

Sentencia T-388/12

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimación por activa

AGENCIA OFICIOSA-Aplicación

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Prevalencia sustancial sobre las formas

AGENCIA OFICIOSA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Sujeto de especial protección por su situación de debilidad manifiesta

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

DERECHO A LA SALUD-Se extiende al ámbito psíquico y afectivo de la persona

DERECHO A LA SALUD-Justiciabilidad

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

DERECHO A LA SALUD-Suministro de transporte tanto en régimen subsidiado como contributivo

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD-Asunción de transporte medicalizado o gastos de traslado y estadía para paciente y acompañante

COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Naturaleza jurídica

PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS-No pueden convertirse en obstáculo para acceso a servicios de salud de personas que no cuentan con recursos económicos

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Pagos compartidos y cuotas moderadoras

PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS-Hipótesis en que debe eximirse al afiliado

ACCION DE TUTELA DE AGENTE OFICIOSO CONTRA EPS-Carencia actual de objeto por hecho superado en relación con suministro de medicamentos y corsé

ACCION DE TUTELA DE AGENTE OFICIOSO CONTRA EPS-Tratamiento integral por fractura y aplastamiento de columna, exoneración de copagos y cuotas moderadoras por falta de capacidad económica

ACCION DE TUTELA DE AGENTE OFICIOSO CONTRA EPS-Valoración por médico tratante para determinar necesidad de silla de ruedas o equivalente que facilite movilidad de paciente

ACCION DE TUTELA DE AGENTE OFICIOSO CONTRA EPS-Pago subsidio de transporte de la residencia al lugar de prestación del servicio para tratar fractura y aplastamiento de columna

Referencia: expediente T-3366008

Acción de tutela instaurada por Nemecia Fernández en calidad de agente oficiosa de Ofelia Tabares de Gil contra Sura EPS y el Ministerio de la Protección Social.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali -Valle del Cauca-, en el trámite de la acción de tutela incoada por Nemecia Fernández en calidad de agente oficiosa de Ofelia Tabares de Gil contra Sura EPS.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos

1. Ofelia Tabares de Gil es una persona de 80 años de edad, residente de la ciudad de Cali - Valle del Cauca, afiliada a Sura EPS en el régimen contributivo. Padece dificultades en su movilidad que entorpecen el desarrollo normal de sus actividades cotidianas, entre ellas, caminar. Además, vive sola y no tiene parientes cercanos. Por eso, su vecina de hace 15 años, Nemecia Fernández, la acompaña a todos los controles médicos y atenciones hospitalarias y actuó en calidad de agente oficiosa en el presente proceso de tutela.

1. El 6 de octubre de 2011, la agenciada fue llevada de urgencia a la Clínica de los Remedios en la ciudad de Cali en donde le diagnosticaron fractura y aplastamiento de columna.

1. Como resultado de la mencionada patología, el doctor especializado en ortopedia le prescribió a la peticionaria un corsé y los medicamentos "micalcio spray y aclasta".

2. La agente oficiosa aseveró que se dirigió a las oficinas de la EPS accionada con el fin de solicitar de forma verbal los medicamentos prescritos por el médico tratante, pero esta entidad negó los servicios por hallarse fuera del POS.

1. La señora Fernández manifiesta que el micalcio spray cuesta entre \$ 80.000 a 90.000 pesos y el aclasta \$ 1.000.000 pesos. Sostiene que la accionante no puede adquirirlos con sus propios medios, porque la pensión de sobreviviente que asciende a 1 SMLV, no le alcanza para satisfacer sus necesidades básicas, los gastos de la vivienda de su propiedad en la que habita, así como los medicamentos referidos. De esta manera, la señora Tabares de Gil se vio obligada a solicitar un préstamo que ascendió a \$ 380.000 pesos para comprar el corsé.

1. Por lo anterior, la señora Fernández demanda la protección de los derechos fundamentales

a la vida, a la seguridad social y a la salud de Ofelia Tabares de Gil. En consecuencia, solicita se ordene a Sura E.P.S. que autorice y entregue la droga "micalcio spray y aclasta", así como el corsé solicitado por el médico tratante. De igual manera pide que la demandada brinde a la peticionaria la atención médica integral, el servicio de transporte para acceder a las prestaciones requeridas y una silla de ruedas.

1. Intervención de la parte demandada

1. Lina María Benítez Freyre, representante judicial de Sura EPS, se opuso a las pretensiones de la tutela apoyándose en los siguientes argumentos:

* Inicialmente manifestó que la entidad le ha proporcionado a la petente todos los servicios requeridos para su enfermedad conforme lo establece el Plan Obligatorio de Salud. Resaltó que no existe prescripción médica radicada ante la entidad, ni en la historia clínica adjuntada al expediente, que permita concluir una falta de atención o una prestación pendiente por suministrar a la señora Ofelia Tabares de Gil. Respecto de las medicinas micalcio spray y aplasta señaló que no se han agotado los procedimientos ordinarios como es solicitar a la EPS la prestación de los servicios de salud. La actora no ha elevado una solicitud de medicamento No-POS ante el comité técnico científico de su representada que autorice el suministro de los mismos.

* Además informó que los médicos tratantes no han emitido orden alguna con relación al servicio de transporte y la silla de ruedas, y que en la historia clínica de la demandante no se menciona la necesidad de los mismos. De ahí que le solicitó a la usuaria dirigirse a las instalaciones de Sura EPS con el fin de ser evaluada por los profesionales en salud de su representada para determinar la procedencia de estas prestaciones.

