

T-429-15

SENTENCIA T-429/15

SERVICIOS MEDICOS NO INCLUIDOS EN EL POS-Suministro de pañales, sillas de ruedas y servicio de enfermería

SERVICIOS MEDICOS NO INCLUIDOS EN EL POS-Presupuestos jurisprudenciales para acceder a estos servicios

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica/CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Eventos en los que procede su exoneración

Referencia: Expedientes T-4.816.697, T-4.823.209, T-4.826.021, T-4.829.658.

Fallos de tutela objeto revisión: T-4.816.697 Sentencia del Juzgado Primero Administrativo de Yopal del 27 de noviembre de 2014 que negó el amparo tutelar. T-4.823.209 Sentencia del Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín del 3 de febrero de 2015 que negó el amparo constitucional. T-4.826.021 Sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán con Función de Control de Garantías del 31 de diciembre de 2014 que concedió el amparo. T-4.829.658 Sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Gigante del 10 diciembre de 2014 que negó el amparo tutelar.

Accionantes: T-4.816.697 Ruth Myriam Cruz Torres. T-4.823.209 Nelly de los Ángeles Rojo como agente oficioso de María Ligia Meneses de Rojo. T-4.826.021 Emerita Erazo como agente oficioso de Elvia Erazo. T-4.829.658 Mariela Gil Casas como agente oficioso de Henry Brochero Gil.

Accionados: T-4.816.697 Capresoca EPS. T-4.823.209 Nueva EPS. T-4.826.021 Sinergia antigua Coomeva EPS. T-4.829.658 Comfamiliar EPS Huila.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensiones en los expedientes T-4.816.697[1], T-4.823.209[2], T-4.826.021[3], T-4.829.658.[4].

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: T-4.816.697 salud, vida y seguridad social. T-4.823.209 igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social. T-4.826.021 salud y vida digna. T-4.829.658 salud y vida digna.

1.1.2. Conductas que causan la vulneración: T-4.816.697 la negativa de la EPS accionada de autorizar el suministro de la silla de ruedas requerida por la actora, argumentando que se trata de un insumo no incluido en el POS. T-4.823.209 la negativa por parte de la entidad accionada de suministrar los pañales desechables a favor de la agenciada, argumentando que son insumos no incluidos en el POS. T-4.826.021 la negativa de la EPS accionada de suministrar a favor de la agenciada los pañales desechables, crema antiescaras, silla de ruedas y servicio de enfermería domiciliaria prescritos por el médico tratante, argumentando que son insumos no incluidos en el POS. T-4.829.658 la negativa de la EPS accionada de suministrar los pañales desechables, paños húmedos, crema antiescaras, jabón de baño, droga formulada, servicio de ambulancia y servicio de atención médica inmediata a favor del agenciado, argumentando que se trata de servicios no incluidos en el POS.

1.1.3. Pretensiones: T-4.816.697 se ordene a la accionada autorizar y suministrar a favor de la señora Cruz Torres la silla de ruedas requerida, conforme a las especificaciones prescritas por el médico tratante. T-4.823.209 se ordene a la entidad accionada (i) autorizar el suministro continuo de los pañales desechables a favor de la agenciada y; (ii) asuma de manera integral la atención requerida por la señora Meneses de Rojo incluyendo pruebas diagnósticas, citas médicas con especialistas y medicamentos, sin importar que los mismos se encuentren o no incluidos en el POS. T-4.826.021 se ordene a la entidad accionada (i) el suministro permanente de 90 pañales desechables mensuales talla L, crema hidratante antiescaras, silla de ruedas y servicio de enfermera en casa a favor de la agenciada; (ii) brindar atención integral incluidos todos los procedimientos médicos, terapias, medicamentos y lo necesario para el tratamiento de su patología y; (iii) exonerarla del pago

de copagos y cuotas moderadoras. T-4.829.658 ordenar a la entidad accionada (i) la entrega inmediata de los insumos requeridos por el agenciado y; (ii) brindar atención integral a su patología.

A. Demanda de tutela T-4.816.697:

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Ruth Myriam Cruz Torres de 34 años de edad, se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, cuya prestación de servicios corresponde a Capresoca EPS[5].

1.2.2. A raíz de un accidente de tránsito hace más de 10 años, la accionante sufrió trauma raquimedular T5 con lesión neurológica permanente, por lo que fue diagnosticada con paraplejia espástica[6].

1.2.3. El 27 de febrero de 2014 el médico tratante ordenó el suministro de silla de ruedas a favor de la señora Cruz Torres con las siguientes especificaciones: silla para adulto a la medida del paciente, liviana plegable en aluminio, altura espaldar a borde inferior de escapula, ruedas anteriores de 6 pulgadas, apoyabrazos graduables y removibles, ruedas posteriores de 24 pulgadas, neumáticos desmontables con 5" camber, aro impulsor en aluminio, ruedas antivuelco, freno tijera, apoya pies graduables removibles y abatible, cojín básico, correa pélvica a 45", silla basculada S 15"[7].

1.2.4. No obstante, la accionante afirmó que la EPS accionada negó el suministro de la silla de ruedas requerida, al considerar que se trata de un insumo no incluido en el POS[8].

1.2.5. Por último, el personero de Yopal solicitó de nuevo ante la EPS accionada el suministro de la silla de ruedas requerida por la accionante[9].

1.3. Respuesta de las entidades accionadas [10].

1.3.1. Capresoca EPS[11]. Solicitó que se declare improcedente la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Consideró que la entidad responsable de garantizar el suministro de insumos no incluidos

en el POS del régimen subsidiado es el ente territorial y no la entidad promotora del servicio de salud, razón por la cual solicitó la vinculación de la misma al trámite de tutela. Así mismo, aseguró que la EPS ha cumplido cabalmente con la prestación de servicios incluidos en el POS, y que en el momento de negar la petición elevada por la accionante se le informó que debía adelantar la solicitud ante la Secretaría de Salud de Casanare. Finalmente, manifestó que en caso de conceder el amparo deprecado, se autorice el recobro ante el FOSYGA.

1.3.2. Oficina de defensa judicial. Gobernación de Casanare[12]. Solicitó que se declare improcedente la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Aseguró que corresponde a la EPS el suministro de dicho servicio dado que no existe exclusión del mismo en cabeza de la entidad. Así mismo, consideró que la EPS deberá suministrar los servicios cuando se cumplan los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las reglas del POS.

1.3.3. Secretaría de Salud de Casanare[13]. Manifestó que no se ha presentado vulneración por parte de dicha entidad, pues no obra solicitud del servicio requerido ante la misma.

