

Sentencia T-233/11

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Fundamental

LINEA JURISPRUDENCIAL EN RELACION CON EXCLUSION DE MEDICAMENTOS O TRATAMIENTOS-Criterios que han sido utilizados así se trate de régimen contributivo o subsidiado

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCION INTEGRAL-Atención en salud comprende todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, practicas de rehabilitación y exámenes de diagnostico necesarios para el restablecimiento de la salud del paciente

La atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital. Hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana, y que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo estableció la jurisprudencia, que resulta plenamente aplicable a los casos bajo estudio.

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

Tal y como quedó establecido en la sentencia T-760 de 2008, si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él. De hecho, la jurisprudencia constitucional, basándose en la regulación existente al respecto, ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que "(i)

ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". Adicionalmente, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, "(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado." Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud. Para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Interrupción vulnera derechos fundamentales

Suspender de manera abrupta un tratamiento ante la circunstancia en la que la persona pierde su calidad de afiliada a una determinada EPS por razones ajenas a su voluntad, resulta violatorio de los derechos fundamentales de la misma. Cuando una EPS ha iniciado la prestación de un servicio o tratamiento debe continuar con el mismo hasta tanto la persona afectada logre afiliarse nuevamente, bien sea al régimen contributivo o al subsidiado.

DERECHO A LA SALUD-Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de suministrar silla de ruedas, pañales, crema cero, gastos de transporte

Referencia: expedientes T-2876514, T-2877760, T-2879284, T-2882655 y T-2885909.

Acciones de tutela instauradas separadamente por DUVER ALEXANDER ROJAS ÁLVAREZ contra la Nueva EPS., MÓNICA GARZÓN DE RODRÍGUEZ contra Asmet Salud EPS-S, RODRIGO PABÓN BARAHONA contra Cafesalud EPS-S, ELIZABETH RAMÍREZ LIZARAZO contra Salud Total EPS y ALEYDA RUIZ CAICEDO contra Ecoopsos EPS-S y la Secretaría Distrital de Salud.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Colaboró: Diana Carolina Rivera Drago

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por (i) el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín, de fecha 23 de julio de 2010 - en única instancia - que negó la tutela de los derechos invocados-; (ii) el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, de fecha 05 de octubre de 2010 -, que confirmó el fallo del Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva-; (iii) el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga, de fecha 13 de octubre de 2010 - en única instancia-; (iv) el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, de fecha 24 de septiembre de 2010 - en única instancia -; y (v) el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías, de fecha 22 de octubre de 2010 - en única instancia -, providencias que negaron la tutela de los derechos invocados por los accionantes.

I. Expediente T-2876514.

1. Antecedentes.

El día 13 de julio de 2010 el señor Duver Alexander Rojas Álvarez interpuso acción de tutela contra la Nueva EPS, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos a la igualdad, a la salud y a la seguridad social al no haberle entregado los pañales desechables que necesita para llevar una vida digna y por haber sido desafiliado de la EPS tras la muerte de su padre quien era el afiliado cotizante. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes

1.1 Hechos.

1.1.1. El accionante cuenta con 37 años de edad y estaba afiliado a la Nueva EPS como beneficiario de su padre hasta que éste último falleció.

1.1.2. Cuando tenía 24 años de edad fue herido con arma de fuego en el tórax lo que le dejó varias secuelas e incapacidad física permanente. Desde ese momento se encuentra inválido, en silla de ruedas y con llagas muy profundas en las caderas, los glúteos y las rodillas producto de permanecer sentado y de tener que hacer sus necesidades fisiológicas en pañales de tela.

1.1.3. La Nueva EPS le brindó atención médica constante, visitas domiciliarias y los medicamentos necesarios para sus padecimientos mientras estuvo afiliado a la misma.

1.1.4. El padre del accionante, quien era el afiliado cotizante, falleció el 25 de febrero de 2010 y a raíz de ese hecho, la Nueva EPS le informó al accionante que procedería a desvincularlo del sistema por cuanto nadie estaba cotizando por él.

1.1.5. Como solución a lo anterior, la Nueva EPS le indicó que debía esperar a que su madre obtuviera la pensión como cónyuge supérstite del fallecido y, una vez eso sucediera, ella lo podría afiliar nuevamente como beneficiario para lo cual tendría que esperar varios meses. La otra alternativa que se le dio fue la de afiliarse directamente como cotizante, lo que le resulta imposible ya que por su incapacidad no puede trabajar y, su madre que es quien ve por su subsistencia es ya una persona de la tercera edad.

1.1.6. Además de solicitar que se le reintegre de inmediato al sistema y se le sigan cubriendo sus necesidades en salud, solicita que se le entreguen los pañales que necesita para que sus llagas no se sigan agravando y para que pueda dejar de usar pañales de tela que le causan mucho dolor.

1.2. Documentos Relevantes Cuyas Copias Obran en el Expediente.

1.2.1. Fotocopia del dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral que indica que la incapacidad del accionante es del 84,65%.

1.2.2. Fotocopia del resumen de la historia clínica del paciente en la que se establece que el señor Rojas Álvarez sufre de esquizofrenia paranoica, trastorno de personalidad sociopática y paraplejia. Es una persona que requiere tratamiento permanente con psicofármacos y

controles periódicos por psiquiatría.

1.2.3. Varios reportes médicos de urgencias a las que acudía el accionante por llagas infectadas en la piel que le causaban mucho dolor.

1.2.4. Fotocopia del registro civil de nacimiento del accionante en el que consta que tiene 37 años de edad y que es hijo de María Encarnación Álvarez Correa y Gregorio Luís Rojas Montoya.

1.2.5. Historia de los aportes efectuados por el señor Gregorio Luis Rojas Montoya a la Nueva EPS.

1.2.6. Fotocopia del certificado de defunción del señor Gregorio Luis Rojas Montoya del 25 de febrero de 2010.

1.2.7. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Gregorio Luis Rojas Montoya.

1.2.8. Fotocopia del formato de negación de servicios de salud expedido por la Nueva EPS comunicándole al accionante que fue retirado del sistema.

1.2.9. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Duver Alexander Rojas Álvarez.

1.2.10. Certificado de la Nueva EPS que demuestra que el accionante aparece como retirado del sistema de la misma.

1.3. Contestación de la Accionada

La Nueva EPS indicó que el señor Duver Alexander Rojas figura como retirado en la base de datos de la Nueva EPS, y en tal condición no tiene derecho a que le sean garantizadas las atenciones contempladas en el POS. Al no existir una relación de afiliación no es posible acceder a prestarle los servicios de salud solicitados, teniendo en cuenta que además tampoco existe una orden médica que indique los servicios o medicamentos que el paciente pide.

Manifestó que el accionante puede inscribirse en el régimen subsidiado o esperar a que su madre se vincule como pensionada a la EPS de su cónyuge fallecido para que lo afilie como beneficiario.

2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

2.1. Sentencia de Única Instancia.

Consideró el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín que los hechos que el accionante aduce en la acción de tutela se encuentran probados, salvo el hecho de que su madre esté tramitando la sustitución pensional para recibir ella la pensión que se venía pagando a su cónyuge fallecido. Así mismo, indicó que tampoco aparece prueba del estado actual de salud del accionante ya que la historia clínica que aportó al expediente es del año 2006. De esta manera, el juez procedió a negar el amparo por considerar que no está probado que se estén vulnerando los derechos del accionante y que es inobjetable que éste no ostenta la calidad de afiliado a la EPS accionada. Además, teniendo en cuenta que el accionante ostenta la calidad de vinculado al sistema general de salud, es el Estado y, específicamente, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, el ente que debe cubrir sus servicios de salud mientras accede definitivamente al régimen subsidiado.

II. Expediente T 2877760.

1. ANTECEDENTES.

El día 25 de agosto de 2010 la señora Mónica Garzón de Rodríguez interpuso acción de tutela obrando en nombre de su cónyuge Hilarión Rodríguez Vargas, contra Asmet Salud EPS-S, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, al no suministrarle los pañales desechables, el suplemento alimenticio, los guantes quirúrgicos y la gasa que éste necesita para llevar una vida digna. La acción de tutela se basa en los siguientes

1.1. Hechos.

1.1.1. El 2 de febrero de 2010 el señor Hilarión Rodríguez sufrió una isquemia cerebral severa que le ocasionó parálisis en todo el hemisferio derecho de su cuerpo y varios daños a nivel cerebral, por lo que requiere de cuidados especiales ya que, por sí solo, no logra realizar las actividades más básicas como realizar sus necesidades fisiológicas por sus propios medios.

1.1.2. El 6 de abril de 2010 la accionante solicitó a Asmet Salud EPS-S que le fueran suministrados algunos elementos para el cuidado de su cónyuge tales como pañales

desechables, suplemento alimenticio, guantes quirúrgicos y gasa.

1.1.3. El día 13 de mayo la entidad dio respuesta a la solicitud realizada manifestando que, este tipo de peticiones están por fuera de la órbita de cobertura de la EPS-S por lo que no se pueden otorgar.

1.1.4. La accionante considera que el suministro de pañales desechables es de vital importancia para mantener la higiene y la salud de su cónyuge, quien no controla esfínteres y no puede moverse con facilidad. Así mismo, considera que la gasa y los guantes son sumamente importantes para que ella pueda colaborarle a su esposo con sus labores de aseo personal. Por último, el suplemento alimenticio también es necesario para mantener estable al paciente.

1.1.5. La accionante manifiesta que carece de los recursos económicos para sufragar la compra constante de pañales y demás elementos necesarios, teniendo en cuenta que es una mujer de 64 años de edad que depende de los recursos que le dejan las labores de agricultura que realiza en su lugar de residencia en el municipio de Santa María, Huila.

1.1.6. Actualmente el paciente cuenta con 88 años de edad y está afiliado a Asmet Salud EPS-S en el régimen subsidiado.

1.2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1.2.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Hilarión Rodríguez Vargas en la que consta que tiene 88 años de edad.

1.2.2. Fotocopia del carné de afiliación del señor Hilarión Rodríguez Vargas en la que consta que está afiliado a Asmet Salud EPS-S en el régimen subsidiado.

1.2.3. Historia clínica del paciente en la que se establece que el paciente sufrió una isquemia cerebral severa y cuál fue su evolución mientras estuvo hospitalizado. Se indica además que como consecuencia de lo anterior padece Hemiplejia derecha y afasia motora.

1.2.4. Fotocopia de la solicitud de medicamento no POS-S en el que se establece que se cumplen los criterios requeridos para suministrar un medicamento por fuera del POS-S (riesgo inminente para la vida y salud del paciente, no existencia de otro medicamento en el

POS-S que pueda reemplazarlo, medicamento ordenado por el médico tratante y falta de capacidad económica del paciente para poder sufragarlo).

1.2.5. Orden médica de oxígeno domiciliario por tres meses y de bolsas para nutrición.

1.2.6. Fotocopia de la solicitud presentada por la accionante ante Asmet Salud EPS-S para el suministro de pañales, suplemento alimenticio, guantes y gasa, para su cónyuge.

1.2.7. Fotocopia de la respuesta emitida por la entidad accionada ante la anterior solicitud, respuesta en la que se niega el suministro de los insumos solicitados por estar fuera de la órbita de cubrimiento de las EPS-S.

1.2.8. Declaración de la señora Mónica Garzón Rodríguez en la que manifestó que no cuenta con una orden médica que indique que su cónyuge requiere de los insumos que solicitó mediante acción de tutela. Indicó además que su situación económica es precaria ya que, ni ella ni su cónyuge trabajan, su único ingreso es un subsidio de \$80.000 que recibe su esposo por parte del Gobierno por ser un adulto mayor. Dicho subsidio se recibe cada tres meses y sus gastos son asumidos generalmente por sus hijos quienes ya tienen sus propias obligaciones.

1.3. Contestación de la Accionada.

Asmet Salud EPS-S indicó que, efectivamente, el señor Hilarión Rodríguez Vargas se encuentra afiliado a la misma en el régimen subsidiado. En segundo lugar manifestó que en relación a lo solicitado, lo primero que había que aclarar era que para suministrar cualquier tipo de medicamento o insumo, se requería de una orden por parte del médico tratante en recetario preimpreso, en la que se especifique el diagnóstico, la dosis, etc.

Por otra parte, en el caso de los pañales, los suplementos alimenticios, los guantes y la gasa, éstos son elementos que están por fuera de los servicios a que pueden acceder los usuarios del régimen subsidiado. En caso de necesitar este tipo de insumos, los afiliados deben acudir a la entidad territorial correspondiente.

Afirmó además la accionada que ni los pañales, ni el suplemento alimenticio, ni los guantes ni la gasa son servicios que vayan a mejorar las condiciones de salud del representado por lo que no se puede endilgar ningún tipo de responsabilidad a Asmet Salud EPS-S por su no

suministro.

2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

2.1. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva consideró que si bien quedó claro del análisis de las pruebas que obran en el expediente que, el señor Hilarión Rodríguez Vargas se encuentra afiliado a Asmet Salud EPS-S y que padece la enfermedad de isquemia cerebral, se observó que los pañales, la gasa, los guantes y el suplemento alimenticio no fueron prescritos por ninguno de los médicos tratantes adscritos a la EPS-S accionada. Por esta razón, se denegó el amparo de los derechos solicitado por la accionante.

