

Con fundamento en lo anterior, pide que se ordene la entrega del dispositivo ortopédico. Además, solicita que se conceda el tratamiento integral de la enfermedad de la joven, y la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de salud.

Por su parte, la E.P.S. demandada sostiene que ha suministrado los medicamentos y tratamientos requeridos por la paciente, igualmente el Comité Técnico Científico de la entidad decidió no aprobar la solicitud de silla de ruedas por considerar que no se encontraba en el plan de beneficios. Además, aduce que el padre de la joven tiene un ingreso base de cotización de \$1'103.000 y hace parte del grupo familiar como cónyuge de la accionante en la afiliación a la entidad. Por lo anterior, considera que no debe hacerse cargo de deberes que le corresponden al progenitor de Iveth Fuquen.

El juez de tutela de primera instancia decidió conceder el amparo solicitado al estimar que se cumplían los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para acceder a servicios no POS. No obstante, el ad-quem revocó la anterior decisión y negó la protección de los derechos fundamentales invocados tras sostener que la irresponsabilidad del progenitor del accionante no podía ser llevar a que el sistema de salud asumiera el costo de la silla de ruedas.

7.2. A continuación se procederá a estudiar si el caso bajo análisis cumple los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la inaplicación de las normas de los planes de beneficios, ya que al revisar el Acuerdo 29 de 201120, proferido por la Comisión de Regulación en Salud, se constató que las sillas de ruedas se encuentra excluidas del POS21.

- Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal. Como consta en el expediente, la accionante padece de parálisis

cerebral, por aparente hipoxia perinatal, con dificultad para la marcha por la disminuida movilidad de sus miembros inferiores, por lo que requiere ayuda externa constante. Adicionalmente, presenta espasticidad en miembros inferiores y superiores, trastorno de lenguaje y retardo mental. Circunstancias que llevan a que sea dependiente en todas sus funciones esenciales, como aseo, alimentación y vestido²². De igual modo, fue calificada con un 85, 60% de pérdida de capacidad laboral en el dictamen realizado para establecer su afiliación en calidad de beneficiaria de su progenitora, al cumplir la mayoría de edad²³.

En este sentido, se encuentra acreditado el grave estado de salud de la joven quien merece un trato diferenciado por la situación de discapacidad que padece. Además, es evidente que la silla de ruedas prescrita tiene la virtud de mejorar la calidad de vida de la paciente, en tanto le facilitaría realizar sus funciones diarias como alimentarse o ir al baño. A lo anterior se le suma la necesidad de trasladar a la joven a sus controles médicos, así como a las terapias físicas y de lenguaje.

- 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. Al respecto es necesario establecer que de las pruebas que obran en el expediente no es posible inferir que el servicio de silla de ruedas pueda ser sustituido por otro contemplado en el POS.

- Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo. En este punto, la Corte observa que la accionante no cuenta con los recursos suficientes para costear la compra o el alquiler del elemento ortopédico, ya que sus ingresos son de un salario mínimo y debe velar por todas las necesidades de su hija con discapacidad²⁴.

En el presente caso, la empresa accionada adjuntó certificado de ingreso del señor William Fuquen que figura como cónyuge de la accionante, con el fin de desvirtuar la afirmación de la señora Fuquen sobre su baja capacidad económica. No obstante, en virtud del principio de buena fe y la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, a juicio de la Sala el hecho de que aparezca dentro de la afiliación del grupo familiar no demuestra que el padre de la joven aporte efectivamente a los gastos del hogar, ya que, como lo afirmó la accionante en el escrito de tutela, éste no cumple con sus deberes respecto de su hija.

Sobre este punto, esta Corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital es una cuestión cuantitativa, por lo que debe atender las circunstancias socioeconómicas

particulares de cada persona y las obligaciones que tiene a su cargo²⁵. De esta forma, si se obligara a la accionante a pagar por el servicio de la silla de ruedas se le impondría una carga desproporcionada, ya que llevaría a que dejara de satisfacer otras necesidades igualmente importantes.

- Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico. Se encuentra satisfecho este requisito en tanto la accionante allegó copia de la fórmula de la silla de ruedas que profirió el especialista tratante, según el conocimiento que tiene de la historia clínica y la evolución de la paciente.

Así las cosas, se advierte que el asunto bajo estudio cumple las subreglas jurisprudenciales, por lo que se ordenará la inaplicación del POS en su caso y, por ende, el suministro de la silla de ruedas en las condiciones indicadas por el médico tratante.