Consideró que la accionante se encuentra afiliada a la EPS que debe suministrar los servicios o insumos de salud requeridos. Además, afirmó que de acuerdo al principio de integralidad, la solicitud debe ser sometida ante el Comité Técnico Científico en aplicación del Decreto 0129 de 2009, Resolución 3595 de 2013 y Resolución 5073 de 2013, y que en cualquier caso podrá solicitar el recobro ante el ente territorial.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Primero Administrativo de Yopal, del 27 de noviembre de 2014[14].

Negó el amparo tutelar, por falta de vulneración de los derechos invocados por la accionante y a su vez declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al ente territorial. Consideró que de acuerdo a la edad de la actora es posible determinar que “goza de sus plenas facultades para el desempeño de actividades que le generen ingresos con los cuales pueda sortear su situación”, aunque su estado de salud se encuentre algo

deteriorado. De modo que no existe prueba de que la misma no pueda asumir el costo de los insumos requeridos para restablecer su salud. Finalmente, afirmó que de acuerdo al marco jurisprudencial corresponde a la EPS el suministro de los servicios solicitados contando con la posibilidad de recobro ante el FOSYGA.

1.4.2. Impugnación[15].

La accionante presentó escrito de impugnación contra el fallo proferido, sin embargo el mismo no fue aceptado por extemporáneo, dado que el fallo fue notificado el 28 de noviembre de 2014 y la impugnación radicada el 10 de diciembre de 2015.

B. Demanda de tutela T-4.823.209:

1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. La señora María Ligia Meneses de Rojo de 99 años de edad[16], se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiario y padece artrosis, EPOC, hipertensión esencial e incontinencia urinaria no especificada[17].

1.2.2. Debido a su patología, la señora Meneses de Rojo ha venido manifestando a sus médicos tratantes la necesidad de que le sea expedida orden para el suministro de pañales desechables. No obstante, asegura la accionante que estos se han negado, pues al ordenar un insumo no incluido en el POS podrían estar poniendo en riesgo su puesto de trabajo[18].

1.2.3. Así, la actora elevó derecho de petición ante la Nueva EPS solicitando los pañales desechables requeridos por la señora María Ligia[19], el cual fue negado por tratarse de insumos de aseo no incluidos en el POS[20].

1.2.4. Finalmente, manifestó la accionante que no cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo de los pañales desechables requeridos por la agenciada[21].

1.3. Respuesta de la entidad accionada[22].

1.3.1. Nueva EPS.[23] Solicitó negar el amparo.

Afirmó que los pañales desechables no se encuentran incluidos en el POS, de modo que debe el usuario elevar la solicitud ante el Comité Técnico Científico, y que actualmente no existe petición alguna, razón por la cual no es posible hablar de vulneración de derechos. Además de no contar con orden médica que prescriba los insumos solicitados. Así mismo, argumentó que “no hay evidencia científica que demuestre la cura o tratamiento de patologías como la incontinencia urinaria o fecal por el uso del pañal. Obligar al usuario a que haga su necesidad en el pañal es disminuir su función vital, anularla cada vez más, empeorando su calidad de vida y restringiendo el desarrollo de sus habilidades mínimas como el cuidado de sí mismo reforzando su condición de minusvalía y dependencia”.

Por último, respecto al tratamiento integral, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por tratarse de derechos inciertos y futuros.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín, del 3 de febrero de 2015[24].

Negó el amparo. Frente a la solicitud de pañales desechables consideró que no obra orden médica que prescriba su suministro, por lo que no habrá lugar a su entrega. Por otro lado, en cuanto al tratamiento integral declaró la improcedencia de la acción por considerar que el amparo constitucional vela por la protección inmediata de derechos fundamentales y no de suposiciones futuras.

C. Demanda de tutela T-4.826.021:

1.2.1. La señora Elvia Erazo Erazo de 68 años de edad, afiliada al régimen contributivo de salud en calidad de cotizante[25], fue diagnosticada con Parkinson, atrofia cerebral frontal, demencia senil, rigidez, inmovilidad severa e incontinencia urinaria permanente[26].

1.2.2. El 13 de noviembre de 2014, el médico de hospitalización en casa ordenó atención domiciliaria de la EPS, sesiones permanentes de fonoaudiología y fisioterapia domiciliaria, suministro de pañales desechables (x 90 mensuales), crema antiescaras y asistencia permanente de enfermera[27].

1.2.3. Asegura la accionante que el Comité Técnico Científico de la entidad accionada, negó

el suministro de los pañales desechables, la crema anti escaras, la silla de ruedas y el servicio de enfermera en casa, por tratarse de insumos NO POS[28].

1.2.4. Por último, manifestó la actora que la señora Erazo Erazo no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir los servicios de salud requeridos, pues, de acuerdo a su enfermedad le es imposible laborar, quien cuida de ella es su hijo diagnosticado con esquizofrenia y se encuentra postrada en una cama[29].

1.3. Respuesta de la entidad accionada[30].

1.3.1. Coomeva EPS[31]. Solicitó negar el amparo deprecado.

En primer lugar, frente a la solicitud de pañales desechables consideró que el Comité Técnico Científico no la aprobó por ser elementos excluidos del POS cuya falta de suministro no pone en riesgo la vida y salud del paciente. En segundo lugar, afirmó que además de no encontrarse incluidos en el POS, no obra orden médica que prescriba la entrega de crema antiescaras y silla de ruedas. De igual forma, respecto al servicio de enfermería domiciliaria consideró que su puntaje de acuerdo a la escala de Bathel utilizada para determinar la pertinencia del mismo, arrojó un puntaje de 3.0 lo que significa que las necesidades del paciente son responsabilidad de su familia. Adicionalmente, argumentó la improcedencia de la acción de tutela para obtener el tratamiento integral por tratarse de hechos futuros e inciertos.

Por otro lado, manifestó que en caso de conceder el amparo, se determine detalladamente a que servicios se refiere y autorizar el recobro ante el FOSYGA.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán con Función de Control de Garantías del 31 de diciembre de 2014[32].

Concedió el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna de la agenciada. Consideró que por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, perteneciente a la tercera edad, encontrarse afiliado al régimen subsidiado y en virtud de su delicado estado de salud requiere con urgencia el suministro de los insumos ya referenciados. Así ordenó a la entidad accionada (i) brindar atención domiciliaria, (ii) 10 sesiones de fonoaudiología, (iii)

10 sesiones de fisioterapia domiciliaria, (iv) suministro de pañales desechables talla L x 90 mensuales y, (v) brindar tratamiento integral incluyendo medicamentos, terapias, exámenes, procedimientos y todo lo prescrito por el médico tratante.