Una vez fallada la acción, la Secretaría de Salud adscrita a la Gobernación del Huila procedió a indicar que, se pudo constatar que el señor Hilarión Rodríguez Vargas se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a través de la EPS Asmet Salud en estado activo nivel II del Sisben. De esta manera, manifestó que es dicha entidad la que debe en primer lugar garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliado. Recordó que los servicios no cubiertos por el POS-S deben ser atendidos por el Estado por intermedio de los entes territoriales, a donde el usuario debe hacer llegar la respectiva documentación como órdenes médicas, historia clínica, justificaciones del médico tratante, copia del carné de afiliación y documento de identificación personal. Sin embargo, como no se trata de prestaciones excepcionales de salud es responsabilidad de la EPS-S suministrarlas si éstas han sido prescritas por el médico tratante, y puede recobrar los costos ante la entidad territorial si se trata de prestaciones que se encuentran por fuera del POS-S.

2.2. Impugnación.

Consideró la accionante que el fallo de primera instancia carecía de fundamentos fácticos y jurídicos teniendo en cuenta que, su cónyuge es una persona de la tercera edad que requiere de manera inmediata tanto de los pañales como del suplemento vitamínico, con el fin de mantener un estado de salud estable y una vida digna.

2.3. Sentencia de Segunda Instancia.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, Huila, manifestó que, se ha venido reiterando

que cuando el beneficiario requiera servicios adicionales a los incluidos en el POS-S y no tenga capacidad de pago para asumir su costo, podrá acudir a las instituciones públicas y a aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales tendrán la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Por el contrario, cuando el tratamiento o medicamento está incluido en el POS-S, las EPS-S están obligadas a otorgar sus prestaciones.

Por otra parte, recordó que también se ha establecido que tiene que ser el médico tratante quien prescriba los tratamientos o medicamentos para que prospere el amparo solicitado contra una EPS que los niega. Además, ha dicho la Corte Constitucional que la acción de tutela procede cuando exista en realidad una negativa u omisión por parte de una EPS en suministrar un servicio médico, es decir, para que se pueda demandar a una EPS es necesario que la prestación negada se haya requerido previamente ante la entidad de salud respectiva y esta la haya negado.

En el sentir del juez, en el caso concreto, no existen soportes de que la accionante haya solicitado a la EPS accionada los insumos que pidió en la acción de tutela, así como tampoco existe prueba de que ésta última se los haya negado. Tampoco obra en el expediente la orden del médico tratante. Por dichas razones, el juez de segunda instancia decidió confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia.

III. Expediente T 2879284.

1. ANTECEDENTES.

El día 27 de septiembre del año 2010 el señor Rodrigo Pabón Barahona interpuso acción de tutela contra Cafesalud EPS-S, contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle y contra la Secretaría Municipal de Salud de Guadalajara de Buga, por considerar que dichas entidades han vulnerado sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, por no haberle autorizado la entrega de una silla de ruedas y los pañales desechables que necesita. La acción de tutela se interpuso con base en los siguientes

1.1 Hechos.

1.1.1. El accionante padece de traumaneuromielitis lo que le produce los siguientes

síntomas: no puede desplazarse, tiene poca movilidad en las manos, no puede valerse por sus propios medios, no controla sus esfínteres y frecuentemente padece de escaras e infecciones urinarias.

1.1.2. En agosto de 2010 solicitó mediante derecho de petición a Cafesalud EPS-S, entidad a la que se encuentra afiliado, el suministro de una silla de ruedas y de tres pañales desechables diarios. Hasta la fecha no ha recibido respuesta a dicha petición.

1.1.3. Aduce el accionante que su situación socioeconómica no le permite adquirir la silla de ruedas ni los insumos que necesita tales como los pañales, el cojín antiescaras y todos los medicamentos e insumos que no están en el POS-S.

1.2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1.2.1. Formulario médico firmado por el neurocirujano Pedro Cogollo en el que se certifica que el paciente está discapacitado por padecer polineuropatía.

1.2.2. Fotocopia del derecho de petición que el accionante radicó ante la entidad accionada mediante el que solicitaba una silla de ruedas, pañales desechables (3 diarios) y todos los medicamentos que requiera para mantener una calidad de vida digna.

1.2.3. Orden del médico tratante del hospital Divino Niño en la que se establece que el paciente requiere de silla de ruedas.

1.2.4. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante en la que consta que tiene 60 años de edad.

1.2.5. Fotocopia del carné de afiliación del accionante a Cafesalud EPS-S en el régimen subsidiado.

1.2.6. Orden del médico tratante del Hospital Divino Niño en la que se ordena el uso de pañales desechables.

1.3. Contestación de las Entidades Accionadas.

1.3.1. Contestación de la Secretaría de Salud de Buga.

La entidad anteriormente mencionada indicó que el señor Rodrigo Pabón Barahona figura activo en la base de datos del régimen subsidiado desde el 20 de octubre de 2005, afiliado a la EPS-S Cafesalud como grupo poblacional persona en condición de discapacidad y quien requiere le sean entregados pañales, insumos y medicamentos que no cubre el POS-S, específicamente pañales, cojín antiescaras y una silla de ruedas.

Por otra parte, la Secretaría de Salud Municipal brinda cobertura hasta el Nivel I de atención a través de un contrato inter-administrativo con la ESE Hospital Divino Niño, para atender a la población pobre no asegurada y vulnerable, además de todo lo no POS-S de baja complejidad para todos los residentes habituales del municipio de Guadalajara, Buga.

Se aclaró además que el municipio de Guadalajara, a través de su Secretaría de Salud, Bienestar Social y el Consorcio Prosperar, realizó en el mes de febrero de 2010 una convocatoria pública dirigida a toda la comunidad para hacer parte de las personas beneficiadas por el mencionado consorcio para recibir ayudas técnicas como por ejemplo, la entrega de sillas de ruedas, colchones anti-escaras, etc. Atendiendo a lo anterior, la accionada se comprometió a inscribir automáticamente al accionante en la próxima convocatoria que se realice.

Los demás eventos no POS-S y de nivel II se manejan a través de la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría de Salud Departamental.

1.3.2. Contestación de Cafesalud EPS-S.

Indicó la accionada que Rodrigo Pabón Barahona se encuentra afiliado al régimen subsidiado a través de Cafesalud EPS-S desde el año 2005. Indicó además que se trata de una persona que padece Traumaneuromielitis que solicita silla de ruedas y pañales, que son insumos no POS-S en el régimen subsidiado y por ende no pueden ser autorizados por la EPS.

Manifestó que Cafesalud no ha negado el servicio ya que una vez recibió la solicitud diligenció una carta a la Secretaría de Salud Departamental del Valle para que generara la autorización de los servicios solicitados por el accionante. Sin embargo indicó que, frente al derecho de petición, el peticionario no se hizo presente para reclamar el formato de

direccionamiento y aún así se le indicó que el ente responsable de suministrar los insumos requeridos era el ente territorial.

Un mes después de proferir esta respuesta, la entidad accionada procedió a contestar el derecho de petición presentado por el accionante, manifestándole que las silla de ruedas y los pañales no hacen parte del POS-S razón por la cual no pueden ser entregados por la EPS-S sino que deben solicitársele a la entidad territorial correspondiente. A dicho documento se anexó el formato de información y direccionamiento que el accionante debía compilar y enviar a la Secretaría Departamental de Salud del Valle.

1.3.3. Contestación de la Secretaría Departamental de Salud del Valle.

Manifestó que la Secretaría Departamental de Salud del Valle no es una institución prestadora de servicios de salud y no puede prestar servicios asistenciales de salud de manera directa. Indicó además que la solicitud de cualquier tipo de medicamento o insumo debe estar siempre soportada por una orden o fórmula médica del médico tratante, y, si estos se encuentran excluidos del POS-S, bien puede la EPS recobrar su costo ante el Fosyga. En su opinión estos servicios los debe asumir la EPS demandada con recobro al Fosyga.

2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

2.1. Sentencia de Única Instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga, Valle, consideró, en primer lugar, que en el presente caso es menester tener en cuenta que la primera violación que se pone de presente es la del derecho de petición. El accionante presentó una petición ante la accionada y ésta jamás le dio una respuesta con lo cual vulneró sus derechos. Por esta razón se decidió tutelar el derecho de petición del accionante y ordenar a Cafesalud EPS-S, a la Secretaría Municipal de Salud de Buga y a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca para que en los 5 días hábiles siguientes a la notificación del fallo procedieran a responder la petición del accionante.

El juez constitucional no se pronunció frente a las pretensiones del accionante que tenían que ver con el suministro de silla de ruedas, pañales y medicamentos que no están cubiertos por

el POS-S.

IV. Expediente T-2882655.

1. Antecedentes.

El día 10 de septiembre de 2010 la señora Elizabeth Ramírez Lizarazo presentó acción de tutela en representación de su hijo Brandon Yesid Vega Ramírez, contra Salud Total EPS por considerar que ésta última está violando sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, al no haberle entregado una silla de ruedas apropiada para el menor, pañales desechables y crema cero, y por no estar sufragando el transporte del menor y su acompañante hacia los diferentes centros médicos. La acción de tutela se presentó con base en los siguientes

1.1 Hechos.

1.1.1. El menor Brandon Yesid Vega tiene 8 años de edad y se encuentra afiliado como beneficiario a Salud Total EPS.

1.1.2. Desde el momento de su nacimiento fue diagnosticado con parálisis cerebral y se le ha ordenado realizar terapias físicas, ocupacionales y del lenguaje.

1.1.3. La accionante aduce que no cuenta con los medios económicos para transportar a su hijo hacia los diferentes centros médicos donde debe ser atendido, razón por la cual el menor tuvo que suspender las terapias que venía recibiendo.

1.1.4. Por otra parte, el 8 de julio de 2010 el médico tratante del menor (Dr. Juan Trillos Vargas), le ordenó una silla de ruedas plegable tamaño junior y con: descansabrazos removibles, espaldar reclinable, cinturón de seguridad, llantas traseras inflables y freno estándar; la accionante la solicitó a la EPS accionada y esta le fue negada por no estar dentro del POS.

1.1.5. El menor requiere además de pañales desechables permanentes y crema cero para evitar las escaras pero su médico tratante se niega a ordenarlos por ser elementos de aseo.

1.1.6. Indica la accionante que no cuenta con los recursos económicos para sufragar estos

gastos, por lo que solicita que a su hijo se le entregue el tratamiento integral que requiere.

1.2 Documentos que obran en el Expediente

1.2.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

1.2.2. Fotocopia del registro civil de nacimiento de Brandon Yesid Vega en el que consta que el menor es hijo de la señora Elizabeth Ramírez Lizarazo y que tiene 8 años de edad.

1.2.3. Historia clínica firmada por el médico tratante en la que se indica que el menor sufre de parálisis cerebral, epilepsia, que es espástico y que no controla esfínteres.

1.2.4. Fórmula médica en la que se ordena silla de ruedas plegable tamaño junior con descansabrazos removibles, espaldar reclinable, cinturón de seguridad, llantas traseras inflables y freno estándar.

1.3. Respuesta de la entidad accionada

Salud Total EPS indicó que efectivamente el menor Brandon Yesid Vega está afiliado como beneficiario a la EPS y que se trata de un menor que sufre de parálisis cerebral, epilepsia y retraso mental, razón por la que se encuentra en tratamiento multidisciplinario en pediatría, neurología pediátrica, neumología, ortopedia, fisioterapia y rehabilitación, todo autorizado por Café Salud EPS.

Manifestó que desde su nacimiento el menor ha recibido toda la atención necesaria sin ningún tipo de obstáculo ni dilación y que se le han autorizado todos los servicios que ha requerido como terapia física, ocupacional, del lenguaje y terapia respiratoria, así como todos los medicamentos y ayudas diagnósticas solicitadas por sus médicos tratantes.

Sin embargo, la silla de ruedas solicitada por el médico tratante no está dentro del POS, de manera que cuando la accionante se acercó a solicitarla, se le indicó que ese tipo de servicios debían ser evaluados por el Comité Técnico Científico para lo cual se requiere historia clínica, fórmula médica y justificación diligenciada por el especialista que soporte la pertinencia de tal solicitud. Además, como no se trata de una solicitud que requiere de extrema urgencia, se cuenta con el tiempo necesario para que el Comité Técnico Científico tome una decisión. Es importante aclarar en todo caso que, la accionante no presentó la

documentación necesaria ni diligenció la solicitud de estudio para Comité, por lo que no existe una negación por parte de la EPS.

En lo que se refiere a la solicitud de pañales desechables, no existe fórmula médica ni concepto clínico que sustente su requerimiento como parte del tratamiento médico del menor. Al respecto, la fórmula médica es un requisito jurisprudencial y legal imposible de eludir ya que, es el único soporte que permite verificar el estado actual de salud del paciente. Por otra parte, los pañales desechables no son un medicamento sino un producto de aseo e higiene personal por lo que no pueden ser autorizados ni por la EPS ni por el Comité Técnico Científico.