* Consideró que la solicitud de tratamiento integral es una petición improcedente, porque versa sobre servicios que no han sido determinados por los médicos. Así, al juez constitucional le está vedado amparar hechos futuros e inciertos como los que pretende la accionante. Advirtió que de proceder esta pretensión se quebrantaría el derecho al debido proceso, toda vez que se presumiría que la EPS incumplirá las prescripciones que el médico le formule a la paciente. En este punto cita in-extenso la sentencia SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

* Por lo anterior, la accionada pidió que no se accediera a las pretensiones de la tutela. De forma subsidiaria instó que de concederse el amparo a los derechos fundamentales de la petente: i) “se ordene a EPS Sura antes Susalud a cubrir el costo de prestaciones a las cuales no se encuentre legalmente obligada se limite a la enfermedad, a la situación actual del accionante y a lo prescrito por el médico tratante adscrito a la red de especialistas de EPS Sura”; y ii) se reconozca a su representada el derecho a repetir contra el FOSYGA, por la totalidad de los costos que deba asumir para el tratamiento de la patología de la accionante.

2.2. El juez de primera instancia a través de auto admisorio de la demanda del 14 de octubre de 2011, vinculó al Ministerio de la Protección Social, entidad que respondió la acción de tutela por fuera del término procesal establecido.

1. Actuaciones de instancia y fallo de tutela.

1. El 19 de octubre de 2011, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali realizó una diligencia de ampliación de la acción de tutela en presencia de la agente oficiosa, quien ratificó los hechos alegados y las peticiones del amparo que se precisaron en el acápite 1 de esta providencia.

1. Posteriormente, el despacho de primera instancia, en sentencia proferida el 27 de octubre de 2011, decidió tutelar los derechos de la petente por considerar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación:

i) La señora Ofelia Tabares de Gil es un sujeto de especial protección constitucional, dado que pertenece a la tercera edad y tiene una discapacidad que la ubica en una situación de debilidad manifiesta. Según esto, la EPS accionada tiene la obligación de prestar todos los servicios que requiera la paciente sin dilaciones ni demoras. Premisa desconocida por la accionada, en la medida que negó la entrega de los medicamentos (micalcio spray y aplasta) y el corsé que habían sido prescritos por el médico tratante. Es más, pretermitió información a la agente oficiosa sobre el trámite de las prestaciones No-POS ante el comité técnico científico de la EPS.

ii) Respecto de la silla de ruedas y el transporte, el a-quo concluyó que si bien no existe una orden del médico tratante con relación a estas prestaciones, conforme a un estudio minucioso de la historia clínica de la señora Tabares de Gil, es un hecho notorio la necesidad de estos insumos con el fin de llevar una vida en condiciones dignas en medio de su enfermedad. Además resaltó que la agente oficiosa no cuenta con el dinero para sufragar el costo de la silla de ruedas y los traslados de la paciente, la cual no tiene familiares cercanos que cuiden de ella.

Para el juez constitucional de primera instancia, en el caso concreto la orden médica “se convirtió en un trámite administrativo mediante el cual se le han negado todos los insumos que la afectada requiere y con ello se le obstruyó el acceso a la prestación de los servicios de salud integrales, tal como lo ordena la Corte Constitucional, máxime cuando a simple vista se puede inferir la necesidad que de ellos posee la señora Ofelia Tabares de Gil”.

1. Impugnación.

1. Lina María Benítez Freyre, representante judicial de Sura EPS, a través de apoderado, apeló esa sentencia con sustento en las mismas razones que formuló en la contestación de la

demanda. Agregó que no era procedente la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, comoquiera que la accionante pertenece al régimen contributivo, en el cual se hallan las personas con capacidad de pago, quienes tienen el deber de cumplir con dichos desembolsos para el sostenimiento del sistema de salud.

1. Javier Antonio Villareal, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo legislativo del Ministerio de la Protección Social, impugnó el fallo de primera instancia solicitando que se revocara la autorización concedida a Sura EPS para adelantar el recobro al FOSYGA de las prestaciones excluidas del plan obligatorio de Salud en las que se incurra en el tratamiento de la enfermedad que padece la actora, porque el servicio de transporte ordenado por el juez de tutela se encuentra incluido en el artículo 33 del Plan Obligatorio de Salud. En consecuencia, de acuerdo a la normatividad vigente, son las empresas promotoras de salud como Sura las entidades encargadas de prestar los servicios consignados en el POS, quedando impedidas en estos eventos para repetir contra el FOSYGA. Al mismo tiempo, reiteró las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corte sobre el transporte, señalando que si bien no es una prestación en salud, es un servicio que permite su acceso¹. Entonces la EPS debe examinar la procedencia del traslado de la paciente conforme se observen los requisitos establecidos por el precedente constitucional.

Sin embargo, el representante del Ministerio accionado pidió de forma subsidiaria que de concederse el amparo solicitado por la señora Tabares de Gil, se autorice el recobro al FOSYGA en los términos señalados en el numeral (e) del artículo 26 de la Resolución 3099 modificado por el numeral (d) del artículo 9 de la Resolución 003754 de 2008 que dispone: “Medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS ordenados por fallos de tutela. El valor a reconocer y pagar por el FOSYGA, por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, ordenados por fallos de tutela que no fueron tramitados por el Comité Técnico-Científico de la respectiva entidad, será el 50% del valor total facturado por el proveedor. Al valor resultante, se le descontará el valor de la cuota moderadora o copago que las entidades administradoras de planes de beneficios hayan cobrado al afiliado conforme a su Plan General de Cuotas Moderadoras y este total será el valor a pagar por el FOSYGA”.