Así mismo, adujo que debido a que no existe orden médica que prescriba el suministro de crema antiescaras, silla de ruedas y enfermera en casa, la EPS accionada debía obtener un concepto médico sobre la pertinencia de dichos servicios, y en caso de considerarlo necesario proceder a su entrega efectiva. Finalmente, exoneró a la accionante del pago de copagos y cuotas moderadoras, teniendo en cuenta su estado de inmovilidad y ser de la tercera edad.

D. Demanda de tutela T-4.829.658:

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El señor Henry Brochero Gil de 38 años de edad, afiliado al régimen subsidiado en salud padece parálisis cerebral, epilepsia, escoliosis severa, anemia e infección en las vías urinarias[33].

1.2.2. Así, la accionante elevó derecho de petición ante Comfamiliar EPS Huila solicitando el suministro de pañales desechables, paños húmedos, crema antiescaras, jabón de baño, droga formulada, servicio de ambulancia y servicio de atención médica inmediata[34], los cuales fueron negados el 17 de febrero de 2014 por tratarse de insumos NO POS, que a juicio de la entidad accionada corresponde asumir al ente territorial[35].

1.2.3. Asegura la accionante, que desde los 5 años de edad el señor Brochero Gil fue diagnosticado con discapacidad del 100%, lo que le impide laborar y que su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir dichos costos[36].

1.3. Respuesta de las entidades accionadas[37].

1.3.1. Comfamiliar EPS-S Huila[38]. Solicitó negar por improcedente la presente acción, por contar con el trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Manifestó que la entidad ha garantizado los servicios requeridos por el afiliado, que en cuanto a la solicitud de pañales desechables paños húmedos, crema antiescaras, jabón de

baño, droga formulada, servicio de ambulancia y servicio de atención médica inmediata no existe orden médica que los prescriba, además de corresponder a la Secretaría de Salud Departamental su suministro. Por último, frente a la petición de tratamiento integral consideró que la misma no resulta admisible por tratarse de hechos futuros e inciertos.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Gigante, del 10 de diciembre de 2014[39].

Negó. Consideró que conforme a la historia clínica del agenciado y el testimonio de la accionante no existe orden médica que prescriba los insumos solicitados ante la EPS accionada. De igual forma, aseguró que “al juez de tutela le está vedado resolver acerca de prestaciones o servicios de salud solicitados sin que exista previo concepto o prescripción del galeno tratante, toda vez que dicho proceder significaría sustituir la labor de quien, dados sus conocimientos científicos, es el único llamado a disponer sobre los requerimientos médicos o clínicos del paciente, lo cual, a la luz de la jurisprudencia de la Corte no es constitucionalmente admisible”.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[40].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Derechos fundamentales vulnerados. Vida, vida digna, igualdad, seguridad social y salud. (Art. 11, 13, 48 y 49).

2.2. Legitimación activa: Cada uno de los accionantes actúa en nombre propio o como agente oficioso, manifestando su calidad y demostrando la incapacidad de actuar de los titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por razones de edad o estado de salud. Lo anterior sustentado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que

establece la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando su titular no se encuentre en capacidad de actuar en nombre propio y quien actúe manifieste la calidad en la que lo hace. Circunstancias que en las presentes acciones se encuentran acreditadas.

2.3. Legitimación pasiva. Las Entidades Promotoras de Salud como entidades particulares encargadas de la prestación del servicio de salud, a las que se encuentran afiliados los agenciados, frente a las cuales procede la acción de tutela de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

2.4. Inmediatez. Si bien, el artículo 86 Superior, no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en virtud de las particularidades de cada caso en concreto debe existir un período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción[41]. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales.

2.4.1. T-4.816.697 El 29 de septiembre de 2014 la EPS accionada negó el suministro de la silla de ruedas requerida por la señora Ruth Myriam Cruz Torres argumentando que se trata de un insumo no incluido en el Plan Obligatorio de Salud. De esta forma, el 11 de noviembre de 2014, la afiliada interpuso acción de tutela en contra de la entidad, transcurriendo menos de 2 meses, lo que constituye un término razonable para el ejercicio de la acción constitucional.

2.4.2. T-4.823.209 El 5 de diciembre de 2014, la Nueva EPS negó la solicitud elevada por la accionante respecto al suministro de pañales desechables requeridos por la agenciada, por considerar que se trata de elementos no incluidos en el POS. De modo que, el 23 de enero de 2015 la señora Nelly de los Ángeles Rojo como agente oficioso de la señora María Ligia Meneses de Rojo interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS por considerar vulnerados sus derechos fundamentales. Así las cosas, es posible determinar que transcurrió un lapso de 1 mes y 17 días desde el momento de la presunta vulneración y el ejercicio del amparo tutelar.

2.4.3. T-4.826.021 El 5 de diciembre de 2014 el Comité Técnico Científico de la entidad accionada, negó el suministro de los pañales desechables, crema antiescaras, silla de ruedas y el servicio de enfermera en casa a favor de la agenciada, argumentando que son

insumos no incluidos en el POS. Así, el 18 de diciembre de 2014, la señora Emerita Erazo Erazo en calidad de agente oficioso de su hermana Elvia Erazo Erazo interpuso acción de tutela en contra de Sinergia antigua Coomeva EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Término más que razonable para el ejercicio de la acción.

2.4.4. T-4.829.658 Respecto a la acción de tutela interpuesta por la señora Mariela Gil Casas como agente oficioso de su hijo Henry Brochero Gil, la misma fue interpuesta el 27 de noviembre de 2014, mientras que la negativa de la entidad accionada de suministrar los insumos requeridos por el agenciado data del 17 de febrero de 2014. Si bien, transcurrieron 9 meses entre la fecha de la vulneración y el ejercicio efectivo de la acción, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el estudio de procedibilidad en cuanto a los requisitos de inmediatez y subsidiariedad se flexibiliza cuando se predica frente a sujetos de especial protección constitucional o en estado de debilidad manifiesta, lo que se acredita en el presente caso, al tratarse de una persona diagnosticada con parálisis cerebral, epilepsia, escoliosis severa, anemia e infección de vías urinarias desde los 5 años, que no cuenta con fuente de ingresos por encontrarse en incapacidad de laborar, depende económicamente de sus padres y está afiliado al régimen subsidiado en salud.