2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Sentencia de Única Instancia

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga indicó que el derecho a la salud de los menores es un derecho fundamental y que en el caso concreto están dados los presupuestos necesarios para proteger al menor que, por su condición se encuentra en un estado de debilidad manifiesta. Sin embargo, también está probado que la Salud Total EPS ha realizado todos los procedimientos y concedido todas las autorizaciones que el menor ha requerido para la preservación de su salud, mientras que la accionante no ha realizado trámite alguno para la consecución de la silla de ruedas. Al no haber existido ninguna negación es imposible aducir que los derechos del menor han sido vulnerados.

En cuanto a los pañales y a la crema cero, estos son insumos que no han sido ordenados por el médico tratante y que además se encuentran por fuera del POS. Por estas razones, el juez de primera instancia decidió declarar improcedente la tutela.

Pese a la anterior decisión, el 23 de septiembre de 2010 Salud Total EPS emitió la autorización para la entrega de la silla de ruedas al menor Brandon Yesid Vega.

El 10 de febrero de 2011 la accionada radicó ante la Corte Constitucional la solicitud de revisión del fallo de tutela, aclarando las razones por las cuales los pañales solicitados no serían entregados.

V. Expediente T-2885909.

1. Antecedentes.

1. Hechos.

1.1.1. La niña Yuli Tatiana Hernández tiene 12 años de edad y está afiliada a Ecoopsos EPS-S calificada en el nivel II del Sisben.

1.2.2. La menor padece de parálisis cerebral severa lo que hizo que, por tutela, se le concediera tratamiento integral pero no se incluyeron los gastos de transporte bajo el argumento de que no habían sido ordenados por el médico tratante.

1.1.3. La accionante considera que es necesario que la EPS se encargue del transporte de la niña hacia sus terapias y hacia el jardín que frecuenta, así como aquél desde aquellos lugares hacia su casa; en primer lugar porque la niña ya es pesada y no puede cargarla en sus brazos todo el tiempo, y, en segundo lugar, porque la accionante es madre cabeza de hogar y debe trabajar, razón por la que no tiene tiempo para trasladarse con su hija a cada uno de los lugares a donde ésta debe acudir para el mantenimiento de su salud.

1.1.4. Indica además la accionante que, pese a que su hija está recibiendo tratamiento integral, los pañales se demoran mucho en ser entregados, por lo que solicita que las citas con el fisiatra sean oportunas.

1.1.5. Por último solicita que se le autorice también el servicio de enfermera por horas.

1.2. Contestación de las Entidades Accionadas.

1.2.1. Respuesta de la Secretaría de Salud de Bogotá.

Manifestó que efectivamente la menor Yuli Tatiana Hernández aparece como afiliada en el régimen subsidiado con la EPS-S Ecoopsos, sin embargo, con la acción de tutela no se presentó ningún soporte médico referente a que la menor padezca de parálisis cerebral ni de que los médicos tratantes hayan ordenado tratamiento integral. Solicitó que se pruebe todo lo anterior y que en el caso en que logren verificarse las afirmaciones de la accionante y se

requieran eventos no POS como el transporte, esto tendrá que someterse al comité de farmacia y terapéutica. Probada la pertinencia del mismo la IPS tendrá que suministrarlo y facturarlos con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud.

En cuanto a los servicios de enfermera, éste se encuentra excluido del POS, razón por la cual, para obtenerlo se debe cancelar una cuota de recuperación de acuerdo al nivel Sisben, es decir, en este caso del 5%. Por su parte, la IPS tratante debe hacer el respectivo Comité de Farmacia y Terapéutica para determinar la pertinencia del servicio.

En relación al suministro de pañales, éstos le corresponden a la Secretaría de Integración Social que es la encargada de la atención integral a niñas y niños menores de 18 años con autismo o discapacidad cognitiva moderada y grave.

Indicó que la menor Yuli Tatiana Hernández cancela copago de acuerdo a su nivel 2 de Sisben y cuota de recuperación cuando sea atendida por la Secretaría de Salud.

Por último indicó que dadas las explicaciones anteriores, la Secretaría de Salud de Bogotá no ha incurrido en violación de los derechos de la menor en cuestión.

1.2.2. Contestación de Ecoopsos EPS-S.

Ecoopsos es una entidad promotora de salud del régimen subsidiado que cubre para sus afiliados los servicios, procedimientos y medicamentos del plan obligatorio de salud subsidiado POS-S.

La usuaria Yuli Tatiana Hernández se encuentra actualmente afiliada a la entidad en el nivel 2 del Sisbén, lo que le otorga el derecho a solicitar y recibir de su parte todos los servicios incluidos en el POS-S, tal y como ha venido sucediendo. Al respecto, se relacionan todos los servicios que se le han autorizado y prestado a la paciente, incluida una silla de ruedas el 18 de junio de 2010, varias terapias y diferentes medicamentos. Sin embargo, lo que se está solicitando actualmente, específicamente la enfermera, el jardín infantil y el transporte, son servicios que la EPS-S no está obligada a suministrar por no estar incluidos en el POS-S, por lo que le corresponden a la Secretaría Distrital de Salud.

2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

2.1. Sentencia de Única Instancia.

El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá consideró que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, debe procurar que a la persona que padezca algún quebranto de salud, se le preste la atención debida evitándole la prolongación de sus dolencias. De esta manera, si dichas circunstancias no se cumplen, la persona que se vea afectada está facultada para recurrir a la acción de tutela con el fin de que sus derechos sean protegidos, siempre que éstos se hayan visto vulnerados o amenazados.

En el caso concreto, la accionante aduce que los derechos de su hija han sido vulnerados porque no se le ha concedido transporte para acudir a las citas médicas, así como tampoco una enfermera diurna y porque la entrega de los pañales que requiere suele ser muy demorada, por su parte, la entidad accionada aduce que no puede conceder lo solicitado porque no hay fórmula médica que indique su necesidad y que, si fuese necesario, al menos el transporte sería una obligación de la Secretaría Distrital de Salud. Por su parte, ésta última aduce que no puede hacerse cargo de las solicitudes de la accionante por cuanto no existe una orden médica que las respalde.

De esta manera, consideró el Juzgado que ni la EPS accionada ni la Secretaría Distrital de Salud han vulnerado los derechos fundamentales de la usuaria, pues la accionante no ha puesto en conocimiento de ninguna de ellas ni la orden médica ni la solicitud de subsidio de transporte y de los otros servicios que requiere. La accionante debía agotar primero el trámite ante las respectivas entidades, antes de acudir a la acción de tutela. Además, hay que tener en cuenta que la EPS le ha brindado a la paciente todos los servicios que ha requerido, incluidos los pañales. Por las razones anteriores se declaró improcedente la acción de tutela.

VI. CONSIDERACIONES y fundamentos.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las Acciones de Tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política.

Los expedientes de la referencia fueron seleccionados y acumulados por medio de auto del 17 de noviembre de 2010 proferido por la Sala de Selección número Once.

2. Presentación de los casos y planteamiento del problema jurídico.

2.1 Expediente T-2876514.

El señor Duver Alexander Rojas Álvarez interpuso acción de tutela contra la Nueva EPS, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos a la igualdad, a la salud y a la seguridad social al no haberle entregado los pañales desechables que necesita para llevar una vida digna y por haber sido desafiliado de la EPS tras la muerte de su padre quien era el afiliado cotizante.

El accionante tiene 37 años de edad y estaba afiliado a la Nueva EPS como beneficiario de su padre hasta que éste último falleció. Cuando tenía 24 años de edad fue herido con arma de fuego en el tórax lo que le dejó varias secuelas e incapacidad física permanente. Desde ese momento se encuentra inválido, en silla de ruedas y con llagas muy profundas en las caderas, los glúteos y las rodillas, producto de permanecer sentado y de tener que hacer sus necesidades fisiológicas en pañales de tela.

Desde el fallecimiento de su padre, cotizante, la Nueva EPS le informó al accionante que procedería a desvincularlo del sistema por cuanto nadie estaba cotizando por él. Indicó que el señor Duver Alexander Rojas figura como retirado en la base de datos de la Nueva EPS, y en tal condición no tiene derecho a que le sean garantizadas las atenciones contempladas en el POS.

Consideró el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín, en única instancia, que no aparece prueba en el expediente del estado actual de salud del accionante ya que la historia clínica que aporta es del año 2006. De esta manera, el juez procedió a negar el amparo por considerar que no está probado que se estén vulnerando los derechos del accionante y que es inobjetable que éste no ostenta la calidad de afiliado a la EPS accionada.

2.2 Expediente T-2877760.

La señora Mónica Garzón de Rodríguez interpuso acción de tutela obrando en nombre de su

cónyuge Hilarión Rodríguez Vargas, contra Asmet Salud EPS-S, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, al no suministrarle los pañales desechables, el suplemento alimenticio, los guantes quirúrgicos y la gasa que éste necesita para llevar una vida digna.

El 2 de febrero de 2010 el señor Hilarión Rodríguez sufrió una isquemia cerebral severa que le ocasionó parálisis en todo el hemisferio derecho de su cuerpo y varios daños a nivel cerebral, por lo que requiere de cuidados especiales ya que, por sí solo, no logra realizar las actividades más básicas como sus necesidades fisiológicas por sus propios medios.

La entidad accionada manifestó que este tipo de peticiones están por fuera de la órbita de cobertura de la EPS-S por lo que no se pueden otorgar.

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva consideró, en primera instancia, que si bien quedó claro del análisis de las pruebas que obran en el expediente que, el señor Hilarión Rodríguez Vargas se encuentra afiliado a Asmet Salud EPS-S y que padece la enfermedad de isquemia cerebral, se observó que los pañales, la gasa, los guantes y el suplemento alimenticio no fueron prescritos por uno de los médicos tratantes adscritos a la EPS-S accionada. Por esta razón, se denegó el amparo de los derechos solicitado por la accionante.

Una vez fallada la acción, la Secretaría de Salud adscrita a la Gobernación del Huila procedió a indicar que, se pudo constatar que el señor Hilarión Rodríguez Vargas se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a través de la EPS Asmet Salud en estado activo nivel II del Sisben. De esta manera, manifestó que es dicha entidad la que debe en primer lugar garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliado.

Posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, Huila, manifestó que, en el caso concreto, no existen soportes de que la accionante haya solicitado a la EPS accionada los insumos que pidió en la acción de tutela, así como tampoco existe prueba de que ésta última se los haya negado. Tampoco obra en el expediente la orden del médico tratante. Por dichas razones, el juez de segunda instancia decidió confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia.

2.3 Expediente T-2879284.

El señor Rodrigo Pabón Barahona interpuso acción de tutela contra Cafesalud EPS-S, contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle y contra la Secretaría Municipal de Salud de Guadalajara de Buga, por considerar que dichas entidades han vulnerado sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, por no haberle autorizado la entrega de una silla de ruedas y los pañales desechables que necesita.

El accionante padece de traumaneuromielitis por lo que no puede desplazarse, tiene poca movilidad en las manos, no puede valerse por sus propios medios, no controla sus esfínteres y frecuentemente padece de escaras e infecciones urinarias.

Por lo anterior, solicitó mediante derecho de petición a Cafesalud EPS-S, el suministro de una silla de ruedas y de tres pañales desechables diarios. Hasta la fecha no ha recibido respuesta a dicha petición.

Indicó la accionada que los anteriores elementos se encuentran completamente excluidos del POS-S y que la Secretaría de Salud Municipal brinda cobertura hasta el Nivel I de atención a través de un contrato inter-administrativo con la ESE Hospital Divino Niño, para atender a la población pobre no asegurada y vulnerable, además de todo lo no POS-S de baja complejidad para todos los residentes habituales del municipio de Guadalajara, Buga.

Por su parte Cafesalud EPS-S manifestó que Rodrigo Pabón Barahona se encuentra afiliado al régimen subsidiado a través de Cafesalud EPS-S desde el año 2005. Se trata de una persona que padece Traumaneuromielitis que solicita silla de ruedas y pañales, que son insumos no POS-S en el régimen subsidiado y por ende no pueden ser autorizados por la EPS.

Un mes después de proferir esta respuesta, la entidad accionada procedió a contestar el derecho de petición presentado por el accionante, manifestándole que las sillas de ruedas y los pañales no hacen parte del POS-S razón por la cual no pueden ser entregados por la EPS-S sino que deben solicitársele a la entidad territorial correspondiente. A dicho documento se anexó el formato de información y direccionamiento que el accionante debía compilar y enviar a la Secretaría Departamental de Salud del Valle.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga, Valle, mediante sentencia de única instancia, consideró, en primer lugar, que en el presente caso es menester tener en cuenta que la primera violación que se pone de presente es la del derecho

de petición. Por esta razón se decidió tutelar el derecho de petición del accionante y ordenar a Cafesalud EPS-S, a la Secretaría Municipal de Salud de Buga y a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca para que en los 5 días hábiles siguientes a la notificación del fallo procedieran a responder la petición del accionante.

El juez constitucional no se pronunció frente a las pretensiones del accionante que tenían que ver con el suministro de silla de ruedas, pañales y medicamentos que no están cubiertos por el POS-S.