1. Fallo de segunda instancia.

1. En sentencia proferida el 9 de diciembre de 2011, el Juzgado 7º Civil del Circuito de Santiago de Cali confirmó parcialmente el fallo emitido en primera instancia, en sus numerales primero, segundo, quinto, sexto y séptimo, en los que dispuso respectivamente: i) el amparo de los derechos fundamentales del accionante; y en consecuencia ii) ordenó a Sura EPS entregar a la paciente los medicamentos “micalcio spray y aclasta”, al igual que el corsé, prescritos por el médico tratante; iii) exoneró a la actora de cancelar los copagos y cuotas moderadores necesarios para acceder a los servicios de salud; y v) autorizó a la EPS accionada para adelantar el recobro ante el FOSYGA de todos los gastos en que incurra en la atención a la señora Ofelia Tabares de Gil excluidos del POS.

1. En contraste, el ad-quem revocó los numerales tercero y cuarto del fallo de primera instancia que ordenaban a la demandada: i) expedir las órdenes médicas correspondientes con el fin de que a la paciente le fuera suministrado el servicio de transporte y silla de ruedas; y ii) la prestación del servicio de salud de manera integral a la demandante de acuerdo a las condiciones de la patología que padece la demandante. En su lugar ordenó a EPS Sura: i) que “proceda dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, [a la valoración de] dicha paciente por el médico tratante adscrito a su red, a fin de que se le determine la procedencia de su inmovilidad para necesitar Silla de Ruedas y procedencia del servicio de transporte, so pena de incurrir en las sanciones por desacato de que trata el artículo 52 de Decreto 2591 de 1991”; y ii) que “a la paciente Ofelia Tabares de Gil, se le preste toda la atención y servicios médicos que requiera de acuerdo a las prioridades medicas, tal como lo ordena el médico tratante adscrito, con vista en su historia clínica, sin repercusiones ni dilaciones que pongan en riesgo la salud y la vida, pero solo respecto a aquellas dolencias que padece al momento de la tutela, so pena de incurrir en las sanciones por desacato contempladas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

1. A estas decisiones arribó el juez de segunda instancia al considerar que no existe en el acervo probatorio la orden de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, que disponga suministrar a la paciente el traslado para asistir a sus citas médicas y la silla de ruedas, de modo que es necesaria la valoración hospitalaria, con el fin de determinar la prestación de estos servicios. Además, el funcionario judicial señaló que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional², resulta improcedente que el juez de amparo expida una orden de atención en salud integral, en razón a que ello implicaría amparar hechos futuros e inciertos que escapan al control del Estado. No obstante, arguyó que el funcionario judicial que resuelve una tutela sí puede ordenar a las empresas promotoras de salud que a sus usuarios les sean prestados, sin dilación alguna, los servicios necesarios para curarse de la enfermedad que padecen, incluidas las prestaciones futuras que no son objeto de la acción constitucional.

1. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1. Fotocopia del carné de la señora Ofelia Tabares de Gil de Sura EPS, en el que se evidencia que se encuentra afiliada en el régimen contributivo a mencionada EPS. (Folio 10, cuaderno 2).

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la afectada, en la que figura que cuenta con 80 años de edad. (Folio 11, cuaderno 2).

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la agente oficiosa Nemecia Fernández. (Folio 9, cuaderno 2).

1. Copias de las órdenes médicas, en las que consta que el médico tratante, el doctor Deiner

Granada Cañas le prescribió a la accionante los medicamentos “micalcio spray y aclasta, al igual que el corsé (Folios 6 y 7, cuaderno 2).

1. Copia de la historia clínica de la accionante que destaca la dificultad en la movilidad de la paciente y el diagnóstico de fractura leve con aplastamiento de columna. (Folios 1-4, cuaderno 2).

1. Pruebas practicadas en sede de revisión.

1. Mediante auto del 10 de mayo de 2012, el despacho del Magistrado Sustanciador se comunicó con la señora Ofelia Tabares de Gil, con el objeto de establecer si Sura cumplió EPS las órdenes proferidas por los jueces de instancia, que consistieron en: i) entregar a la paciente los medicamentos “micalcio spray y aclasta” y el corsé, prescritos por el médico tratante; ii) proceder a la valoración médica de la accionante con el fin de determinar si requiere silla de ruedas y servicio de transporte; iii) prestar a la petente “toda la atención integral en salud que necesite de acuerdo a las prioridades médicas, tal como lo ordena el médico tratante adscrito, con vista en su historia clínica, sin repercusiones ni dilaciones que pongan en riesgo su salud y vida, pero solo respecto a aquellas dolencias que padece al momento de la tutela”; y iv) exonerar a la actora de cancelar los copagos y cuotas moderadoras exigidos para acceder a los servicios de salud.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y

241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

1. En el presente asunto le corresponde a la Sala establecer si Sura E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de Ofelia Tabares de Gil a la vida, a la seguridad social y a la salud, al negar la autorización de los diferentes medicamentos, suministros, insumos y servicios médicos requeridos por esta, que específicamente consisten en: i) los medicamentos “micalcio spray y aclasta”; ii) los suministros corsé y la silla de ruedas; iii) el servicio de transporte; y iv) la exoneración de copagos así como de cuotas moderadoras.

Es preciso tener en cuenta que como resultado de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, la solicitante manifestó que Sura EPS le entregó a la peticionaria los medicamentos “micalcio spray y aclasta”. Así mismo, la señora Tabares de Gil comunicó que adquirió el corsé a través de un crédito.

Por lo anterior, la Sala debe deberá examinar: (i) si se configura en este caso el hecho superado, en relación con las medicinas “micalcio spray y aclasta”, al igual que el corsé; y (ii) si Sura EPS vulneró los derechos fundamentales de la señora Tabares de Gil al no autorizar la silla de ruedas, el transporte y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, prestaciones que no han sido otorgadas a la petente. Previo a lo expuesto, determinará si una persona que no tiene ningún vínculo familiar, legal o contractual con el afectado, puede actuar a su nombre como agente oficioso en un proceso de tutela.