Así las cosas, la Sala considera que en el caso bajo estudio se cumple con el requisito de inmediatez.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que dicha acción resultará procedente aun cuando exista otra vía, a saber: “(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”[42].

2.5.1. T-4.816.697 En este caso la señora Ruth Myriam Cruz Torres, fue diagnosticada con paraplejia espástica para lo cual su médico tratante ordenó el suministro de una silla de ruedas con especificaciones conforme a su patología, por lo que resulta evidente su estado de debilidad manifiesta. De igual forma, de acuerdo a la base de datos del FOSYGA la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, lo que permite determinar la incapacidad económica de la paciente para asumir el costo de la silla de ruedas requerida. Así las cosas el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales resulta ser la acción de tutela.

2.5.2. T-4.823.209 Teniendo en cuenta que la señora María Ligia Meneses Rojo, además de ser sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad (99 años), se encuentra en una situación apremiante por su deteriorado estado de salud pues padece artrosis, EPOC, hipertensión esencial e incontinencia urinaria no especificada y de acuerdo a lo manifestado no cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo de los pañales desechables requeridos, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

2.5.3. T-4.826.021 En el caso en particular, además de solicitar el suministro de pañales desechables y atención integral a su patología, la accionante solicitó la exoneración de copagos o cuotas moderadoras por no contar con la capacidad de pago necesaria para asumirlos.

2.5.3.1. En cuanto a la primera pretensión, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, por tratarse de una persona en estado de debilidad manifiesta, en virtud de su avanzada edad y su deteriorado estado de salud al padecer Parkinson, atrofia cerebral frontal, demencia senil, rigidez, inmovilidad severa e incontinencia urinaria permanente. Además de asegurar que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita asumir el costo de los insumos requeridos.

2.5.3.2. Aun cuando esta Sala en ocasiones anteriores y ante casos semejantes ha analizado el requisito de subsidiaridad a la luz del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, que a través de la Ley 1438 de 2011 agilizó el procedimiento y se ampliaron las competencias jurisdiccionales de esta entidad; en el caso concreto, se concluirá que no existe otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la

protección de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social de la agenciada, razón por la cual procede la acción de tutela.

Lo anterior, porque no se ha podido verificar la idoneidad del mecanismo jurisdiccional, toda vez que no se ha reglamentado el procedimiento preferente y sumario que consagra esta última ley en su artículo 126, y en el caso de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, no es del todo clara la competencia de la Superintendencia para resolver estos conflictos.

Por lo tanto, en desarrollo del artículo 2 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, por lo cual, como en el caso concreto no se logró comprobar la idoneidad del mecanismo judicial previsto en la Ley 1438 de 2011, esta Sala opta por realizar el mandato de efectividad del derecho fundamental a la salud de la agenciada por encontrarse en situación de vulnerabilidad por su estado de salud y avanzada edad.

2.5.4. T-4.829.658 Frente al caso de la señora Mariela Gil Casas quien actúa como agente oficioso de su hijo Henry Brochero Gil la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos pues además de encontrarse en situación de debilidad manifiesta de acuerdo a su precario estado de salud, el agenciado no cuenta con una fuente de ingresos propia debido a su incapacidad para ejercer labores, y actualmente se encuentra afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud.

Así las cosas, en todos los casos se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

3. Problema jurídico.

Le corresponde a la Sala determinar si:

¿Las entidades promotoras de salud accionadas vulneran los derechos fundamentales a la vida, vida digna, igualdad, seguridad social y salud de los pacientes, al negarse a suministrar insumos médicos que requieren con necesidad por estar excluidos del Plan Obligatorio de Salud, así como exonerarlos del pago de copagos y cuotas moderadoras?

4. Vulneración del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en la fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance del principio de integralidad, en la sentencia T-574 de 2010, así:

“(…) 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 paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de

que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.[43]

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.[44]

5. Presupuestos jurisprudenciales para acceder a los servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

La Resolución 5521 de 2013 “por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, prevé en el Título VII las exclusiones del plan de beneficios.

La jurisprudencia constitucional ha fijado ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: (i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, (ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, (iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, (iv) la ausencia de dichos medicamentos ponga en riesgo la vida digna e integridad del paciente[45].

“a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;

b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;

- c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;
- d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico”[46].

Aun cuando el numeral 18 del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013, excluye los pañales desechables para niños y adultos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho énfasis en que, si bien en principio no es obligación de las entidades promotoras de salud suministrar dichos insumos, será procedente su autorización cuando la falta de suministro de los pañales amenace o vulnere el goce efectivo del derecho a la salud y la dignidad humana.

Así las cosas, en jurisprudencia reiterada y pacífica proferida por varias Salas de Revisión, la Corte ha reiterado que cuando los servicios médicos no contemplados en el POS sean requeridos con necesidad, las EPS tiene el deber constitucional de garantizar su suministro. Tal como lo expuso la sentencia T-760 de 2008 “una entidad de salud viola el derecho a la salud si se niega a suministrar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el mismo se requiera con necesidad”.[47]

De esta forma, tratándose de los pañales desechables, esta Corporación ha establecido que existen situaciones concretas bajo las cuales una entidad promotora de salud debe garantizar el suministro de los mismos a sus usuarios, para efectos de garantizar el goce efectivo de su derecho a la salud y la vida en condiciones de dignidad, pues si bien se trata de servicios excluidos del POS, las especiales circunstancias de ciertos pacientes, cuya vida en condiciones de dignidad depende de la autorización de dicho insumo, ha sido protegido por la jurisprudencia constitucional.

La sentencia T-752 de 2012, proferida por la Sala Primera de Revisión, recogió la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional en la que se protegió el derecho a la salud y a la vida digna, ordenando el suministro de pañales desechables, cuando se cumple con los siguientes presupuestos:

“(i) las personas que requieran el servicio sufrían de enfermedades congénitas, accidentales o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro) (i) que les afectaron el control sobre sus esfínteres, (ii) los hicieron dependientes del apoyo permanente de un tercero, para

movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iii) finalmente, que en los casos considerados, los usuarios no tenían la capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo de los pañales desechables de forma particular”.

6. Naturaleza jurídica de los copagos y eventos donde procede su exoneración.

El Acuerdo 260 de 2004 estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, considerando que las primeras “tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso”, mientras que los segundos “son los aportes en dinero que corresponden a una parte del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema”. Así mismo, determinó que las cuotas moderadoras serán aplicadas a los afiliados cotizantes y sus beneficiarios, diferente a los copagos que serán predicados única y exclusivamente respecto de los afiliados beneficiarios.