2.4 Expediente T- 2882655.

La señora Elizabeth Ramírez Lizarazo presentó acción de tutela en representación de su hijo Brandon Yesid Vega Ramírez, contra Salud Total EPS por considerar que ésta última está violando sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, al no haberle entregado una silla de ruedas apropiada para el menor, pañales desechables y crema cero, y por no estar sufragando el transporte del menor y su acompañante hacia los diferentes centros médicos.

El menor Brandon Yesid Vega tiene 8 años de edad y se encuentra afiliado como beneficiario a Salud Total EPS.

Desde el momento de su nacimiento fue diagnosticado con parálisis cerebral y se le ha ordenado realizar terapias físicas, ocupacionales y del lenguaje. La accionante aduce que no cuenta con los medios económicos para transportar a su hijo hacia los diferentes centros médicos donde debe ser atendido, razón por la cual el menor tuvo que suspender las terapias que venía recibiendo.

Salud Total EPS indicó que efectivamente el menor Brandon Yesid Vega está afiliado como beneficiario a la EPS y que se trata de un menor que sufre de parálisis cerebral, epilepsia y retraso mental, razón por la que se encuentra en tratamiento multidisciplinario en pediatría, neurología pediátrica, neumología, ortopedia, fisioterapia y rehabilitación, todo autorizado por Café Salud EPS.

Manifestó que desde su nacimiento el menor ha recibido toda la atención necesaria sin ningún tipo de obstáculo ni dilación y que se le han autorizado todos los servicios que ha

requerido como terapia física, ocupacional, del lenguaje y terapia respiratoria, así como todos los medicamentos y ayudas diagnósticas solicitadas por sus médicos tratantes.

Sin embargo, la silla de ruedas solicitada por el médico tratante no está dentro del POS, de manera que cuando la accionante se acercó a solicitarla, se le indicó que ese tipo de servicios debían ser evaluados por el Comité Técnico Científico para lo cual se requiere historia clínica, fórmula médica y justificación diligenciada por el especialista que soporte la pertinencia de tal solicitud. Además, como no se trata de una solicitud que requiere de extrema urgencia, se cuenta con el tiempo necesario para que el Comité Técnico Científico tome una decisión. Es importante aclarar en todo caso que, la accionante no presentó la documentación necesaria ni diligenció la solicitud de estudio para Comité, por lo que no existe una negación por parte de la EPS. Un mes después de haber proferido la anterior respuesta, la EPS accionada expidió la autorización para la entrega de la silla de ruedas solicitada.

En lo que se refiere a la solicitud de pañales desechables, no existe fórmula médica ni concepto clínico que sustente su requerimiento como parte del tratamiento médico del menor. Al respecto, la fórmula médica es un requisito jurisprudencial y legal imposible de eludir ya que, es el único soporte que permite verificar el estado actual de salud del paciente. Por otra parte, los pañales desechables no son un medicamento sino un producto de aseo e higiene personal por lo que no pueden ser autorizados ni por la EPS ni por el Comité Técnico Científico.

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante sentencia de única instancia, indicó que el derecho a la salud de los menores es un derecho fundamental y que en el caso concreto están dados los presupuestos necesarios para proteger al menor que, por su condición se encuentra en un estado de debilidad manifiesta. Sin embargo, también está probado que Salud Total EPS ha realizado todos los procedimientos y concedido todas las autorizaciones que el menor ha requerido para la preservación de su salud, mientras que la accionante no ha realizado trámite alguno para la consecución de la silla de ruedas. Al no haber existido ninguna negación es imposible aducir que los derechos del menor han sido vulnerados.

En cuanto a los pañales y a la crema cero, estos son insumos que no han sido ordenados por

el médico tratante y que además se encuentran por fuera del POS. Por estas razones, el juez de primera instancia decidió declarar improcedente la tutela.

Pese a la anterior decisión, el 23 de septiembre de 2010 Salud Total EPS emitió la autorización para la entrega de la silla de ruedas al menor Brandon Yesid Vega.

2.5. Expediente T-2885909

La señora Aleyda Ruiz Caicedo interpuso acción de tutela en representación de su hija Yuli Tatiana Hernández Ruiz, contra Ecoopsos y la Secretaría Distrital de Salud por considerar que estas han vulnerado sus derechos a la salud y a la vida, al no haberle autorizado el suministro de los gastos de transporte de la menor hacia los centros médicos y el jardín infantil, al no haber concedido una enfermera diurna y por no darle oportunamente las citas con el fisiatra para el suministro oportuno de pañales desechables.

La niña Yuli Tatiana Hernández tiene 12 años de edad y está afiliada a Ecoopsos calificada en el nivel II del Sisben. Padece de parálisis cerebral severa lo que hizo que, por tutela, se le concediera tratamiento integral pero no se incluyeron los gastos de transporte bajo el argumento de que no ha sido ordenado por el médico tratante.

La accionante considera que es necesario que la EPS se encargue del transporte de la niña hacia sus terapias y hacia el jardín que frecuenta, así como aquél desde aquellos lugares hacia su casa. Indica además la accionante que, pese a que su hija está recibiendo tratamiento integral, los pañales se demoran mucho en ser entregados, por lo que solicita que las citas con el fisiatra sean oportunas. Por último solicita que se le autorice también el servicio de enfermera por horas.

La Secretaría de Salud de Bogotá manifestó que efectivamente la menor Yuli Tatiana Hernández aparece como afiliada en el régimen subsidiado con la EPS-S Ecoopsos, sin embargo, con la acción de tutela no se presentó ningún soporte médico referente a que la menor padezca de parálisis cerebral ni de que los médicos tratantes hayan ordenado tratamiento integral. Solicitó que se pruebe todo lo anterior y que en el caso en que logren verificarse las afirmaciones de la accionante y se requieran eventos no POS como el transporte, esto tendrá que someterse al comité de farmacia y terapéutica. Probada la pertinencia del mismo la IPS tendrá que suministrarlo y facturarlos con cargo al Fondo

Financiero Distrital de Salud.

En cuanto a los servicios de enfermera, éste se encuentra excluido del POS, razón por la cual, para obtenerlo se debe cancelar una cuota de recuperación de acuerdo al nivel Sisben, es decir, en este caso del 5%. Por su parte, la IPS tratante debe hacer el respectivo Comité de Farmacia y Terapéutica para determinar la pertinencia del servicio.

En relación al suministro de pañales, éstos le corresponden a la Secretaría de Integración Social que es la encargada de la atención integral a niñas y niños menores de 18 años con autismo o discapacidad cognitiva moderada y grave.

Por su parte, Ecoopsos EPS-S indicó que es una entidad promotora de salud del régimen subsidiado que cubre para sus afiliados los servicios, procedimientos y medicamentos del plan obligatorio de salud subsidiado POS-S.

La usuaria Yuli Tatiana Hernández se encuentra actualmente afiliada a la entidad en el nivel 2 del Sisbén, lo que le otorga el derecho a solicitar y recibir de su parte todos los servicios incluidos en el POS-S, tal y como ha venido sucediendo. Al respecto, se relacionan todos los servicios que se le han autorizado y prestado a la paciente, incluida una silla de ruedas el 18 de junio de 2010, varias terapias y diferentes medicamentos. Sin embargo, lo que se está solicitando actualmente, específicamente la enfermera, el jardín infantil y el transporte, son servicios que la EPS-S no está obligada a suministrar por no estar incluidos en el POS-S, por lo que le corresponden a la Secretaría Distrital de Salud.

El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá consideró, en primera instancia, que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, debe procurar que a la persona que padezca algún quebranto de salud, se le preste la atención debida evitándole la prolongación de sus dolencias. De esta manera, si dichas circunstancias no se cumplen, la persona que se vea afectada está facultada para recurrir a la acción de tutela con el fin de que sus derechos sean protegidos, siempre que éstos se hayan visto vulnerados o amenazados.

De esta manera, consideró el Juzgado que ni la EPS accionada ni la Secretaría Distrital de Salud han vulnerado los derechos fundamentales de la usuaria, pues la accionante no ha

puesto en conocimiento de ninguna de ellas ni la orden médica ni la solicitud de subsidio de transporte y de los otros servicios que requiere. La accionante debía agotar primero el trámite ante las respectivas entidades, antes de acudir a la acción de tutela. Además, hay que tener en cuenta que la EPS le ha brindado a la paciente todos los servicios que ha requerido, incluidos los pañales. Por las razones anteriores se declaró improcedente la acción de tutela.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el problema jurídico a resolver es si en los cinco casos anteriores se vulneraron o no los derechos a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de los representados por los accionantes, al no brindárseles, reconocérseles y pagárseles los tratamientos y procedimientos médicos que se requieren para mejorar y conservar su buen estado de salud, específicamente lo que tiene que ver con entrega de pañales, sillas de ruedas, suplementos alimenticios y pago de transporte, bajo el argumento de que se trata de tratamientos e insumos que no están incluidos en el plan obligatorio de salud-POS- y al no brindárseles un tratamiento integral adecuado.

Para resolver dicho problema se desarrollarán los siguientes temas: i. El derecho fundamental a la salud de las personas en estado de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia. ii. Prestación de medicamentos y tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud -POS- y recobro ante el Fosyga en el caso del régimen contributivo, o ante la entidad territorial en el caso del régimen subsidiado. Reiteración de jurisprudencia. iii. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia. iv. Reglas jurisprudenciales sobre el cubrimiento de gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por las EPS. Reiteración de Jurisprudencia. v. El principio de continuidad; el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, y no puede ser interrumpido súbitamente. Reiteración de Jurisprudencia. vi. Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios. Reiteración de jurisprudencia vii. Análisis de los casos concretos.

i. El derecho fundamental a la salud de las personas en estado de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

1. En el presente acápite se procederá a analizar el derecho a la salud y la protección con que éste cuenta tanto en la Constitución Política de 1991, como en la jurisprudencia de la

Corte Constitucional. Valga recordar que la importancia de este derecho se deriva, básicamente, de su estrecha y directa relación con otros derechos fundamentales como lo son el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana de que gozan todos los habitantes del territorio nacional.

2. En la sentencia T-574 de 2010 se indicó que la Constitución Política de 1991 dispone una especial protección a las personas que se encuentran en condición de discapacidad. De las disposiciones constitucionales es preciso destacar el artículo 13 y el 47. El artículo 13 de la Constitución enuncia que:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...) 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.”

De igual manera, el artículo 47 constitucional prescribe que:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

La mencionada sentencia indicó lo siguiente:

“(...) la Corte, en reiterada jurisprudencia ha establecido, respecto de la especial protección que merecen las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP

art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

“Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una `diferenciación positiva justificada` en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13).”¹

De igual forma, en la Sentencia T-197 de 2003, en cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto a aquellas personas que sufren problemas de salud, se indicó:

Una conclusión acertada acerca del tema objeto de la presente exposición se encuentra en la sentencia T-818 de 20082:

“En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.”

3. Frente a la ‘fundamentalidad’ del derecho en cuestión, esta corporación señaló en sentencia T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, lo siguiente:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que

tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

4. Posteriormente, en sentencia T-144 de 2008 (febrero 15), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte³, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...⁴

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

5. Por último, es importante recordar que esta Corte, en sentencia T-126 de 2010 indicó que:

“(…) En la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“3.2.1.3. Así pues, considerando que “son 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 Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[16] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.[17] La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.[18]”⁵

6. Por todo lo anterior, es posible concluir que si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela⁶. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado.

7. Por otra parte, resulta importante mencionar que, además de que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todo ser humano, tal y como se ha explicado anteriormente, en el caso de las personas de la tercera edad o de las personas discapacitadas y de los niños, existe una protección especial por tratarse de sujetos de especial protección constitucional. Así se estableció en la sentencia T - 760 de 2008 con relación a los niños, en los siguientes

términos:

“(…) La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP).

4.5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, en tanto ‘fundamental’,⁷ debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.⁸ En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.⁹ La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (del régimen contributivo y del subsidiado).

El derecho a la salud se viola especialmente, cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niña o a un niño, sujetos de especial protección constitucional (ver sección 4.5.).

Así pues, su derecho fundamental a la salud no sólo protege el acceso a los servicios que se requieran para conservar la salud, en especial si se encuentra comprometida su vida, su integridad personal o su dignidad. En el caso de los niños y las niñas, su derecho a la salud les garantiza también, por ejemplo, el acceso a los servicios de salud que se requieran para lograr ‘un desarrollo armónico e integral’ (art. 44, CP). El proceso de desarrollo y crecimiento de los niños y las niñas implica considerar aspectos en los que un determinado servicio de salud puede ser indispensable y significar mejoras enormes, frente a lo que representa el mismo servicio de salud en personas adultas.

(…)”.

8. En los cinco casos bajo estudio las personas cuyo amparo se solicita están afectados por padecimientos que menoscaban gravemente su salud y la posibilidad de vivir una vida digna. Es evidente que tanto la paraplejia como la isquemia cerebral, la traumaneuromielitis y la parálisis cerebral, son afecciones que impactan gravemente la salud, que ponen en peligro la

vida y que hacen que quien las padece requiera de cuidados extremos y especiales para mantener una vida digna. Son enfermedades que requieren de atención y tratamiento no solo en lo que se refiere a la atención médica, sino además en lo que implica el mantenimiento de condiciones dignas para quien las padece, con el fin de que puedan sobrevivir en la mejor situación posible.

ii. Prestación de medicamentos y tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud - POS- y recobro ante el Fosyga en el caso del régimen contributivo, o ante la entidad territorial en el caso del régimen subsidiado. Reiteración de jurisprudencia.