Para resolver los interrogantes jurídicos planteados, la Sala comenzará por establecer el alcance de la agencia oficiosa en la acción de tutela. A continuación reiterará la jurisprudencia sobre la configuración del hecho superado. Más adelante, señalará el precedente respecto de la protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Luego, estudiará el régimen jurídico vigente para el transporte en el sistema de salud. Posteriormente, precisará la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y los eventos en los que procede su exoneración. Finalmente, llevará acabo el análisis del caso en concreto.

La agencia oficiosa en la acción de tutela

1. La agencia oficiosa es una de las formas de manifestación de la legitimación por activa en la acción de tutela, institución que faculta a las personas a invocar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales que son afectados o amenazados. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la agencia oficiosa se encuentra prevista en el inciso 2º del artículo 10º del decreto 2951 de 1991 y acaece cuando una persona, sin ser apoderado judicial ni el titular del derecho fundamental afectado o amenazado, presenta demanda a nombre de otro individuo que está ausente o impedido para hacerlo.

1. Esta figura procesal se fundamenta en principios constitucionales³ como son la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos fundamentales y la solidaridad. La agencia oficiosa se aplica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “(i) la manifestación⁴ del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir⁵, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas⁶ o mentales⁷ para promover su propia defensa”⁸.

Adicionalmente, la Corte ha precisado la necesidad de que el funcionario judicial flexibilice la aplicación de las reglas referidas, toda vez que “el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”⁹. Así, al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Premisa que no es otra cosa que el desarrollo del principio de la prevalencia sustancial sobre las formas¹⁰.

En este orden de ideas, “corresponde al juez constitucional analizar en cada caso las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, a saber, la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales y la comunicación de actuar, en el trámite constitucional, como agente oficioso”¹¹. En particular, esta Corporación en la sentencia T-861 de 2009 precisó

que las reglas jurisprudenciales de la agencia oficiosa en los casos en que un agenciado sea una persona de la tercera edad deben analizarse con mayor atención y consideración, comoquiera que se está en presencia de sujetos de especial protección constitucional inmersos en una situación de debilidad manifiesta.

1. Vale indicar que configurados los elementos normativos anteriormente señalados se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo¹² sobre los hechos y las pretensiones contenidas en la demanda de tutela. Por el contrario, si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá, según el caso, rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder¹³ el amparo de los derechos fundamentales de los agenciados.

1. En suma, la agencia oficiosa es una de las formas de legitimación por activa en la acción de tutela, institución que identifica a las personas que pueden iniciar el proceso de amparo. La agencia oficiosa se presenta cuando una persona actúa a través de otra como resultado de la incapacidad o imposibilidad que tiene para solicitar la protección de los derechos invocados. Esta figura procesal se aplica bajo ciertos requisitos fijados por la jurisprudencia y la ley, los cuales serán interpretados por los jueces de tutela atendiendo a las circunstancias de cada caso.

Carencia de objeto por hecho superado

1. El hecho superado “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional”¹⁴. Esta es una de las situaciones en las que el juez de tutela no tiene posibilidad de actuar, en la medida que su orden caería en el vacío, hipótesis que se conoce conceptualmente como la carencia de objeto¹⁵ y trae como consecuencia que se declare improcedente el amparo¹⁶.

1. La sentencia T-096 de 2006 expuso respecto del hecho superado lo siguiente: “(C)uando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

1. Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado cuál es el deber de los jueces en las hipótesis en las que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, en el interregno de la presentación de la acción de tutela y la decisión de la misma. “No es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”¹⁷.

Conjuntamente, la Corte ha precisado el alcance de las decisiones que debe adoptar en la providencia en sede de revisión, al configurarse un hecho superado:

ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna”¹⁸.

1. En síntesis, la carencia de objeto por hecho superado se configura cuando ha desaparecido la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de los peticionarios, y en consecuencia la orden del juez de tutela es inocua en el caso concreto. La obligación del juez constitucional en estos eventos se concentra en verificar la existencia del hecho superado, y analizar la vulneración a las garantías esenciales del demandante.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad.
Reiteración jurisprudencial

1. La jurisprudencia de esta Corporación, sistematizada en la sentencia T-760 de 2008, ha considerado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, la Corte dejó de amparar la salud con la condición de que vulnerara otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad¹⁹. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas de derecho internacional²⁰ que la sola vulneración del derecho a la salud le concede la facultad a las personas para que soliciten al juez constitucional su intervención y defensa a esta garantía esencial. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona²¹.

1. La justiciabilidad de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”²²

1. Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud²³; el cual se sintetiza en que “las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS”.²⁴ Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud, con independencia que este incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud²⁵. “Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”²⁶.

1. Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “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 (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) con necesidad 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.”²⁷

1. En esta misma lógica, el principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado. En otras palabras, la integralidad responde “a la necesidad de garantizar el

derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”²⁸. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

1. Es por esto que la Corte “ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”²⁹. Para finalizar, este principio obliga a las empresas promotoras de salud a no entorpecer las órdenes médicas con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios acceder a las prestaciones médicas necesarias y requeridas para garantizar el derecho a la Salud.

El transporte en el sistema de salud

1. El acuerdo 029 de 201130 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, actualizó³¹ los Planes Obligatorios de Salud y dispuso que tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, “se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”³², y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia³³. Además, establece que el servicio de traslado cubrirá el medio adecuado y disponible en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente³⁴.