Teniendo en cuenta los preceptos constitucionales, el mismo Acuerdo en su artículo 5 consagró la equidad, la información al usuario, la aplicación general y la no simultaneidad como principios básicos para la aplicación de las cuotas moderadoras y copagos, que deberán ser respetados por las entidades promotoras de salud en todo momento.

En cuanto al régimen contributivo, tanto las cuotas moderadoras como los copagos serán aplicadas de acuerdo al ingreso base de cotización del afiliado cotizante[48], mientras que el valor anual por concepto de copagos será determinado para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes[49].

Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en que “en el momento de la prestación de los servicios de salud, las instituciones encargadas deben tener en cuenta, siempre, la voluntad expresa y manifiesta del Legislador, de acuerdo con la cual ‘en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres’[50]”, pues de ningún modo la falta de recursos económicos puede constituir un obstáculo para el acceso a los servicios de salud, en el entendido que todas las personas tienen derecho a “acceder al sistema sin ningún tipo de discriminación”[51].

Así las cosas, a través de la Ley 1122 de 2007, el Legislador consagró que “no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados al régimen subsidiado en salud que hacen

parte del nivel 1 del Sisben”. Regla, que fue extendida por el Acuerdo 0365 de 2007 del CNSSS a sectores especialmente protegidos de la población, como la población infantil abandonada, la indigente, la desplazada, indígena, desmovilizada, de la tercera edad y la población rural y migratoria[52].

En virtud de los anteriores planteamientos y principios, esta Corporación mediante sentencia T-1055 de 2010 decidió exonerar de copagos a una persona afiliada al régimen subsidiado en salud nivel 2 del Sisben, teniendo en cuenta que “la actora no tiene capacidad de pago suficiente para sufragar lo que le cobran por concepto de copagos de los servicios que le prestan, afirmación que se sustenta en el hecho de que ella se encuentra en el nivel 2 del Sisben y que afirma que no tiene ingresos propios”.

7. Casos concretos.

7.1. T-4.816.697 La señora Ruth Myriam Cruz Torres interpuso acción de tutela en contra de Capresoca EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida y seguridad social al negarse a suministrar la silla de ruedas requerida por la accionante conforme a las especificaciones de su médico tratante, argumentando que se trata de un servicio no incluido en el POS.

El artículo 130 de la Resolución 5521 del 2013 estableció que las sillas de ruedas se encuentran excluidas del POS, razón por la cual en principio no es obligación de las entidades promotoras de salud el suministro de dichos implementos, esta Corporación en reiterada jurisprudencia consagró una serie de reglas para inaplicar la normativa del POS, es decir, que en los casos donde se acredite su cumplimiento, la EPS deberá hacerse cargo de asumir el costo de los insumos o servicios requeridos por los afiliados sin importar que no hagan parte del Plan Obligatorio de Salud.

Así, la Sala de Revisión procederá a verificar el cumplimiento de las mencionadas condiciones.

(i) Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, vida digna o a la integridad personal del paciente.

La señora Ruth Myriam Cruz Torres fue diagnosticada con paraplejia espástica, razón por la

cual su médico tratante ordenó el suministro de una silla de ruedas con ciertas especificaciones al considerarla necesaria para su rehabilitación, además de ser vital para mejorar su calidad de vida. Así, concluye esta Sala que la falta de suministro del insumo en cuestión, amenaza las garantías fundamentales de la actora.

(ii) Que el servicio requerido no cuente con sustitutos incluidos en el POS.

Además de no contar con sustituto dentro del POS, la señora Cruz Torres conforme a lo prescrito por el especialista, requiere el suministro de la silla de ruedas con una serie de especificaciones indispensables para el restablecimiento de su salud.

(iii) Que el accionante o su familia no cuente con capacidad económica para sufragarlo.

Aunque la tutelante no manifiesta su incapacidad económica para asumir el costo de la silla de ruedas requerida, la Sala de Revisión constató que la señora Cruz Torres hace parte del régimen subsidiado en salud, por lo que es posible presumir la falta de recursos económicos. Lo anterior, en el entendido que la EPS accionada tampoco se pronunció al respecto.

(iv) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante.

Efectivamente, el suministro de la silla de ruedas específica, fue ordenado por el médico tratante, de acuerdo al material probatorio allegado por la actora[53].

Así las cosas, esta Sala ordenará a Capresoca EPS, el suministro de la silla de ruedas conforme a las especificaciones dictadas por el médico tratante, a favor de la señora Ruth Myriam Cruz Torres.

7.2. T-4.823.209 La señora Nelly de los Ángeles Rojo como agente oficioso de María Ligia Meneses de Rojo interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social al negarse a suministrar los pañales desechables requeridos por la agenciada, argumentando que se trata de insumos no incluidos en el POS.

La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales de la señora Meneses de Rojo, teniendo en cuenta su avanzada

edad (99 años), deteriorado estado de salud e incapacidad económica.

Con el fin de determinar si efectivamente la entidad accionada vulneró los derechos de la agenciada, esta Sala procederá a verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la jurisprudencia para determinar si en el caso bajo estudio los pañales desechables resultan necesarios, obligando a la EPS a efectuar su suministro.

(i) El agenciado sufra enfermedades congénitas, accidentales o derivadas de su avanzada edad.

Teniendo en cuenta que la agenciada cuenta con 99 años de edad, es posible determinar que sus quebrantos de salud obedecen a su avanzada edad.

(ii) La patología que padece el solicitante compromete el control de esfínteres.

Además de padecer artrosis, EPOC e hipertensión esencial, la señora Meneses de Rojo sufre de incontinencia urinaria no especificada, lo cual afecta su capacidad de controlar esfínteres.

(iii) Dependan de terceras personas para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas.

De acuerdo a la patología presentada por la agenciada y su avanzada edad, se evidencia su dependencia respecto a una tercera persona para efectuar dichas actividades básicas.

(iv) El agenciado no cuente con capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

La accionante manifestó que la agenciada no cuenta con la capacidad económica suficiente para asumir el costo de los insumos requeridos por la misma, afirmación que no fue controvertida y mucho menos desvirtuada por la entidad accionada, teniendo la oportunidad para hacerlo. Así, será aplicada la presunción de veracidad ya reconocida por la jurisprudencia constitucional[54].

Una vez verificados cada uno de los requisitos establecidos, la Sala considera que la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales de la señora María Ligia Meneses de Rojo al

negarse a suministrar los pañales desechables requeridos con necesidad por la agenciada.