1. En la sentencia T-574 de 2010 la Corte Constitucional distinguió dos grupos en los cuales se presentan controversias sobre el derecho a la salud: cuando la vulneración o amenaza versa sobre un medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud, POS, y cuando la vulneración o amenaza versa sobre procedimientos o medicamentos que no se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud, o NO POS. De esta manera, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para los dos tipos de controversias, las cuales deben ser verificadas por los jueces de tutela al momento de conceder o denegar el amparo en materia de derecho a la salud:

“Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.”¹⁰

2. Respecto de procedimientos o medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, en la sentencia en comento, la Corte fijó las siguientes reglas:

“Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación (sic) la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud.¹¹ Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan

obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”¹² En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,¹³ como en el régimen subsidiado,¹⁴ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,¹⁵ a la enfermedad que padece la persona¹⁶ o al tipo de servicio que ésta requiere.¹⁷”¹⁸”¹⁹

3. De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así éste no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud -POS-. Sin embargo, la respectiva EPS aún cuenta con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y Garantías o a la entidad territorial correspondiente para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que tuvo que prestar por fuera del plan obligatorio de salud. Así quedó establecido en la sentencia T-126 de 2010 de la siguiente manera:

“La EPS es autorizada a recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA, cuando debe prestar o suministrar un servicio o medicamento que no se encuentra referenciado en el plan obligatorio de salud, POS, todo con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de un ciudadano. En la sentencia T-223 de 2006 se manifestó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías

constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.”²⁰

Luego, la sentencia T-760 de 2008, que sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de recobro lo siguiente:

“.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si (sic) carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.²¹”

De hecho, ya desde el año 2008 la Corte Constitucional estableció las bases jurisprudenciales con respecto al presente tema, en la sentencia T 760 de 2008 en la que se dijo lo siguiente:

“(…) La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (...). Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(…)

El derecho a la salud se viola especialmente, cuando el servicio requerido con necesidad es negado a una niña o a un niño, sujetos de especial protección constitucional.

(...)

2.2.5.1. Cuando una persona requiere un servicio de salud que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Servicios, y carece de recursos para cubrir el costo del mismo que le corresponda asumir, las entidades encargadas de asegurar la prestación del servicio (EPS) deben cumplir con su responsabilidad y, en consecuencia, asegurar el acceso a éste. No obstante, es el Estado quien ha de asumir el costo del servicio, por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional y la regulación han reconocido a la entidad aseguradora el derecho de repetir contra el Estado a través del Fosyga.

(...)

5.9. Las dudas acerca de lo que se encuentra incluido o no en el POS deben ser interpretadas conforme al principio de integralidad, mientras no exista un mecanismo institucional para resolverlas.

El noveno y último problema jurídico formulado es ¿Vulnera el derecho a la salud la interpretación restrictiva del POS, según la cual se entienden excluidos los insumos no incluidos expresamente en el POS, y procede en consecuencia su recobro ante el Fosyga cuando son ordenados por un juez de tutela? Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad. En la práctica este criterio de interpretación del POS implica que en los casos en los que un procedimiento, tratamiento o actividad se encuentra incluido en el POS hay que entender que también lo están, los implementos y demás servicios de salud necesarios para su realización.

(i) Las inclusiones y exclusiones del POS deben ser interpretadas conforme a un criterio finalista, relacionado con la recuperación de la salud del interesado y el principio de integralidad.²² La aplicación concreta de este criterio se ha orientado a señalar que en los casos en los que un procedimiento, tratamiento o actividad se encuentra incluido en el POS

hay que entender que también lo están, de conformidad con el principio de integralidad, los implementos y demás servicios de salud necesarios para su realización de tal forma que cumpla su finalidad de lograr la recuperación de la salud.²³

(ii) En caso de duda acerca de la exclusión o no de un servicio de salud del POS, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona, de conformidad con el principio 'pro homine'. En consecuencia, la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. Al respecto la Corte ha señalado que "si se presentan dudas acerca de si un servicio, elemento o medicamento están excluidos o no del POS, la autoridad respectiva tiene la obligación de decidir aplicando el principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona.²⁴ Por ello, una interpretación expansiva de las exclusiones es incompatible con dicho principio."²⁵ Con idénticos efectos la Corte ha señalado que en los casos de duda acerca de si un servicio médico se encuentra excluido se debe acudir a una interpretación que permita el goce efectivo del derecho.

Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.

Indica el artículo 43 de esa norma: "Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. || 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental".

4. De las pruebas recogidas se advierte que en los cinco casos bajo análisis los elementos, insumos y servicios que requieren los pacientes, en su mayoría, no están cubiertos por el plan obligatorio de salud -POS- ni en el régimen contributivo ni en el subsidiado, entre ellos los pañales, las sillas de ruedas, el servicio de transporte, el servicio de enfermera, etc. Por esta razón, se estudiará en cada caso concreto si se cumplen los requisitos para ordenar a la respectiva EPS el suministro de lo solicitado y la posibilidad de recobro de los costos al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) en el caso del régimen contributivo o a la respectiva entidad territorial en el caso del régimen subsidiado.

iii. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

1. La jurisprudencia de la Corte ha recalcado, en varias ocasiones²⁶, que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del

plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.27 (...).

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional

colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente²⁸. (subrayas fuera de texto).

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento²⁹.”³⁰ (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.³¹ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

2. La jurisprudencia constitucional ha aplicado este principio en diferentes casos, por ejemplo, en la sentencia T-212 de 2008 se protegió el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de una menor que presentaba retardo sicomotor, crisis convulsivas y

parálisis derecha, dolencias que no le permitían hacer nada por sí misma, estando imposibilitada para hablar y caminar. La accionante solicitaba para la niña el suministro de 120 pañales desechables cada mes, el pago del transporte para trasladar a la menor al sitio indicado por la E.P.S., para la realización de las terapias dispuestas por el médico tratante, y una silla de ruedas.

La EPS accionada negó lo solicitado por considerar que los pañales son insumos de aseo personal que están a cargo exclusivamente de la familia de la menor, y que los gastos de transporte obedecen a una solicitud efectuada voluntariamente por la madre de la menor únicamente con fines económicos.

En esta oportunidad la Corte consideró lo siguiente:

“(…) No es de recibo para la Sala, el argumento esgrimido por la entidad accionada en el escrito de contestación de la acción de tutela, en relación con la solicitud de suministro de 120 pañales desechables mensuales para la menor Juliana Muñoz Jiménez, quien padece desde su nacimiento de síndrome de Sturge Weber³², en el sentido de señalar que se trata de insumos que hacen parte del aseo personal, que deben estar a cargo de los familiares de la paciente, en tanto “NO CONSTITUYEN una atención médico - asistencial, ni hacen parte de ningún protocolo médico de atención, ni se encuentran registrados en ninguna guía terapéutica, por lo tanto no determinan un resultado al manejo de la patología y su cobertura no estaría dentro de los alcances de atención en salud y su no cubrimiento por parte del Sistema General de Salud no atenta contra ningún derecho fundamental.”

Bajo este argumento de orden formal, salta a la vista que el principio constitucional a la dignidad humana de la menor Juliana Muñoz Jiménez, como orientador del Estado Social de Derecho, se encuentra seriamente afectado, razón por la cual no puede permitirse desde la perspectiva constitucional, que este tipo de justificaciones evasivas perduren, pues sería tanto como aceptar dilaciones injustificadas que ponen en grave peligro los derechos fundamentales, máxime cuando se trata de una persona discapacitada que requiere de especial cuidado y atención por parte de las autoridades públicas, pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional (Art. 13 de la Constitución), de quien se predica la prevalencia de sus derechos (Art. 44 de la Constitución) y debe gozar de una atención integral por parte del Estado (Art. 47 Superior)³³.

[Con el suministro de los pañales desechables] lo que busca en últimas es la protección del derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad³⁴.

De esta forma, es claro que no suministrar los pañales solicitados por la madre de la menor Juliana Muñoz Jiménez, vulnera el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, pues por tratarse de un menor discapacitado, es deber del Estado prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia e integralidad, de tal suerte que las condiciones de vida mejoren, en tanto se trata de una facultad inherente a todos los seres humanos, y con mayor razón de aquellos que padecen algún tipo de limitación física.

(...)”.

3. La sentencia T-053 de 2009 también es un ejemplo de la aplicación de este principio. En ese caso, la accionante era cotizante directa de la EPS Cruz Blanca S.A. y tenía como beneficiario del servicio de salud a su hijo, quien padecía de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control. El hijo vivía con sus padres, quienes eran personas de la tercera edad. El padre contaba con 86 años y la madre con 80 años de edad. Debido a las afecciones que el hijo sufría, dormía en la misma cama con sus padres para evitar que se desplomara en las noches ante un eventual ataque epiléptico. Era una familia de escasos recursos, que no tenía la opción de comprar pañales desechables, ni tampoco la posibilidad de bañarlo diariamente. Ante esas circunstancias la Corte indicó, con base en los postulados acerca del principio de atención integral, lo siguiente:

“Ahora bien, como quiera que en decisiones anteriores esta Sala ha ordenado el suministro de prestaciones sin una orden médica³⁵ y que en el caso concreto el señor Luis Eduardo Rivera Cortés presenta una PARÁLISIS CEREBRAL y sufre de EPILEPSIA PARCIAL DE DIFÍCIL CONTROL lo que produce, como es evidente y notorio, una INCONTINENCIA URINARIA y su IMPOSIBLE MOVILIZACIÓN esta Sala le ordenará a la EPS Cruz Blanca que le suministre (i) los PAÑALES DESECHABLES necesarios para mantenerlo en condiciones higiénicas, (ii) el SERVICIO MÉDICO DOMICILIARIO y (iii) LA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS REQUERIDOS POR EL PACIENTE EN SU DOMICILIO.”³⁶

4. En ese orden es posible concluir que la atención médica que deben prestar las EPS debe

ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital.

Al respecto, resulta pertinente mencionar además una sentencia más reciente, la T-437 de 2010, en la que también se estudió el tema de la integralidad de los tratamientos y del suministro de pañales y otro tipo de insumos. En dicha sentencia la Corte se pronunció acerca del caso de una persona de la tercera edad que requería del uso de pañales desechables y guantes para su cambio, tras haber sufrido una parálisis total de su cuerpo. La EPS accionada negó el suministro de dichos productos por considerar que éstos están excluidos del POS. En este caso la Corte consideró lo siguiente:

“(…) Ahora bien, no debe olvidarse que el sistema que orienta la seguridad social en salud, busca garantizar los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integridad, por lo tanto y dada la indiscutible escasez de recursos, la legislación ha establecido un régimen de exclusiones, priorizando lo más urgente y necesario para salvaguardar los derechos de los afiliados, pasando por alto aquello que no los comprometa de manera grave y vital. No obstante, existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención que, a pesar de no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales de las personas como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este sentido, esta Corporación ha indicado la necesidad de verificar el cumplimiento de determinados requisitos, a saber:

i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna. (Subrayas fuera de texto).

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el

excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.³⁷

Bajo este entendido, arguye la Sala que cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple con los anteriores requisitos y necesita, como en el presente caso, del suministro de unos elementos que aunque no se consideren propiamente medicamentos, son esenciales para proporcionar una vida en condiciones dignas al paciente, los mismos deben suministrársele por parte de la E.P.S encargada de brindarle el servicio de salud, aun cuando se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

(...)"

5. Es posible concluir entonces que, hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana, y que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable a los casos bajo estudio.

iv. Reglas jurisprudenciales sobre el cubrimiento de gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por las EPS. Reiteración de Jurisprudencia.

1. Tal y como quedó establecido en la sentencia T-760 de 2008, si bien el transporte y el

hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.

De hecho, la jurisprudencia constitucional, basándose en la regulación existente al respecto³⁸, ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario³⁹”⁴⁰.

2. Adicionalmente, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”⁴¹

3. Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud, tal y como lo precisó la Corte en sentencia T 352 de 2010:

“ (...)

1.3. La garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, implica que, además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, se deben eliminar las barreras que impiden la materialización efectiva del servicio. Esta Corte ha identificado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan... acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

El transporte es un servicio que, de conformidad con el Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud⁴², se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, en los siguientes casos⁴³: (i) para el traslado en ambulancia entre instituciones prestadoras de servicios de salud de pacientes remitidos por otra institución, que no cuenta con el servicio requerido; (ii) cuando el paciente sea remitido en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad del prestador de salud, y según el criterio del médico tratante; y (iii) cuando se requiere el transporte de un paciente ambulatorio, en un medio diferente a la ambulancia, para que acceda a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia⁴⁴.