7.3. Ahora bien, se observa que el Comité Técnico Científico de la E.P.S. demandada negó la autorización del servicio mediante Acta 907 del 9 de agosto de 2011, en los siguientes términos:

“Decisión adoptada por el CTC: Porque el CTC verificó que este tipo de solicitud se encuentra expresamente excluida de los planes de beneficios por la normatividad legal vigente y deben ser asumidos por el cuidador, además la no aprobación no pone en riesgo inminente la vida del paciente, y en este caso, la solicitud NO POS no cumple con los criterios de aprobación registrados en la verificación y estipulados en la Resolución 4377 de 2010 y Resolución 3099 de 2008, además dando cumplimiento con lo estipulado en la sentencia T-760 de 2008 que refiere ‘el derecho a la salud no es ilimitado, el comité técnico científico no está obligado a autorizar de manera automática cada solicitud del médico tratante’”²⁶

7.3.2. En otro orden de cosas, cabe indicar que la referencia que se realiza de la Sentencia T-760 de 2008 es errónea, puesto que se limita a transcribir parte de una cita relativa al carácter limitado del derecho a la salud. No obstante, al hacer una lectura comprensiva de la providencia se observa que la intención de este Tribunal era la de señalar que algunos servicios están razonablemente excluidos del plan de beneficios. Entre otros, mencionó los tratamientos estéticos, los asuntos dentales, las gafas y las cirugías de ojos.

7.3.3. En este punto, vale la pena reiterar que el derecho a la salud implica la garantía de

acceso efectivo a los servicios que la persona requiera con necesidad, es decir, aquellos indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad²⁸. Así, se destaca que el ámbito de protección de esta garantía no está dado por el contenido del POS, sino por la exigencia médica de la prestación.

De este modo, se establece que la negación del servicio por parte del CTC es contradictoria y afecta de manera grave el derecho a la salud de Iveth Fuquen, en tanto la E.P.S. accionada utilizó el trámite ante el Comité Técnico Científico como una barrera para no permitir que ella accediera a la silla de ruedas que requería con necesidad, sin atender criterios científicos y técnicos al tomar la decisión.

7.4. Dentro de este contexto, Famisanar E.P.S. deberá suministrar el servicio requerido en orden a mejorar el estado de salud y la calidad de vida de Iveth Fuquen Fuquen. 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 especial²⁹. Por la misma razón y con el fin de evitar agravar la situación económica del núcleo familiar de la accionante que puede verse afectada por el costo de los frecuentes medicamentos y procedimientos que implican sus dolencias, se accederá a la pretensión de exoneración de las cuotas de recuperación, ya que éstas suponen una carga desproporcionada que podría llevar a que no continuara con el tratamiento iniciado.

Por consiguiente, se procederá a revocar la decisión del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, que revocó la providencia del Juzgado 45 Civil Municipal de la misma ciudad. En consecuencia, se ordenará a Famisanar E.P.S., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que entregue la silla de ruedas con las especificaciones que prescriba su médico tratante y por el tiempo que éste indique. Además, se ordenará la autorización y prestación de todos los exámenes, terapias, medicamentos y demás tratamientos que sean necesarios para tratar la enfermedad de manera integral, así como la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos para la prestación de éstos.

IV. DECISIÓN

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

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2011 por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez revocó la decisión del 31 de agosto de 2011 del Juzgado 45 Civil Municipal de la misma ciudad. En su lugar CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a Famisanar EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, entregue, si no lo ha hecho, la silla de ruedas con las especificaciones que prescriba su médico tratante y por el tiempo que éste indique. Asimismo, ORDENAR la autorización y prestación de los demás exámenes, terapias, medicamentos y demás tratamientos que sean necesarios para tratar la enfermedad de manera integral.

Tercero.- ORDENAR a Famisanar EPS que exonere a Iveth Fuquen Fuquen del pago de las cuotas moderadoras y copagos que hasta ahora se le han exigido para acceder a los servicios de salud que necesita.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

2 Sentencia T-312 de 2009.

3 Fl. 14, cuad. 1.

4 Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010.

5 En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia había señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

6 Sentencia T-320 de 2011.

7 En esta Observación el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales analizó algunas cuestiones sustantivas referentes a la aplicación del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se refiere al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

8 Sentencia T-760 de 2008.

9 *Ibíd.*

10 Ibíd.

11 Sentencia T-195 de 2010.

12 Sentencia T-53 de 2009.

13 Sentencia T-195 de 2010.

14 Sentencia T-760 de 2008.

15 Ibíd.

16 Ver, entre otras, sentencias T-823 de 1999, T-394 de 2004, T-1031 de 2005, T-286 de 2010 y T-051 de 2011.

17 Sentencia T-950 de 2009.

18 Sentencia T-657 de 2008.

19 Sentencia T-970 de 2010.

20 “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”.

21 Artículo 49, núm. 5.

22 Fl. 4 y 8, cuad. 1.

23 Fl. 9, cuad. 1

24 Fl. 17, cuad. 1.

25 Sentencia T-760 de 2008.

26 Fl. 40, cuad. 1.

27 La Resolución 3099 de 2008 es la encargada de regular el trámite ante el CTC mientras el Gobierno Nacional reglamenta la Ley 1438 de 2011.

28 Sentencia T-760 de 2008.

29 En este sentido, ver, entre otras, las sentencias T-53 de 2009; T-890 de 2010, T-233 y 408 de 2011.