1. Con anterioridad a esta normatividad, la Corte ya se había ordenado la financiación de los

gastos de desplazamiento y hospedaje de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiriera, apoyado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política. Este principio impone a toda persona el deber de responder "...con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"35.

1. Sobre el tema, esta Corte ha señalado que, "si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) 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 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"36.

1. Bajo la vigencia del acuerdo 008 de 2009, esta Corporación destacó que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía, le corresponde al Estado directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.37

Además, esta Corporación reiteró que es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio esté excluido del POS, siempre que se verifique: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona38; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."39

Igualmente, definió que procede el amparo para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: "(i) el paciente sea totalmente

dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”⁴⁰. De esta manera, “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas⁴¹.

1. Cabe acotar que estas reglas jurisprudenciales continúan siendo vinculantes tanto para las entidades que pertenecen al sistema de seguridad social como para los jueces, en la medida que la actualización de los Planes Obligatorios de Salud establecida en el acuerdo 029 de 2011 no significó una modificación en el tema de transporte frente al acuerdo 008 de 2009. Incluso mantiene la falta de cobertura del POS en el transporte otorgado a los pacientes para acudir al lugar de la prestación médica, el pago del traslado o la estadía del usuario con un acompañante al sitio que se preste el servicio de salud dentro del municipio de afiliación o fuera de éste. Hipótesis que sí se hallan contempladas y protegidas por el precedente constitucional.

1. Por consiguiente, el transporte dentro del sistema de salud no es considerado en el Plan Obligatorio de Salud como un servicio médico, sino como una prestación que permite el acceso a aquellos. De ahí que esta Corporación haya construido reglas jurisprudenciales diferentes para ordenar una atención no incluida en el POS, entre las que se comprenden los casos del traslado en ambulancia o desembolso del subsidio de transporte al paciente, así como el pago de la remisión y estadía del usuario con un acompañante.

La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras, y los casos en los que procede su exoneración. Reiteración jurisprudencial

1. El artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció que los usuarios “estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, “racionalizar el uso de servicios del sistema” y, por otra, “complementar la financiación del plan obligatorio de salud”. Además, la norma en comento determina que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”. Por lo tanto,

con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica”.

1. Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, esta Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud⁴². En este sentido, la Corte señaló que “cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho”⁴³. Aun así, “es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”⁴⁴.

1. En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema⁴⁵, pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales.”⁴⁶

1. Adicionalmente, el Consejo Nacional de Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, el cual tiene por objeto fijar el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulación que a su vez fija la diferencia conceptual entre los elementos estudiados. Así, los copagos son los aportes que tienen como

propósito de financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En cambio, las cuotas moderadoras tienen por objeto “regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS” 47 , valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como los beneficiarios.

1. Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas, la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor⁴⁸ y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio⁴⁹. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”⁵⁰

1. Adicionalmente a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación precisó que, “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”⁵¹.

Caso concreto

1. En el presente asunto que ocupa la atención de la Sala se discute si Sura E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de Ofelia Tabares de Gil a la vida, la seguridad social y la salud, al negar la autorización de los diferentes medicamentos, suministros, insumos y servicios médicos requeridos por ésta, que específicamente consisten en: i) los medicamentos “micalcio spray y aclasta”; ii) los suministros corsé y la silla de ruedas; iii) el servicio de transporte; y iv) la exoneración de copagos así como de cuotas moderadoras. Es preciso tener en cuenta que como resultado de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, Sura EPS le entregó a la peticionaria los medicamentos “micalcio spray y aclasta”. Así mismo, la señora Tabares de Gil adquirió el corsé a través de un crédito.

1. Sin embargo, antes de abordar el fondo del asunto se estudiará la legitimación por activa de la señora Nemecia Fernández para instaurar una acción de tutela a nombre de su vecina; seguido de la verificación de la existencia del hecho superado parcial en el caso sub-examine; para finalizar con el estudio de la vulneración de los derechos de la señora Tabares de Gil, en razón a que Sura EPS no autorizó la silla de ruedas, el transporte y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Configuración de la Agencia Oficiosa

1. Conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas, la Sala concluye que Nemecia Fernández sí está legitimada por activa para actuar en nombre de Ofelia Tabares de Gil en el proceso de la referencia dado que en el presente caso se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa, por las siguientes razones (Supra. 3.1):

i) Si bien la señora Nemecia Fernández no manifestó de forma expresa en el escrito de tutela que actuaba en calidad de agente oficiosa de la tutelante, de las preguntas que le fueron formuladas por el juez de primera instancia en la diligencia de ampliación de tutela reconoció agenciar los derechos de la señora Tabares de Gil. Aceptó actuar como tal, al responder cuáles fueron los motivos que la llevaron a solicitar el amparo en nombre de la

petente, cuando el despacho preguntó “interpuso usted la acción de tutela como agente oficioso de la señora OFELIA TABARES DE GIL puede indicar los motivos que la llevaron a hacerlo” (Folio 19 Cuaderno 2). De hecho, como lo manifiesta la señora Fernández es ella quien acompaña a la demandante a sus citas médicas y demás diligencias.

(ii) En el expediente se encuentra probada la circunstancia real, que la señora Tabares de Gil -titular de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela a la salud, seguridad social y vida-, no está en condiciones físicas para promover su propia defensa, debido a que padece de fractura y aplastamiento de su columna que dificulta su movilidad. Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta el criterio de flexibilidad que tiene el juez constitucional al evaluar situaciones como estas, la Sala considera que no puede someterse a una persona de 80 años de edad que sufre afecciones en su estado de salud relacionadas con las funciones mecánicas del cuerpo a desplazarse a los estrados judiciales en distintas oportunidades para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales.