En los demás casos, cuando la carencia de recursos para sufragar el desplazamiento impide que una persona se traslade a una IPS para recibir un servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud; y en consecuencia, corresponderá al Juez Constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad

física o el estado de salud del usuario.⁴⁵”

Sumado a lo anterior, esta Corte ha reconocido que:

“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar”.⁴⁶

(…)”.

4. Queda entonces claro que, para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En lo que tiene que ver con el último requisito, en sentencia T 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se “ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que

invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”.

De este modo, los pacientes que así lo requieran tienen derecho a que los costos de transporte y estadía sean sufragados por la EPS, siempre y cuando demuestren que ni ellos ni sus familiares pueden sufragarlos.

v. El principio de continuidad; el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, y no puede ser interrumpido súbitamente. Reiteración de Jurisprudencia.

1. Se ha establecido ya en la jurisprudencia constitucional que los servicios de salud deben prestarse de manera continua, es decir, un servicio o un tratamiento no puede interrumpirse de manera repentina dejando al paciente desprotegido en su salud. Así quedó establecido en la sentencia T-760 de 2008 de la siguiente manera:

“(…) Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado.⁴⁷ Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁴⁸ Para la jurisprudencia “(…) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.”⁴⁹ Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. Esta protección se ha reconocido en diferentes ámbitos, como por ejemplo, las Fuerzas Armadas.⁵⁰

La jurisprudencia constitucional considera que

“(…) La Corte ha afirmado que los servicios de salud que se deba continuar prestando pueden estar o no incluidos en los Planes Obligatorios (POS y POSS). Para la Corte, si tales servicios (i) se encuentran fuera del Plan, (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (ARS, EPS o empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), y (iii) son necesarios para tratar o diagnosticar una patología grave que padece, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS, o empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado)

la encargada de continuar con su suministro, con cargo a recursos del Fosyga, hasta tanto otra entidad prestadora de servicios de salud asuma de manera efectiva la prestación de los servicios requeridos. Una vez suministrado el servicio médico excluido del Plan, la entidad respectiva tendrá derecho a repetir contra este fondo. De otro lado, considera la Corte que si los servicios requeridos (i) se encuentran dentro del Plan (POS o POSS), (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (EPS, ARS o por la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor) y (iii) fueron ordenados por su médico tratante, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS o la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), la encargada de continuar con su suministro, con cargo a sus propios recursos.”⁵¹

2. Así mismo, en la sentencia T-519 de 2008 se resolvió el caso de una mujer a quien la EPS le negó los tratamientos que requería por haber fallecido su padre quien la tenía como beneficiaria en su contrato de salud. En este evento, se consideró que

“(…) Para la Sala, la entidad se encuentra en la obligación de suministrar el tratamiento solicitado y prestar integralmente el servicio de salud relativo a dicha enfermedad que sea ordenado por el médico tratante, hasta tanto se logre la afiliación de la actora al sistema de seguridad social integral, a través del régimen contributivo o subsidiado. Dicha conclusión se deriva del principio de continuidad del servicio de salud, así como el principio de confianza legítima.

8. En efecto, esta Corporación ha sostenido en numerosas ocasiones que los principios constitucionales que informan el derecho a la salud y la obligación del Estado de garantizar su prestación, generan un deber de continuidad en la prestación de los servicios médicos que requiere el tratamiento de una enfermedad, de manera que no pueden ser interrumpidos abruptamente, si con ello se pone en riesgo la vida y la integridad física de la persona.⁵²

Resulta contraria a los principios constitucionales de solidaridad, de continuidad en la prestación de los servicios de salud y de protección especial a personas en situación de debilidad manifiesta, una interpretación literal del ordenamiento jurídico en materia de salud y seguridad social que se oriente a restringir o impedir la continuidad del acceso a los servicios médicos a una persona por el solo hecho de ser desvinculada, cuando dichos servicios se requieren necesariamente para su rehabilitación.

En el presente asunto, el servicio de salud se venía prestando de manera regular y fue interrumpido tan pronto la entidad advirtió que la actora había perdido la condición de beneficiaria. En este sentido, con dicho proceder se interrumpió el tratamiento de una enfermedad grave y se puso en riesgo la vida y la integridad física de la accionante. (...)”.

3. Queda entonces claro que, suspender de manera abrupta un tratamiento ante la circunstancia en la que la persona pierde su calidad de afiliada a una determinada EPS por razones ajenas a su voluntad, resulta violatorio de los derechos fundamentales de la misma. Cuando una EPS ha iniciado la prestación de un servicio o tratamiento debe continuar con el mismo hasta tanto la persona afectada logre afiliarse nuevamente, bien sea al régimen contributivo o al subsidiado.

vi. Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios. Reiteración de Jurisprudencia.

1. En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.⁵³ Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

2. Expresamente, la regulación ha señalado que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.”⁵⁴ En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un

servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.⁵⁵ Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud respectivo, es decir, realizar un trámite al interior del Sistema de Salud.

En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.

vii. Análisis de los Casos Concretos.

1. Expediente T 2876514

1.1. En este caso, como ya se ha dicho, el accionante es un adulto que además de tener múltiples desórdenes mentales se encuentra en silla de ruedas hace 13 años tras haber recibido un disparo en el pecho que comprometió su columna vertebral. Resulta evidente que se trata de padecimientos que menoscaban la salud y la vida en condiciones dignas de cualquier ser humano. Específicamente el hecho de ser paralítico tiene graves consecuencias en las personas que se encuentran en esta situación, tales como la imposibilidad de caminar y de moverse por sus propios medios y de controlar el cuerpo, incluidos los esfínteres. Por otra parte, en lo que se refiere a las patologías psiquiátricas, éstas son enfermedades que requieren de atención y medicación permanente que no puede suspenderse de manera abrupta.

Además de lo anterior, las personas destinadas a permanecer en una silla de ruedas y a recurrir de manera constante al uso del pañal, frecuentemente sufren de alteraciones en su piel que resultan extremadamente dolorosas y que deben tratarse de manera oportuna.

1.2. Teniendo en cuenta lo anterior, en casos como éste resulta de fundamental importancia que el paciente cuente con la posibilidad de recibir un tratamiento integral que le permita alcanzar condiciones de salud estables y una vida digna, y que dicho tratamiento sea continuo y permanente. Se ha mencionado en acápites anteriores que el derecho a la salud es un derecho fundamental, razón por la cual, tanto el Estado como las EPS deben garantizar que las personas en situación de discapacidad tengan acceso a todo aquello que resulte necesario para la optimización de su desarrollo integral en la medida de lo posible, sin que se interponga ningún tipo de traba u obstáculo y sin que los servicios se suspendan de manera intempestiva.

1.3. De lo que fue explicado anteriormente en esta providencia, se deduce que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad', y, en concordancia con esto, la Corte ha indicado en repetidas ocasiones que la atención en salud debe ser integral, es decir, debe comprender todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, exámenes de diagnóstico, prácticas de rehabilitación, así como todo otro componente que los médicos consideren necesario para el restablecimiento o mantenimiento de la salud del paciente.

En el caso concreto, considera el accionante que, dado su estado de salud, requiere que de manera inmediata la Nueva EPS continúe brindándole la atención y los servicios que le venía brindando hasta antes del fallecimiento de su padre, mientras él consigue afiliarse al régimen subsidiado. Solicita además que se le suministren tres pañales desechables diarios por cuanto está usando pañales de tela y éstos le causan graves problemas en su piel. Frente a lo anterior, la Corte se pronunciará de la siguiente manera:

a. En lo que se refiere a la continuidad en la prestación de los servicios de salud por parte de la Nueva EPS, tal y como quedó establecido en el punto v. de la presente providencia, las EPS no pueden suspender de manera abrupta la prestación de los servicios a ningún paciente, ya que con ello se pondría en riesgo la salud de los mismos. En aquellos eventos en los que el afiliado deba ser retirado del sistema, o bien porque ya no está en la capacidad de seguir cotizando, o bien porque era beneficiario de un cotizante y éste deja de aportarle al sistema, la respectiva EPS debe mantener a la persona en las mismas condiciones en que se encontraba hasta tanto ésta logre ubicarse en otro régimen o como beneficiario de otra persona o como contribuyente en sí mismo.

Por lo anterior, se procederá a ordenar a la Nueva EPS que continúe prestándole los servicios de salud que le venía prestando al señor Duver Alexander Rojas hasta antes del fallecimiento de su padre cotizante, hasta tanto éste quede incluido en el régimen subsidiado de salud o acceda por cualquier medio al sistema. En este punto, resulta importante mencionar la sentencia T-781-09, en la que se estableció que la EPS a la que se encontraba afiliado el accionante en el régimen contributivo, debe guiarlo y colaborarle de manera que pueda pasar a hacer parte del régimen subsidiado. De esta manera, se le ordenará a la accionada que le preste toda la colaboración necesaria al accionante para que quede incluido en el régimen subsidiado.

b. En lo que tiene que ver con el suministro de 3 pañales desechables diarios, vale la pena recordar que si bien estos no están incluidos en el POS, constituyen un insumo absolutamente necesario para preservar la dignidad y la calidad de vida del individuo que los necesita. En el caso bajo estudio, resulta claro que el señor Duver Alexander Rojas Álvarez es una persona que no puede controlar sus esfínteres por causa de las afecciones que tiene en su columna vertebral que además lo tienen en silla de ruedas. Es además un adulto que necesita estar limpio y cómodo como cualquier otro ser humano. La falta de los pañales representaría una clara violación a la dignidad de este hombre y también de su madre que es quien se encarga de su cuidado de manera permanente y es ya una mujer de la tercera edad.

Los pañales desechables son un insumo que, en el caso bajo estudio, será necesario mientras dure la vida del accionante, es algo de lo que él requerirá todos los días y varias veces al día, por lo que la Sala considera que su adquisición sería una carga desproporcionada para su madre quien, tal y como consta en el expediente, es una mujer de la tercera edad, viuda, que no cuenta con los ingresos suficientes para su manutención y la de su hijo inválido. Teniendo en cuenta que un paquete de 40 pañales tiene un costo aproximado de \$40.00056 y que el accionante necesita entre 3 y 4 pañales diarios, el paquete de 40 pañales le dura más o menos 10 días, por lo que necesitaría 3 paquetes al mes, es decir, \$ 120.000 mensuales por el resto de su vida.

Por esta razón, la Sala procederá a ordenar a la Nueva EPS que autorice y entregue de manera permanente los pañales desechables que requiere el accionante, mientras este se integra al régimen subsidiado de salud. La Nueva EPS estará facultada para recobrar ante el

Fosyga los costos que acarree el suministro de los mencionados pañales.

2. Expediente T 2877760.

2.1. En el presente caso, se encuentra la Sala ante un hombre de la tercera edad (88 años) que tras una isquemia cerebral quedó con parálisis en el hemisferio derecho de su cuerpo y varios daños a nivel cerebral que menoscaban constantemente su salud y la posibilidad de vivir una vida en condiciones normales. Algunas de las consecuencias de las enfermedades mencionadas son la imposibilidad para caminar y desplazarse por sí mismo, el no control de sus esfínteres, y la necesidad de cuidado y acompañamiento constante.

2.2. Al igual que en el caso estudiado con anterioridad, se trata de un paciente destinado a vivir una vida distinta, caracterizada por los quebrantos de salud y la necesidad de cuidados y tratamientos especiales con el fin de que su salud se mantenga estable y sus condiciones de vida estén acordes con la dignidad que merece todo ser humano.

En el presente caso es importante tener en cuenta además que, las condiciones económicas del entorno familiar del paciente no son las mejores, tanto así que se encuentra afiliado al régimen subsidiado porque sus ingresos y los de la accionante provienen únicamente de lo que cultivan en su vivienda y de aquello que de manera ocasional pueden darle sus hijos. De lo anterior se puede inferir que los recursos con los que cuentan no son suficientes para atender todos los gastos de la familia más aquellos derivados de las necesidades especiales que tiene una persona con parálisis.

2.3. Al respecto, es preciso reiterar que toda persona residente en el territorio nacional y, especialmente las personas de la tercera edad, tienen derecho a recibir la atención en salud que sea necesaria tal y como se mencionaba en el caso anterior. Es por esto que la Corte procederá a estudiar las pretensiones que ha hecho la accionante relacionadas con las necesidades de su cónyuge, con el fin de determinar cuáles de ellas resultan procedentes.

En lo que tiene que ver con el suministro de pañales, guantes, gasa y suplemento alimenticio, encuentra la sala que, frente al tema de los pañales, es procedente reiterar nuevamente que se trata de insumos que si bien no son esenciales para la recuperación de la

salud del paciente, sí constituyen un mecanismo necesario para la conservación y respeto de la dignidad de aquellas personas que no pueden controlar sus esfínteres. En el caso bajo estudio se está frente a una persona de 88 años de edad que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el costo de los pañales que necesita pero que tiene derecho también a vivir en condiciones dignas, así como su cónyuge, la accionante, que es quien se encarga de su cuidado y aseo personal. Ésta última solicita además que se le suministren los guantes y las gasas necesarias para poder ayudarle al señor Rodríguez Vargas en su aseo diario, insumos que también son necesarios para preservar la dignidad de esta persona.