Por otro lado, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que afronta la agenciada, esta Sala considera que la misma merece atención integral en su patología, incluyendo pruebas diagnósticas, citas médicas con especialistas y medicamentos sin importar que los mismos se encuentren o no incluidos en el POS.

Así, se revocará la sentencia objeto de revisión que negó el amparo deprecado y en su lugar se concederá la tutela, ordenando a la entidad accionada suministrar los pañales desechables requeridos por la agenciada.

7.3. T-4.826.021 La señora Emerita Erazo Erazo en calidad de agente oficioso de la señora Elvia Erazo Erazo interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la vida digna, al negarse a suministrar los pañales desechables, crema antiescaras, silla de ruedas y servicio de enfermería en casa, argumentando que se trata de insumos no incluidos en el POS.

En el presente caso, la acción de tutela resulta procedente, pues se acredita el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra la agenciada en virtud de su edad avanzada (68 años) y la enfermedad que padece. Así mismo, frente a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, el amparo constitucional es el mecanismo idóneo y eficaz, pues aún no se ha podido verificar la idoneidad del mecanismo jurisdiccional contemplado en la Ley 1438 de 2010, toda vez que no se ha reglamentado el procedimiento preferente y sumario que consagra esta última ley en su artículo 126.

7.3.1. Respecto a la solicitud de servicio de enfermería en casa, se verificó que dicho servicio se encuentra incluido en el POS, de modo que no existe justificación alguna para que la entidad accionada niegue su suministro pues su obligación es garantizar de forma integral a los afiliados el acceso a los servicios y procedimientos de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud[55].

7.3.2. En referencia a la solicitud de pañales desechables, procederá la Sala a determinar si conforme a los requisitos fijados por la jurisprudencia hay lugar al suministro por parte de la entidad accionada.

(i) El agenciado sufra enfermedades congénitas, accidentales o derivadas de su avanzada edad.

La agenciada padece Parkinson, atrofia cerebral frontal, demencia senil, rigidez, inmovilidad severa e incontinencia urinaria permanente, todas enfermedades accidentales, que también pudieron haberse derivado de su avanzada edad (68 años).

(i) La patología que padece el solicitante compromete el control de esfínteres.

Teniendo en cuenta que la agenciada cuenta con un diagnóstico de incontinencia urinaria permanente, es posible afirmar que en este caso se ve afectado el control de esfínteres.

(ii) Dependan de terceras personas para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas.

Debido a su avanzada edad y su deteriorado estado de salud, la agenciada no puede satisfacer sus necesidades básicas sin ayuda de un tercero. Si bien, la señora Erazo Erazo reside con su hijo, éste tampoco tiene la posibilidad de hacerse cargo de su madre, pues padece esquizofrenia.

(iii) El agenciado no cuente con capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

La accionante manifestó que la agenciada no cuenta con la capacidad económica suficiente para asumir el costo de los insumos requeridos por la misma, afirmación que no fue controvertida y mucho menos desvirtuada por la entidad accionada, teniendo la oportunidad para hacerlo. Así será aplicada la presunción de veracidad ya reconocida por la jurisprudencia constitucional[56].

Del mismo modo, afirmó que su familia tampoco cuenta con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y que si bien la agenciada recibe pensión por el valor correspondiente a un salario mínimo, además de satisfacer sus necesidades básicas, debe velar por la manutención de su hijo que padece esquizofrenia por lo que no cuenta con los ingresos suficientes para adquirir los insumos médicos necesarios para el restablecimiento de su estado de salud y calidad de vida.

Por las razones ya expuestas, considera esta Sala de Revisión que Coomeva EPS vulnera los derechos de la agenciada, al negarse a suministrar los pañales desechables requeridos por la misma con necesidad, argumentando que se trata de insumos no incluidos en el POS.

7.3.3. En cuanto a los demás insumos solicitados (crema antiescaras y silla de ruedas), se encontró que no hacen parte del POS, lo que en principio indica que no corresponde a la EPS asumir el costo de los mismos. No obstante, esta Sala procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del POS.

(i) Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, vida digna o a la integridad personal del paciente.

La señora Elvia Erazo Erazo padece Parkinson, atrofia cerebral frontal, demencia senil, rigidez, inmovilidad severa e incontinencia urinaria permanente, razón por la que el médico tratante ordenó el suministro de los insumos solicitados por considerarlos necesarios para el restablecimiento de su salud. De esta forma, es posible afirmar que la falta de los mismos pone en riesgo los derechos fundamentales de la agenciada.

(ii) Que el servicio requerido no cuente con sustitutos incluidos en el POS.

No existen sustitutos de los insumos requeridos por la señora Erazo Erazo dentro del Plan Obligatorio de Salud.

(iii) Que el accionante o su familia no cuente con capacidad económica para sufragarlo.

La accionante manifestó que la agenciada no cuenta con la capacidad económica suficiente para asumir el costo de los insumos requeridos por la misma, afirmación que no fue controvertida y mucho menos desvirtuada por la entidad accionada, teniendo la oportunidad para hacerlo. Así será aplicada la presunción de veracidad ya reconocida por la jurisprudencia constitucional[57].

Del mismo modo, afirmó que su familia tampoco cuenta con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y que si bien la agenciada recibe pensión por el valor correspondiente a un salario mínimo, además de satisfacer sus necesidades básicas, debe velar por la manutención de su hijo que padece esquizofrenia por lo que no cuenta con los ingresos

suficientes para adquirir los insumos médicos necesarios para el restablecimiento de su estado de salud y calidad de vida.

(iv) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante.

Aun cuando no existe orden médica que prescriba los insumos referenciados, al igual que el análisis desarrollado con el fin de determinar el carácter de necesidad de los pañales desechables, esta Sala considera que los elementos solicitados por la accionante (crema antiescaras y silla de ruedas) resultan necesarios para el restablecimiento del estado de salud de la agenciado, conforme a su patología y estado de postración, permitiéndole mantener su vida en condiciones dignas.

7.3.4. Por último, respecto a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia, para los afiliados al régimen contributivo como sucede en este caso, su cálculo se hará conforme al ingreso base de cotización, de modo que no se trata de un pago exorbitante que de alguna manera afecte el mínimo vital del paciente, así su base de cotización corresponda al salario mínimo. Teniendo en cuenta que en el presente caso la accionante solicita la exoneración argumentando no contar con los recursos económicos necesarios para asumir dicho costo, esta Sala considera que por sí sola dicha afirmación no hace procedente la solicitud, pues además de tratarse de un pago que se exige de forma general, por supuesto atendiendo a las condiciones particulares de cada afiliado, el mismo debe demostrar de qué manera asumir los copagos o las cuotas moderadoras afectan su mínimo vital, lo que en el caso concreto no ocurre.