A todas luces sería desproporcionado exigir a la señora Tabares de Gil que ella misma solicitara la salvaguarda y protección de sus garantías esenciales ante los jueces, cuando se encuentra imposibilitada para ello.

Hecho Superado Parcial

1. Sobre el particular los jueces de instancia tutelaron los derechos de la señora Ofelia Tabares de Gil y ordenaron lo pretendido en el escrito de tutela o la valoración para acceder a los servicios requeridos.

En primer lugar, desde la sentencia de primera instancia se dispuso la entrega a la paciente de los medicamentos micalcio spray y aclasta, al igual que el corsé prescrito por el médico tratante. Así mismo, el a-quo decidió exonerar a la solicitante de cancelar los copagos y cuotas moderadoras necesarias para acceder a los servicios de salud, petición que no hacía parte de la demanda de tutela, empero el juez en uso de sus facultades ultra y extra petita la concedió al analizar la condición económica de la actora.

En segundo lugar, pese a que el ad-quem revocó las ordenes relacionadas con el tratamiento

integral, la silla de ruedas y el transporte, protegió los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante con medidas idóneas para tal fin.

Ahora bien, el Magistrado Sustanciador en comunicación con la petente verificó que la entidad demandada le entregó a la solicitante los medicamentos “micalcio spray y aclasta”. Al mismo tiempo, cotejó que la accionante compró el suministro corsé. Igualmente, constató que Sura EPS no cumplió varias de las órdenes de los jueces de instancia como son: i) la valoración médica de la paciente por parte de los profesionales de la salud adscritos a la entidad accionada con el fin de establecer la necesidad de la prestación de la silla de ruedas y el transporte; y ii) la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras.

1. Entonces, la Sala concluye que en el caso estudiado se ha configurado un hecho superado respecto de las prestaciones “micalcio spray y aclasta”, así como el corsé en la medida que se encuentran en poder de la solicitante. Sin embargo, es claro que no ha cesado la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales comprometidos, puesto que si bien se han satisfecho varias de las pretensiones elevadas en la acción de tutela, continua la afectación de la garantía esencial a la salud de la señora Tabares de Gil, al no autorizarse la silla de ruedas, el transporte y la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras. Vale advertir que la protección de los derechos fundamentales no puede realizarse de forma parcial, como sucede en el caso en caso sub-examine. La EPS tiene la obligación de garantizar las facetas del derecho a la salud, el cual implica que las atenciones hospitalarias y clínicas se presten conforme a los requerimientos de la patología que padece la accionante.

1. Por lo anterior, la Sala se concentrará en el estudio de las prestaciones del servicio de salud que no han sido proporcionados a la demandante.

Improcedencia del amparo con relación a la silla de ruedas

1. La prestación solicitada por la agente oficiosa en la audiencia de ampliación de la acción

de tutela que hace referencia a la silla de ruedas, es un suministro excluido de forma literal del plan obligatorio de salud conforme lo establece el numeral 5º del artículo 49 del acuerdo 029 de 2011, de modo que la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales No-Pos para estudiar el acceso al servicio de salud por vía de tutela (Supra 5.3).

1. En primer lugar, la Sala encuentra que la falta de la silla de ruedas puede constituir una amenaza para la integridad personal de la paciente, comoquiera que la fractura y aplastamiento de la columna que padece dificulta su movilidad, existiendo la posibilidad que por su carencia se agrave su condición al esforzarse físicamente en labores cotidianas, verbigracia caminar. El estado de salud de la demandante no ha sido desvirtuado por la EPS accionada a pesar de la orden de valoración emitida por el ad-quem del proceso de tutela.

1. En segundo lugar, es evidente que para determinar si la silla de ruedas no puede ser sustituida por otro suministro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud, por ejemplo caminadores o bastones⁵² se requiere la valoración médica del profesional en salud que ha tratado a la señora Tabares de Gil, concepto que no ha sido recaudado gracias a la omisión deliberada de Sura EPS. Ello entraña una vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria. Al mismo tiempo, no se cumple con la cuarta regla jurisprudencial que establece que el servicio médico debe haber sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

1. En tal virtud, la Sala considera que no se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar un suministro excluido del POS. Sin embargo, Sura EPS está vulnerando los derechos de la solicitante al no proceder a la valoración médica necesaria para determinar si la paciente requiere de este suministro para atender su enfermedad. Esta omisión se produjo pese a que los jueces de las dos instancias ordenaron dicho estudio, desconociéndose de esta manera el carácter obligatorio de los fallos de tutela y el efecto devolutivo en que se surte la impugnación y la eventual revisión. Así las cosas, ordenará a la entidad accionada

conceptué sobre el estado de salud de la señora Tabares de Gil y determine la necesidad de la silla de ruedas o cualquier otro suministro que facilite la movilidad de la paciente.

1. La Sala debe precisar que los jueces de instancia no aplicaron de forma correcta el precedente de esta Corporación frente a la solicitud de transporte, debido a que lo clasificaron como una prestación médica, de modo que estudiaron la procedencia de la remisión con las reglas jurisprudenciales de servicios No-POS, olvidando que éste tiene unas específicas y autónomas (Supra 6.3 - 6.5). En las normas adscritas contenidas en el precedente de traslado o subsidio de transporte no existe el requisito de una orden del médico tratante, por el contrario el juez está facultado para estudiar los condicionamientos con relación a los hechos del caso y conceder la remisión.

Por tanto, se estudiará la procedencia del pago de un subsidio para el traslado de la actora solicitado en la acción de tutela conforme a las reglas jurisprudenciales de la materia, teniendo en cuenta que del escrito de la demanda y del expediente del proceso no se desprende que la peticionaria requiera de un transporte medicalizado (Supra 6-3.).