En este punto es necesario tener en cuenta que, tal y como quedó establecido con anterioridad, el costo mensual de los pañales es de aproximadamente \$120.000 y el de los guantes y las gasas solicitadas de aproximadamente de \$50.00057. Se trata de un gasto que, en la situación económica de la accionante y su cónyuge, es muy difícil de soportar ya que escasamente cuentan con los recursos necesarios para sufragar las necesidades más básicas como la alimentación.

Del mismo modo, para una persona de la edad del señor Rodríguez y en su estado de salud, es evidente que el suplemento alimenticio resulta de vital importancia para que pueda mantenerse estable, teniendo en cuenta que si sufre de parálisis en la mitad de su cuerpo alimentarse de manera normal le resulta complicado ya que no puede llevar los alimentos a la boca ni masticarlos con facilidad. Además, es también una ayuda nutricional para alguien que no cuenta con los recursos económicos suficientes para llevar una alimentación sana y balanceada.

En este sentido, la Sala procederá a ordenarle a Asmet Salud EPS-S que autorice y entregue al señor Hilarión Rodríguez Vargas los pañales desechables, los guantes, las gasas y el suplemento alimenticio que necesita para preservar su salud y su vida en condiciones dignas. La mencionada EPS-S podrá repetir ante la entidad territorial correspondiente (en este caso la Secretaría Departamental de Salud del Huila) el costo que le acarree la entrega de los insumos anteriormente descritos.

3. Expediente T 2879284.

3.1 En el presente caso se encuentra la Sala frente a una persona de 60 años de edad que no

puede desplazarse, que tiene poca movilidad en las manos, que no puede valerse por sus propios medios, que no controla sus esfínteres y que frecuentemente padece de escaras e infecciones urinarias, a causa de la enfermedad que lo aqueja.

Por lo anterior, resulta evidente que se trata de una persona que requiere efectivamente de pañales y de una silla de ruedas para poder llevar una vida medianamente normal y dentro de las condiciones de la dignidad humana. De las pruebas del expediente se deduce además que, se trata de un individuo que no tiene la capacidad económica para sufragar dichos gastos, razón por la cual radicó un derecho de petición ante la EPS-S accionada con el fin de obtener los insumos necesarios, teniendo en cuenta que existe orden médica tanto para los pañales como para la silla de ruedas que solicita.

Visto lo anterior, se puede afirmar que en el presente caso el accionante cumple con todos los requisitos para hacerse acreedor a los pañales y a la silla de ruedas que requiere. En primer lugar, se trata de una persona de avanzada edad que pertenece al régimen subsidiado de lo que puede presumirse que no cuenta con recursos económicos suficientes; en segundo lugar, necesita tanto de los pañales como de la silla de ruedas para preservar su salud y mantener una vida digna; en tercer lugar, ni los pañales ni la silla de ruedas pueden ser reemplazados por otro tipo de elementos que sí se encuentren incluidos en el POS-S; en cuarto lugar, existen órdenes de su médico tratante tanto en lo que se refiere a la silla de ruedas como en lo que se refiere a los pañales desechables; por último, el accionante no tiene la capacidad económica para cubrir estos rubros. De este modo, considera la Sala que el accionante tiene derecho a que se le entreguen tanto los pañales como la silla de ruedas. Frente a ésta última, el accionante ya debería estar inscrito en la convocatoria pública de la Secretaría de Salud de Guadalajara de Buga para la entrega de este tipo de insumos, teniendo en cuenta que ésta se había comprometido a inscribirlo durante el trámite de la tutela.

Así, esta Sala procederá a ordenarle a Cafesalud EPS-S que autorice y entregue de manera permanente tres pañales desechables diarios al señor Rodrigo Pabón Barahona, y que verifique si éste ya cuenta con una silla de ruedas otorgada por el municipio. De no ser así, la mencionada EPS-S tendrá que proceder con la entrega de la misma. Cafesalud EPS-S podrá repetir contra la respectiva entidad territorial por los gastos que le acarree la entrega de los pañales y la silla de ruedas.

4. Expediente T 2882655.

4.1. Se encuentra nuevamente la Sala frente al caso de un niño, esta vez de 8 años de edad, que desde su nacimiento padece de parálisis cerebral lo cual ha menoscabado gravemente su salud y la posibilidad de tener una vida normal y en condiciones dignas. Esta patología ha hecho que el menor esté en imposibilidad de caminar y de moverse por sus propios medios, de hablar, expresarse y controlar sus esfínteres, además de requerir la atención permanente por parte de alguien que esté en capacidad de colaborarle tanto en las actividades del diario vivir, como vestirse y comer y trasladarse de un lugar a otro.

Es por lo anterior que la accionante considera que lo mínimo que su hijo necesita para tener una vida digna son 3 pañales desechables diarios y una silla de ruedas, además de tener cubiertos los gastos de transporte que se requieren para que el menor pueda acceder a sus citas médicas y a sus terapias.

4.2. Tal y como se explicó en los casos anteriores, en este tipo de casos resulta de fundamental importancia que el paciente cuente con la posibilidad de recibir un tratamiento integral que le permita alcanzar condiciones de salud estables y una vida digna, propósitos para cuya realización debe contribuir tanto su familia como la EPS a la que se encuentre afiliado. Se ha mencionado en acápite anteriores que el derecho a la salud es un derecho fundamental que adquiere mayor importancia en el caso de los niños, razón por la cual, el Estado debe garantizar que los menores en situación de discapacidad tengan acceso a todo aquello que resulte necesario para la optimización de su desarrollo integral en la medida de lo posible, sin que se interponga ningún tipo de traba u obstáculo por parte de la EPS tratante. De esta manera, procede la Sala a analizar la procedencia de las pretensiones de la accionante.

a. En lo que tiene que ver con la entrega de una silla de ruedas, lo primero que se debe mencionar es que en el expediente reposa fotocopia de la orden del médico tratante en la que se establece que Brandon Yesid Vega necesita “una silla de ruedas plegable tamaño junior y con: descansabrazos removibles, espaldar reclinable, cinturón de seguridad, llantas traseras inflables y freno estándar”. Por otra parte, es evidente que se trata de un instrumento destinado a facilitar el manejo de un paciente cuyo movimiento es altamente complicado, teniendo en cuenta además que tiene ya ocho años de edad y su peso hace que

sea aún más difícil. Entiende la Corte que los padecimientos que aquejan al menor hacen que sea necesario que éste cuente con la facilidad de tener una silla de ruedas para evitar, en lo posible, que tenga que ser llevado en brazos cada vez que necesite desplazarse.

Si bien es cierto que se trata de un instrumento que no está incluido en el POS, también es cierto que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las reglas referentes a exclusiones en el Plan Obligatorio de Salud pueden inaplicarse cuando el paciente requiera de los servicios excluidos para preservar su salud, el médico tratante los haya ordenado, no puedan reemplazarse por otros servicios que sí estén incluidos en el POS, y, el paciente o su familia no puedan sufragarlos por sus propios medios.

En el caso bajo análisis está claro que el paciente necesita de este implemento para mejorar sus condiciones de vida y preservar su salud, su médico tratante se lo ha ordenado y se trata de un artículo que no puede ser reemplazado por ningún otro elemento incluido en el POS. En cuanto al último requisito, es decir, a la imposibilidad de su familia para sufragarlos, es procedente manifestar que la accionante aduce que los ingresos mensuales de su núcleo familiar no son suficientes para sufragar las necesidades especiales del niño, afirmación que la EPS accionada no controvertió. Se tiene también en cuenta que la compra de una silla de ruedas con las especificaciones ordenadas por el médico tendría un costo aproximado de \$2.000.00058 según los precios que se ofrecen en el mercado.

Por las razones anteriores, esta Sala procederá a ordenar a Salud Total EPS que autorice y entregue al menor Brandon Yesid Vega la silla de ruedas ordenada por su médico tratante. Lo anterior deberá autorizarse de manera permanente y no por cortos períodos de tiempo, teniendo en cuenta que las enfermedades del niño efectivamente son de carácter permanente y sin mayores esperanzas de mejoría. La EPS accionada estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos que implique la entrega de los anteriores insumos.

b. En lo que tiene que ver con la entrega de pañales, en el presente fallo se ha explicado de manera reiterada cuál es la importancia de los pañales desechables para aquellas personas que no pueden controlar sus esfínteres, sobretodo por el impacto que esto tiene frente a la dignidad del ser humano. De este modo, y por las mismas razones ya expresadas en esta providencia, la Sala procederá a ordenar a Salud Total EPS que autorice y entregue de manera permanente los pañales que necesita el niño Brandon Yesid Vega, teniendo en

cuenta además que la situación económica de la accionante no le permite sufragar los costos de los mismos, tal como ella lo afirma sin que la EPS lo haya controvertido.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la entrega de la crema “cero”, esta Sala debe reiterar las mismas consideraciones establecidas en los párrafos anteriores, además de ratificar que la afirmación de la accionante referente a la precariedad de su situación económica no fue objetada por la EPS accionada, razones por las cuales se entenderá que la peticionaria no puede sufragar el costo mensual de la mencionada crema, teniendo en cuenta que este oscila entre los \$30.000 y los \$50.00059 mensuales. Por lo anterior, se procederá a ordenar el suministro de la misma.

c. En cuanto a los gastos de transporte, es importante mencionar que, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo al que se puede acudir tras haber agotado los demás mecanismos de que se dispone para la protección de los derechos. En este sentido, y frente al caso concreto, la accionante antes de acudir a la tutela debió solicitar directamente ante la EPS la posibilidad de obtener el pago de los gastos que se derivan del transporte del menor hacia los diferentes centros asistenciales a los que acude para sus terapias, con el fin de que ésta pudiera proceder a someter la respectiva solicitud a estudio del Comité Técnico Científico, para que fuera allí donde se decidiera cuáles son las necesidades exactas del paciente. Sólo así se le da a la EPS la posibilidad de realizar los estudios pertinentes y se agota la primera fase con la que el afiliado debe proceder.

De este modo, la Sala no puede pronunciarse de manera definitiva sobre la pretensión mencionada por lo que procederá a ordenarle a Salud Total EPS que someta a valoración la posibilidad de sufragar los gastos de transporte del niño Brandon Yesid Vega y su acompañante por cuanto su madre aduce que no cuenta con los medios económicos suficientes para asumirlos. En caso de que, tal como lo considera esta Corte, se infiera que el menor tiene derecho a recibir dichos servicios, de una vez se proceda a ordenar el suministro de los mismos.

5. Expediente T 2885909.

5.1 La menor Yuli Tatiana Hernández tiene 12 años de edad y desde su nacimiento padece de parálisis cerebral severa, razón por la cual requiere de cuidados y tratamientos especiales

tales como terapias, asistencia a un jardín infantil para niños especiales y cuidado permanente por parte de un adulto.

Por otra parte, su madre (la accionante) es madre cabeza de familia por lo que toda la carga económica del hogar depende de ella. De hecho, su hija Yuli Tatiana se encuentra afiliada a Ecoopsos EPS-S calificada en el Nivel II del Sisben del régimen subsidiado. De estos dos hechos, se puede deducir que la accionante y su hija efectivamente no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que implican las necesidades que tiene un niño especial, frente a lo que, además, la EPS-S accionada no opuso ninguna objeción.

Ya en una oportunidad anterior, la accionante había interpuesto acción de tutela con el fin de que a su hija le fuera concedido tratamiento integral y ésta le fue concedida. Sin embargo, no se incluyeron allí los gastos de transporte por cuanto esto no había sido ordenado por el médico tratante.

Por lo anterior, en el caso bajo estudio lo que se solicita es que la EPS-S accionada cubra los gastos de transporte de la niña hacia los centros donde recibe sus terapias y hacia el jardín infantil que frecuenta, que se le asigne una enfermera diurna por horas y que las citas por fisioterapia en las que se le entregan las órdenes para los pañales sean fijadas de manera oportuna y sin dilaciones.

Teniendo en cuenta las anteriores pretensiones, la Sala procederá a estudiar cada una de ellas para determinar su viabilidad.

a. En lo que tiene que ver con el pago de los gastos de transporte de la menor, tal y como lo ha reiterado la Corte en diferentes oportunidades, éstos deben ser sufragados por la EPS cuando ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para hacerlo, y, el paciente requiera de manera urgente acceder al servicio y no pueda hacerlo por la imposibilidad de costear el transporte. En el presente caso, dada la pertenencia al régimen subsidiado de la menor y al hecho de que la accionante es madre cabeza de familia, es posible establecer que efectivamente no cuentan con los recursos económicos suficientes para trasladar constantemente a la niña hacia los diferentes centros asistenciales que debe frecuentar en aras de preservar su salud.

De esta manera, esta Sala procederá a ordenar a Ecoopsos EPS que cubra los gastos de transporte de la menor Yuli Tatiana Hernández como parte del tratamiento integral que ella ha venido recibiendo.

b. En cuanto a la enfermera diurna por horas, vale la pena tener en cuenta que en el caso bajo estudio lo que la menor necesita, más que una persona con conocimientos de enfermería, es una persona que pueda colaborarle con la realización de las actividades del diario vivir tal y como recibirla al llegar del jardín, llevarla a las terapias y citas médicas, encargarse de su aseo personal y de su alimentación, etc. Lo anterior significa que, cualquier persona de su familia podría apoyarla con dichas actividades y no necesariamente valdría la pena que se hiciera una erogación tan grande como la de sufragar una enfermera por horas cuando basta con que la niña tenga un cuidador.