Así las cosas, esta Sala confirmará parcialmente el fallo objeto de revisión.

7.4. T-4.829.568 La señora Mariela Gil Casas en calidad de agente oficioso de Henry Brochero Gil, interpuso acción de tutela en contra de EPS Comfamiliar Huila por considerar vulnerados sus derechos a la salud y vida digna, al negarse a suministrar los pañales desechables, paños húmedos, crema antiescaras, jabón de baño, droga formulada, servicio de ambulancia y servicio de atención médica inmediata a favor del agenciado, argumentando que son insumos no POS.

En esta oportunidad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la

protección de las garantías fundamentales del agenciado en virtud de su estado de debilidad manifiesta, pues padece parálisis cerebral, epilepsia, escoliosis severa, anemia e infección de vías urinarias desde los 5 años, no cuenta con una fuente de ingresos por encontrarse en incapacidad de laborar, depende económicamente de sus padres y está afiliado al régimen subsidiado en salud.

7.4.1. Respecto a la solicitud de pañales desechables, de conformidad con los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional para determinar la necesidad de los mismos, la Sala procederá a verificar su cumplimiento.

(i) El agenciado sufra enfermedades congénitas, accidentales o derivadas de su avanzada edad.

El señor Henry Brochero Gil padece parálisis cerebral, epilepsia, escoliosis severa, anemia e infección de vías urinarias desde los 5 años, así es posible concluir que su patología corresponde a enfermedades congénitas y/o accidentales.

(ii) La patología que padece el solicitante compromete el control de esfínteres.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la accionante que en ningún momento fue desvirtuado por la entidad accionada, la patología que presenta el agenciado no le permite controlar esfínteres debido a que el mismo no puede movilizarse por sí mismo. De igual forma, la infección que sufre en las vías urinarias acentúa la necesidad de utilizar pañales desechables.

(iii) Dependan de terceras personas para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas.

En este caso, las enfermedades que padece el señor Brochero Gil no permite que pueda valerse por sí mismo en ninguna actividad, pues requiere acompañamiento y ayuda permanente.

(iv) El agenciado no cuente con capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

La accionante manifiesta que no cuenta con los recursos económicos suficientes para

asumir el costo de los pañales desechables requeridos por el agenciado, afirmación que no fue controvertida por la EPS accionada, teniendo la oportunidad de hacerlo. Del mismo modo, se verificó que el agenciado se encuentra inscrito en el SISBEN, con un puntaje de 35,61.

Así, Comfamiliar Huila EPS vulneró los derechos a la salud y a la vida digna del señor Henry Brochero Gil al negarse a suministrar los pañales desechables que requiere con necesidad, argumentando que se trata de servicios no incluidos en el POS.

7.4.2. Por otro lado, en cuanto a los servicios solicitados que no hacen parte del POS, la Sala de Revisión verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para inaplicar el mismo.

(i) Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, vida digna o a la integridad personal del paciente.

Conforme al estado de salud actual del señor Brochero Gil, la falta de suministro de los insumos solicitados amenaza su derecho a la vida digna e integridad personal, en el entendido que no cuenta con las posibilidades físicas y de movilidad para valerse por sí mismo. Así, dichos insumos le permiten mantener unas condiciones de vida superiores a las que tendría si no fueran suministrados los mismos, de acuerdo a su patología.

(ii) Que el servicio requerido no cuente con sustitutos incluidos en el POS.

Los insumos solicitados no cuentan con sustitutos dentro del POS.

(iii) Que el accionante o su familia no cuente con capacidad económica para sufragarlo.

La accionante manifiesta que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de los pañales desechables requeridos por el agenciado, afirmación que no fue controvertida por la EPS accionada, teniendo la oportunidad de hacerlo. Del mismo modo, se verificó que el agenciado se encuentra inscrito en el SISBEN, con un puntaje de 35,61.

(iv) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante.

Aun cuando no existe orden médica que prescriba los insumos referenciados, al igual que el análisis desarrollado con el fin de determinar el carácter de necesidad de los pañales desechables, esta Sala considera que los elementos solicitados por la accionante resultan necesarios para el restablecimiento del estado de salud del agenciado, así como le permiten mantener unas condiciones de vida digna, en medio de sus dificultades.

De igual forma, al no atender los condicionamientos jurisprudenciales para inaplicar el POS, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del señor Henry Brochero Gil al negarse a suministrar los insumos requeridos por este con necesidad, argumentando que los mimos no hacían parte del POS.

III. CONCLUSIÓN.

Caso A.

1. Síntesis del caso. La señora Ruth Myriam Cruz Torres interpuso acción de tutela en contra de Capresoca EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida y seguridad social, al negarse a suministrar la silla de ruedas requerida por la actora conforme a las especificaciones prescritas por el médico tratante, argumentando que se trata de un insumo no incluido en el POS.

2. Decisión. La Sala amparó los derechos fundamentales de la accionante, ordenando el suministro inmediato de la silla de ruedas a favor de la misma conforme a las especificaciones dictadas por el médico tratante.

3. Razón de la decisión. Las entidades promotoras de salud vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados cuando niegan el suministro de insumos no incluidos en el POS, sin verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las reglas del Plan Obligatorio de Salud.

Caso B

1. Síntesis del caso. La señora Nelly de los Ángeles Rojo en calidad de agente oficioso de la señora María Ligia Meneses Rojo interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social al negarse a suministrar los pañales desechables requeridos por la agenciada, bajo el

argumento que son insumos no incluidos en el POS.

2. Decisión. La Sala amparó los derechos fundamentales de la agenciada, y ordenó el suministro de los pañales desechables requeridos por la misma, así como atención integral.

3. Razón de la decisión. Las entidades promotoras de salud vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados cuando niegan el suministro de pañales desechables requeridos con necesidad, sin verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para efectuar el suministro.

Caso C.

1. Síntesis del caso. La señora Emerita Erazo Erazo como agente oficioso de Elvia Erazo Erazo interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud y vida digna, al negarse a suministrar a favor de la agenciada los pañales desechables, crema anti escaras, silla de ruedas y servicio de enfermera en casa argumentando que no son insumos no incluidos en el POS.