1. En primer orden para la Sala, la señora Tabares de Gil requiere del subsidio del servicio de transporte con el fin de que se le facilite el acceso a toda prestación en salud que necesita para atender su enfermedad, puesto que la patología que padece le exige acudir constantemente a citas médicas o terapias, sumado con la dificultad para caminar y su avanzada edad puede impedirle acceder por sus propios medios a un sistema de transporte que no agrave sus dolencias. Es apenas lógico que la usuaria no pueda movilizarse en un medio masivo de transporte, sino en vehículos unipersonales como un taxi, los cuales tienen un mayor costo que el primero. Por ende, de no concederse el subsidio de remisión solicitado se entorpece el acceso a los servicios hospitalarios o clínicos, y a su vez se afecta el derecho a la salud de la tutelante. Cabe indicar que ella es una persona de 80 años de edad, frente a quien debe eliminarse cualquier obstáculo al acceso a los servicios de salud.

1. En segundo lugar, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que el paciente y sus familiares cercanos carezcan de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado al lugar de las prestaciones en salud. En sentencia T-924 de 201153 se consideró que las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

Estas condiciones se encuentran demostradas en el expediente, ya que la accionante cuenta únicamente con la pensión de un salario mínimo mensual legal vigente que le dejó su difunto esposo para satisfacer sus necesidades básicas, los gastos de la vivienda que habita y los de su enfermedad (Fl. 20 - 21 Cuaderno 2). Además, la accionante no tiene familiares cercanos en la ciudad de Cali que le proporcionen dinero alguno con el fin de acceder a los servicios de salud requeridos, tales como las terapias o las citas médicas. Así mismo, la agente oficiosa

manifestó que la petente no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los gastos del transporte, de modo que al tratarse de una negación indefinida Sura E.P.S no cumplió con su carga probatoria de desvirtuar el elemento de insolvencia económica de la señora Tabares de Gil y de su familia (Fls 25 - 36 y 95 - 106 Cuaderno 2). Por último, se evidencia como indicio de su precariedad económica, la existencia del crédito que se vio obligada a adquirir la demandante para comprar el corsé (Fl. 21 Cuaderno 2).

1. En tercer lugar, la Sala concluye que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la integridad física o el estado de salud de la usuaria, en la medida que por su falta de recursos económicos, el costo en el que incurre en el traslado para acceder a las terapias y tratamientos que requiere, impide la satisfacción de otras necesidades básicas incluso la asistencia misma a las atenciones en salud, lo cual agrava la condición de la paciente por su avanzada edad.

1. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el pago de un subsidio de transporte para que la señora Ofelia Tabares de Gil de 80 años de edad acceda a los servicios médicos requeridos prescritos por el médico tratante.

Exoneración de Copagos y Cuotas Moderadoras

1. La exoneración de los cobros de las cuotas moderadoras y los copagos, conforme a la parte motiva de esta sentencia, se produce cuando una persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir su valor. En estos eventos la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente, asumiendo el 100% del valor, toda vez que estos no se pueden convertir en una barrera para el acceso a los servicios de salud (Supra 7.4).

1. Para el caso sub-judice, con base en las pruebas de la incapacidad económica enunciadas y valoradas por la Sala, resulta gravoso además de desproporcionado exigirle a la tutelante los pagos reseñados porque esta solo cuenta una pensión de un salario mínimo mensual legal vigente para sufragar los gastos de su enfermedad, de la vivienda que habita y sus necesidades básicas, dinero escaso para la totalidad de estas erogaciones (supra 13.2). Conjuntamente, la señora Tabares de Gil no tiene familiares que le ayuden a cubrir los costos referidos, incluso se vio obligada a adquirir un crédito que no ha podido pagar para comprar el corsé (Fl 21 Cuaderno 2). De hecho, se resalta como lo precisó la petente que debe acceder constantemente a terapias para tratar su patología, de modo que tiene la obligación de cancelar los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, con lo cual se genera un gasto adicional que obstaculiza el acceso al servicio de salud. Por lo tanto, la Sala procederá a confirmar la exoneración a la accionante de los desembolsos de los pagos compartidos y cuotas moderadoras que establecieron los jueces de instancia.

1. Para finalizar, con relación al tratamiento integral esta Corporación estima que la entidad accionada vulneró el principio de integralidad en salud al no conceder el trámite adecuado a una prestación No-POS, como son los medicamentos “micalcio spray y aclasta” y el suministro corsé. De ahí que, a pesar de que dichos elementos fueron prescritos por médicos tratantes adscritos a Sura EPS, esta entidad no autorizó la entrega de los mismos, sin tener en cuenta que eran requeridos para disminuir el dolor que sufre la paciente por la patología que padece.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión adoptada por el juez de segunda instancia, la cual estableció en el resuelve una disposición que garantiza el principio de integralidad en salud, al imponerle a Sura EPS que le preste a la paciente Ofelia Tabares de Gil “toda la atención y servicios médicos que requiera de acuerdo a las prioridades medicas, tal como lo ordena el médico tratante adscrito, con vista en su historia clínica, sin repercusiones ni dilaciones que pongan en riesgo la salud y la vida, pero solo respecto a aquellas dolencias que padece al momento de la tutela, so pena de incurrir en las sanciones por desacato contempladas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991” . Con esto se cumple el principio

de integralidad en razón a que se garantiza que la demandada no interrumpa o dilate el tratamiento que requiere la tutelante, en el momento adecuado para mejorar su estado de salud, so pena de incurrir en desacato. Vale agregar que entre estas se incluyen las prestaciones incluidas o excluidas en el POS.