Por lo anterior, esta Sala procederá a negar el servicio de enfermera diurna por horas para la menor Yuli Tatiana Hernández.

c. Con respecto a la no dilación en la asignación de citas por fisioterapia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en diferentes oportunidades que las EPS vulneran el derecho a la salud de las personas cuando dificultan su acceso a los servicios de salud a través de la imposición de trámites innecesarios o dilaciones injustificadas, tal y como quedó establecido en la parte motiva de la presente providencia.

Así, la Sala procederá a ordenar a Ecoopsos EPS-S que fije de manera oportuna las citas por fisioterapia para la niña Yuli Tatiana Hernández, de manera que ésta pueda acceder sin contratiempos a los pañales que allí se le entregan.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero-. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín para en su lugar amparar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor Duver Alexander Rojas de la siguiente manera:

a. ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reanude la prestación de los servicios de salud que se le venían prestando al señor Duver Alexander Rojas hasta antes del fallecimiento de su padre cotizante, hasta tanto éste quede incluido en el régimen subsidiado de salud.

b. ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y entregue de manera permanente los pañales desechables que requiere el accionante, mientras este se integra al régimen subsidiado de salud. La Nueva EPS estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos que acarree el suministro de los mencionados pañales.

c. ORDENAR a la Nueva EPS que guíe y preste toda su colaboración al señor Duver Alexander Rojas, en lo que tiene que ver con los trámites para lograr su inclusión al régimen subsidiado.

Segundo-. REVOCAR el fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva y, en su lugar, ORDENAR a Asmet Salud EPS-S, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y entregue al señor Hilarión Rodríguez Vargas los pañales desechables, los guantes, las gasas y el suplemento alimenticio que necesita para preservar su salud y su vida en condiciones dignas. La mencionada EPS-S podrá repetir ante la entidad territorial correspondiente (en este caso la Secretaría Departamental de Salud del Huila) el costo que le acarree la entrega de los insumos anteriormente descritos.

Tercero-. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Guadalajara de Buga y, en su lugar, ORDENAR a Cafesalud EPS-S que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y entregue de manera permanente tres pañales desechables diarios al señor Rodrigo Pabón Barahona, y verifique si éste ya cuenta con una silla de ruedas otorgada por el municipio. De no ser así, la mencionada EPS-S tendrá que proceder con la entrega de la misma y podrá repetir contra la respectiva entidad territorial por los gastos que le acarree la entrega de los pañales y la silla de ruedas mencionada.

Cuarto-. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga y, en su lugar, proteger los derechos del menor Brandon Yesid Vega de la siguiente manera:

a. ORDENAR a Salud Total EPS que autorice y entregue al menor Brandon Yesid Vega la silla de ruedas ordenada por su médico tratante. Lo anterior deberá autorizarse de manera permanente y no por cortos períodos de tiempo, teniendo en cuenta que las enfermedades del niño efectivamente son de carácter permanente y sin mayores esperanzas de mejoría. La EPS accionada estará facultada para recobrar ante el Fosyga los costos que implique la entrega de los anteriores insumos.

b. ORDENAR a Salud Total EPS que autorice y entregue de manera permanente los pañales que necesita el niño Brandon Yesid Vega, así como el suministro de crema cero al menor Brandon Yesid Vega.

c. ORDENAR a Salud Total EPS que someta a valoración la posibilidad de sufragar los gastos de transporte del niño Brandon Yesid Vega y su acompañante. En caso de que, tal como lo considera esta Corte, se considere que el menor tiene derecho a recibir dichos servicios, de una vez se proceda a ordenar el suministro de los mismos.

Quinto-. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y, en su lugar, proteger los derechos de la menor Yuli Tatiana Hernández de la siguiente manera:

a. ORDENAR a Ecoopsos EPS que cubra los gastos de transporte de la menor Yuli Tatiana Hernández como parte del tratamiento integral que ella ha venido recibiendo.

b. NEGAR el servicio de enfermera diurna por horas para la menor Yuli Tatiana Hernández.

c. ORDENAR a Ecoopsos EPS-S que fije de manera oportuna las citas por fisioterapia para la niña Yuli Tatiana Hernández, de manera que ésta pueda acceder sin contratiempos a los pañales que allí se le entregan.

Sexto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T -288 de 1995.

2 Sobre el tema ver también la sentencia T-899 de 2007.

3Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

4Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

5 Sentencia T-760 de 2008.

6 T-763 de septiembre 25 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Según la Constitución (art. 44), “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)”. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

8 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-075 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz, SU-225 de

1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-046 de 1999 (MP Hernando Herrera Vergara), T-117 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-093 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-153 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-819 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POSS.

10 Sentencia T-760 de 2008.

11 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, T-505 de 1992 y T-548 de 1992, sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud (ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-631, T-628 y T-691 de 1998, SU-819 de 1999, T-344 de 2002 y T-543 de 2002.) Sic.

12 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005, T-557 y T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007 y T-1079 de 2007. En la sentencia T-1204 de 2000, en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (exámen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar "(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos."

13 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001; T-591 de 2003; T-058, T-750, T-828, T-882, T-901 y T-984 de 2004; T-016 , T-024 y T-086 de 2005.

14 Ver, entre otras, las sentencias T-829, T-841, T-833 y T-868 de 2004; T-096 de 2005.

15 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002; en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005.

16 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992; T-502 de 1994; T-271 de 1995; C-079 de 1996; SU-256 de 1996; T-417 de 1997; T-328 de 1998; T-171 de 1999; T-523 de 2001; T-436 de 2003; T-925 de 2003; T-326 de 2004].

17 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; estas condiciones fueron fijadas en la sentencia T-395 de 1998 y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 y T-597 de 2001.

18 Corte Constitucional T-1022 de 2005.

19 Sentencia T-760 de 2008.

20 Sentencia T-223 de 2006.

21 Bien sea, por ejemplo, porque el servicio no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de servicios o bien porque está sometido a un ‘pago moderador’ (ver apartado 4.4.5.).

22 En la sentencia T-941 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), la Corte estudió la acción de tutela ejercida contra una IPS, por negarse a suministrar las prótesis ortopédicas requeridas por el actor, para recuperar la función motriz perdida tras la amputación de sus extremidades inferiores. En dicha oportunidad, esta Corporación consideró que el amparo procede no solamente cuando la vida del demandante se encuentre en grave peligro, sino también cuando la vida digna del ciudadano se verá seriamente lesionada. Se planteó, así mismo, el problema hermenéutico respecto de la inclusión o no de las prótesis en el POS. Concluyó el alto Tribunal que las prótesis de extremidades inferiores estaban incluidas en el plan, por cuanto su finalidad es complementar la capacidad física del paciente. En este caso se realizó una aplicación amplia de éste criterio de interpretación.

23 Algunos casos en los cuales se ha aplicado este criterio: T-221 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en la cual se estudiaba el caso de una persona de la tercera edad a quien le habían ordenado un trasplante de Córnea, procedimiento que se encuentra incluido en el POS, para cuya práctica requería un examen de tejido corneal, el cual no se encuentra expresamente incluido, la Corte señaló: “Que el procedimiento de transplante de córnea esté expresamente incluido, implica que todos los implementos necesarios para su realización también lo están. Por la razón anterior, mal puede decirse que el tejido corneal, imprescindible para la realización de la cirugía puede ser funcionalmente excluido del “procedimiento” como un todo”. Ver también Sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Un grupo de casos importante en la aplicación de éste criterio es el del lente intraocular en la cirugía de cataratas, en muchas ocasiones las EPS han autorizado la cirugía de cataratas pero han negado el lente intraocular, necesario para la misma, por considerar que no se encuentra expresamente incluido en el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 como una prótesis, sin embargo, en la misma resolución bajo el código 02905 aparece el procedimiento “Extracción catarata más lente intraocular”. La Corte ha afirmado que si bien no se encuentra incluido expresamente en el artículo 12, si se incluye en el POS y debe ser por tanto suministrado en aplicación de un criterio finalista, se trata de una prevalencia de las inclusiones particulares sobre las exclusiones generales. Sentencias en las cuales se ha decidido así: Sentencia T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) T-852 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-007 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Con todo, hay que reconocer que en algunos casos la Corte ha ordenado el suministro del lente intraocular como si estuviera excluido del POS.

24 La Corte Constitucional ha aplicado en numerosas ocasiones el principio pro homine, por ejemplo, como regla interpretativa de la convenciones internacionales se ha señalado que “(...) en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos”, sentencia C-251 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero). Ver también Sentencia C-148 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis) y C-318 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz).

25 Sentencia T-037 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual se estudió en caso de una menor con un déficit del aprendizaje a quien el habían ordenado terapia del lenguaje, psicológica y ocupacional, las cuales fueron negadas por la EPS por considerar que se encontraban excluidas del POS. La Corte analizó el caso y encontró que estas exclusiones no eran absolutas sino que dependían del cumplimiento de ciertas condiciones que la EPS no había evaluado para negar el servicio y que en el caso concreto no había lugar a la exclusión. La Corte señaló que en aquellos casos en los que la exclusión depende del cumplimiento de unas condiciones la EPS, antes de negar la prestación del servicio, está obligada a evaluar el caso concreto.

26 Por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010.

27 Bien sea, por ejemplo, porque el servicio no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de servicios o bien porque está sometido a un ‘pago moderador’ (ver apartado 4.4.5.).

28 Consultar Sentencia T-518 de 2006.

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

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

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

32 Es un trastorno congénito poco frecuente que afecta el cerebro, la piel y los ojos. Se

presenta un crecimiento anormal de vaso sanguíneo en el nervio trigémino de la cara y las meninges (membranas que recubren) del cerebro. Este crecimiento anormal produce una coloración roja o púrpura de la piel (a veces llamada mancha de vino de Oporto), por lo general en un lado de la cara, y también puede causar convulsiones, dificultades de aprendizaje y glaucoma. También se llama SWS (En: www.cancernet.gov).

33 La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas discapacitadas, define el vocablo discapacidad en los siguientes términos: “Artículo I. 1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”

34 T-988 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esa oportunidad el Tribunal Constitucional concluyó: “(...) El Estado ni las autoridades públicas pueden negarse a brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas discapacitadas compensar sus limitaciones para obtener una real integración a la sociedad. Este deber de protección no solo radica en cabeza de las y de los legisladores sino también le corresponde ejercerlo a todas las autoridades públicas sin excepción, incluso a los particulares que -como las Empresas Promotoras de Salud- prestan el servicio público de salud.”

35 Consúltese la sentencia T-975 de 2008. En esa oportunidad, la Corte ordenó el suministro de PAÑALES DESECHABLES a una menor que sufría de INCONTINENCIA, sustentando su decisión en que tal padecimiento es un hecho notorio que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro de los insumos que se solicitaban ante la Entidad Promotora de Salud.

37 Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

38 En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no

se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

39 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

40 Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

41 Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

42 Cuya vigencia rige a partir del 1° de enero de este año.

43 La norma en mención expresamente señala: “ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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.

“El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

“PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

“PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

44 Cfr. Acuerdo 8 de 2009 de la CRES (Comisión de Regulación en Salud) artículo 34.

45 Esta regla jurisprudencia fue establecida en la Sentencia T-900 de 2000. La Corte Constitucional la ha utilizado en casos similares, por ejemplo en las sentencias T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, y recientemente en las siguientes sentencias: T-057 de 2009, T-346 de 2009 y T-550 de 2009.

46 Sentencia T-550 de 2009.

47 Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que “[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano”.

48 Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

49 Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

50 En la sentencia T-841 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández) se protegió el derecho de una persona a continuar recibiendo la atención médica requerida para tratar los

problemas de salud que tenía, como consecuencia de una onda explosiva en enfrentamiento con tropas enemigas.

51 Sentencia T-127 de 2007 (MP MJCE), en este caso se resolvió que “(...) Coomeva EPS viola el derecho fundamental a la salud de Julián Orlando García Delgado al suspender el suministro de un tratamiento médico que requiere, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador.”

52 Sentencias T-1210 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1218 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-351 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-656 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-654 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-125 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-011 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre muchas otras.

53 Corte Constitucional, sentencia T-635 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) La accionante, quien padecía una enfermedad catastrófica, no había podido acceder al servicio de salud ordenado por su médico tratante. No se impartió orden alguna por ser un hecho superado. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-614 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-881 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1111 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-258 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-566 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

54 Decreto 1703 de 2002, artículo 40.

55 En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

56 Telefónicamente este despacho se comunicó con las instalaciones de Locatel S.A., establecimiento en el que es costo del paquete de pañales para adulto es el anteriormente indicado.

57 Ibíd.

58 Ibíd.

59 Este despacho se comunicó telefónicamente con algunas droguerías reconocidas en el

país, entre ellas la droguería Acuña, droguerías Cafam y Drogas la Rebaja, establecimientos que informaron los precios de dichos insumos, precios que, como quedó anotado oscilan entre 30.000 y 50.000 pesos.