En cuanto a la solicitud de enfermera en casa, esta Sala verificó que dicho servicio se encuentra incluido en el POS, de modo que corresponde a la entidad accionada garantizar su suministro. Por otro lado, si bien los demás insumos solicitados no se encuentran incluidos, se acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las reglas del POS.

Finalmente, por no cumplir las condiciones requeridas para ser exonerada de copagos y cuotas moderadoras, la Sala revocó la decisión, en lo que se refiere a este punto.

2. Decisión. Confirmó parcialmente el fallo que concedió el amparo.

3. Razón de la decisión. Las entidades promotoras de salud vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados cuando niegan el suministro de insumos no incluidos en el POS, sin verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las reglas del Plan Obligatorio de Salud.

Caso D.

1. Síntesis del caso. La señora Mariela Gil Casas como agente oficioso de Henry Brochero Gil interpuso acción de tutela en contra de Comfamiliar EPS Huila por considerar vulnerados sus derechos a la salud y vida digna al negarse a suministrar los pañales desechables, paños húmedos, crema antiescaras, jabón de baño, droga formulada, servicio de ambulancia y servicio de atención médica inmediata a favor del agenciado, argumentando que son insumos no POS.

2. Decisión. La Sala amparó los derechos fundamentales del agenciado, ordenando a la entidad accionada el suministro inmediato de los pañales desechables, paños húmedos, crema antiescaras, jabón de baño, droga formulada, servicio de ambulancia y servicio de atención médica inmediata a favor del mismo.

3. Razón de la decisión. Las entidades promotoras de salud vulneran los derechos fundamentales de sus afiliados cuando niegan el suministro de insumos no incluidos en el POS, sin verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las reglas del Plan Obligatorio de Salud.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal del 27 de noviembre de 2014 que negó el amparo en la acción de tutela interpuesta por Ruth Myriam Cruz Torres, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos a la salud, vida y seguridad social del accionante. (Exp. T-4.816.697).

SEGUNDO.- REVOCAR la providencia dictada por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín del 3 de febrero de 2015 que negó el amparo solicitado por la señora Nelly de los Ángeles Rojo como agente oficioso de María Ligia Meneses Rojo, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna de la agenciada. (Exp. T-4.823.209).

2.1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas

contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre los pañales desechables requeridos por la señora María Ligia Meneses Rojo.

2.2. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, brinde atención integral a favor de la señora María Ligia Meneses Rojo.

TERCERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán del 31 de diciembre de 2014 que concedió el amparo en la acción de tutela interpuesta por Emerita Erazo Erazo en calidad de agente oficioso de Elvia Erazo Erazo, y en su lugar, REVOCAR el amparo concedido a favor de la agenciada respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. (Exp. T-4.826.021)

CUARTO.- REVOCAR la providencia dictada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Gigante del 10 de diciembre de 2014 que negó el amparo tutelar solicitado por la señora Mariela Gil Casa como agente oficioso de Henry Brochero Gil, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna del agenciado. (Exp.T-4.829.658).

4.1. ORDENAR a Comfamiliar Huila EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre los pañales desechables, paños húmedos, crema antiescaras, jabón de baño, droga formulada, servicio de ambulancia y servicio de atención médica inmediata requeridos por el señor Henry Brochero Gil.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el 11 de noviembre de 2014 (Folios 1-7).

[2] Acción de tutela presentada el 23 de enero de 2015. (Folios 1-15).

[4] Acción de tutela presentada el 27 de noviembre de 2014. (Folios 1-28).

[5] Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

[6] Folio 6.

[7] Folio 7.

[8] Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela, además de ser confirmado por la entidad en el escrito de contestación (Folio 17).

[9] Folio 18.

[10] Mediante auto del 13 de noviembre de 2014 el Juzgado Primero Administrativo de Yopal admitió la acción de tutela. Posteriormente a través de auto de 20 de noviembre de 2014 se vinculó a la Secretaría de Salud de Casanare al presente trámite.

[11] Folios 12-21.

[12] Folios 25-42.

[13] Folio 43.

[14] Folios 27-30.

[15] Folio 50.

[16] Folio 5.

[17] Folios 11-15.

[18] Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

[19] Folios 6-7.

[20] Folios 8-10.

[21] Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

[22] Mediante auto del 26 de enero de 2015, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín, admitió la presente acción. (Folio 16).

[23] La entidad accionada allegó escrito de contestación de manera extemporánea el 4 de febrero de 2015. (Folio 22-25).

[24] Folios 19-21.

[25] Información corroborada en la base de datos del FOSYGA.

[26] Folios 4-8.

[27] Así fue manifestado por la actora en el escrito de tutela. Reposa orden médica que prescribe algunos de los insumos referenciados. Folios 4-8.

[28] Folio 9.

[29] Así fue manifestado por la actora en el escrito de tutela.

[30] Mediante auto del 19 de diciembre de 2014, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán con Función de Control de Garantías, admitió la presente acción, y ofició al Doctor Deyro José Pino Bravo, médico cirujano de Hospital en Casa con el fin de que determinara si los insumos solicitados son requeridos para garantizar la salud y vida de la agenciada.

[31] Folio 18-21.

[32] Folios 22-30.

[34] Folio 5.

[35] Folio 7-10.

[36] Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

[37] Mediante auto del 28 de noviembre de 2014 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Gigante admitió la acción de tutela, y citó a la accionante con el fin de rendir testimonio.

[38] Folios 48-58.

[39] Folios 67-78.

[40] En Auto del veintisiete (27) de marzo de 2015 la Sala de Selección de tutela No. 3 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión y acumulación de los expedientes T-4.816.697, T-4.823.209, T-4.826.021 y T-4.829.658, al presentar unidad de materia y procedió a su reparto.

[41] Sentencia T-584 de 2011.

[42] Sentencia T-185 de 2007.

[43] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010 entre otras.

[44] Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T-568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

[45] Sentencia T-523 de 2011.

[46] Sentencia T-970 de 2010.

[47] Numeral 4.4.3.2.2. del apartado 4.4.3 de la sentencia T-760 de 2008.

[48] Acuerdo 260 de 2004, artículo 4.

[49] Acuerdo 260 de 2004, artículo 9.

[50] Sentencia T-150 de 2012.

[51] Ley 100 de 1993, artículos 187 y 188. Sentencia T-811 de 2006.

[52] Sentencia T-236^a de 2013.

[53] Folio 7.

[54] Sentencias T-332 de 2009 y T-223 de 2006.

[55] Sentencia T-154 de 2014.

[56] Sentencias T-332 de 2009 y T-223 de 2006.

[57] Sentencias T-332 de 2009 y T-223 de 2006.