1. Por lo demás, se confirmará parcialmente la sentencia proferida el nueve (9) de diciembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida el nueve (9) de diciembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la misma ciudad, en la medida que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con los medicamentos micalcio spray y aclasta así como el corsé. Del mismo modo se ratifica la decisión de ordenar a Sura EPS que conceda el tratamiento integral para la accionante, la exoneración de cancelar los copagos y cuotas moderadoras.

Segundo.- REVOCAR el numeral 2.1 de la providencia de alzada que ordenaba a Sura EPS que: “proceda dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, [a la valoración de] dicha paciente por el médico tratante adscrito a su red, a fin de que se le determine la procedencia de su inmovilidad para necesitar Silla de Ruedas y procedencia del servicio de transporte, so pena de incurrir en las sanciones por desacato de que trata el artículo 52 de Decreto 2591 de 1991”.

Tercero.- En su lugar ORDENAR a Sura EPS, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la comunicación de la presente providencia practique la valoración médica a la

señora Ofelia Tabares de Gil con el fin de determinar la necesidad de la silla de ruedas o un suministro equivalente para la paciente, que en caso de encontrarse procedente debe ser entregado en el plazo cuarenta y ocho horas (48) posteriores a la emisión de dicho concepto.

Cuarto.- ORDENAR a Sura EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar las diligencias necesarias para garantizar el pago del subsidio de transporte a la señora Ofelia Tabares de Gil de su residencia al lugar de las prestaciones del servicio de salud en la ciudad de Cali, que tengan por objeto tratar la enfermedad de fractura y aplastamiento de columna, conforme a lo establecido por el médico tratante.

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

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

2 Sentencia T-502 de 2006 MP Humberto Antonio Sierra Porto .

3 i) la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.), cuyo objetivo

principal es hacer efectiva la protección de los derechos de las personas e impedir se presenten circunstancias y requisitos superfluos; ii) el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), el cual vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares; iii) el principio de solidaridad (artículo 95 C.P.), que exige velar por la defensa no sólo de los propios derechos, sino también de los ajenos cuando los titulares se encuentren en imposibilidad de hacerlo por sí mismos. Sentencia T-608 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

4 Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

5 Ver sentencia T- 452 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Ver sentencia T-342 de 1994 M.P. Rodrigo Escobar Gil

7 Ver sentencia T-414 de 1999 M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

8 Sentencia T-109 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

9 Sentencia T-031ª de 2011 M.P. Nilson Pinila Pinilla

10 Sentencia T-299 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Sentencia T-926 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

12 Así fue reconocido en Sentencia T-315 de 2000 M.P. Eduardo Montealegre Lynett caso en el cual el hermano de un enfermo grave presentó tutela como agente oficioso con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales de aquel al trabajo y al mínimo vital. En este caso la Corte afirmó que el hermano del agenciado actuó “..válidamente como agente oficioso...”.

13 Así en la sentencia T-573 de 2001 M.P. Alfredo Beltran Sierra

14 Sentencia T- 957 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

15 Sentencia T-842 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

16 Sentencia T-291 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

17 Sentencia T-842 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

18 Sentencia T-722 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

19 Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-346 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis

20 Entre estas se encuentran: El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.

21 Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011 y T-481 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

22 Sentencias T-999 de 2008 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.; T-931 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-022 de 2011 y T-091 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

23 Sentencia T-481 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

24 *Ibíd.*

25 Sentencia T-924 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

26 Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

27 Ibidem.

28 Sentencia T-178 de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

29 Sentencia T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 El presente Acuerdo rige a partir de enero 1° de 2012 y deroga en su integridad los Acuerdos 008 de 2009, 014 y 017 de 2010, 021, 025 y 028 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud y demás disposiciones que le sean contrarias.

31 Conforme lo ordenó el numeral décimo séptimo de la sentencia T-760 de 2008, el acuerdo 029 de 2011 actualizó y aclaró los planes obligatorios de salud y los unifico para las personas de la tercera edad.

32 Comisión de regulación en salud, Acuerdo 029 de 2011; artículo 42.

33 Ibídem 43.

34 Sentencia T-022 de 2011, T-481 de 2011 y T-842 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

35 Sentencia T-019 de 2010 M.P Juan Carlos Henao Pérez.

36 Sentencia T-760 de 2008 M.P Manuel José Cepeda Espinoza, T-022 de 2011 y T-481 de 2011.

38 Sentencia T-550 de 2009 M.P Mauricio González Cuervo.

39 Sentencias T-745 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de 2009 M.P: Mauricio González Cuervo; T-437 de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de 2010 M.P: Nilson Pinilla Pinilla y T-022 de 2011 y T-481 de 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

40 Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

41 Sentencia T-481 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En estos casos, sin importar la

capacidad económica del paciente, la EPS está obligada a cubrir el costo del traslado tal como lo ordena, entre otras, la Resolución 52691 de 1994.

42 Sentencia C-542 de 1998, MP: Hernando Herrera Vergara.

43 Sentencia T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

44 Sentencia T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez

45 Sentencia T-815 de 2010, MP: Nilson Pinilla Pinilla.

46 Sentencia T-036 de enero 27 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño

47 Consejo Nacional de Salud, Acuerdo 260 de 2004, artículo 1 y 3.

48 Sentencias T-743 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

49 Sentencias T-330 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-563 de 2010, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

50 Sentencias T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez y T 648-2011. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

51 Sentencia T-563 de 2010, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T 648-2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

52 Estos servicios sí se halla incluidos en el POS según el artículo 41 del acuerdo 029 de 2011.

53 Ver también las sentencias T-022 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-306 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-829 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-113 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería. entre otras.