

Sentencia T-443/07

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance y elementos/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Presupuestos/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Consentimiento tácito del titular/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Enfermedad grave/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Cónyuge en representación de esposa enferma

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por existir hechos nuevos

ACCION DE TUTELA-Opción de presentar una nueva cuando surge una violación adicional y cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad

ENFERMO TERMINAL-Protección reforzada atendiendo mandatos constitucionales

Es indudable que los enfermos terminales gozan de una protección constitucional reforzada en nuestro ordenamiento jurídico atendiendo los siguientes mandatos constitucionales: Preámbulo (asegurar a sus integrantes la vida), artículos 1 (Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad), 2 (fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos), 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 11 (derecho a la vida), 12 (integridad física), 13 (derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta), 42 (dignidad de la familia), 44 (derechos fundamentales de los niños a la vida, integridad física, salud y seguridad social), 46 (protección y asistencia a las personas de la tercera edad), 47 (protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada), 48 (seguridad social), 49 (atención en salud), 95 (deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social), 366 (finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social), entre otras disposiciones.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCION INTEGRAL EN SALUD-Obligatoriedad

DERECHO A LA SALUD-Condiciones para la procedencia del cubrimiento del traslado del paciente y su acompañante

Referencia: expediente T-1547012

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido el día 28 de septiembre de 2006, por el Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Nicolás Andrade Sierra, en representación de su esposa Clemencia Sepúlveda Sánchez, y en contra de CAFESALUD EPS.

I. ANTECEDENTES

El señor Nicolás Andrade Sierra, en su condición de agente oficioso, señala que la CAFESALUD EPS está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud, la dignidad humana y la igualdad de su esposa quien padece de un cáncer terminal al no suministrar un tratamiento integral y más concretamente los servicios de hospitalización en casa o en una clínica de segundo nivel en Girardot y traslado a dicha ciudad, que es el lugar donde reside.

1. Hechos.

El señor Nicolás Andrade Sierra, quien actúa en representación de su esposa Clemencia Sepúlveda Sánchez, manifiesta que ésta cuenta con 54 años de edad y es beneficiaria de los servicios de CAFESALUD EPS.

Señala que su esposa padece de cáncer en estado terminal por lo que anteriormente había

interpuesto una tutela para que dicha EPS asumiera el costo de las quimioterapias. Para la última sesión de quimioterapia los médicos le recomendaron no continuar con el tratamiento y la hospitalización, sugiriendo la hospitalización en casa o en una clínica de segundo nivel en Bogotá. Sin embargo, actualmente residen en la ciudad de Girardot y no cuentan con los recursos necesarios por estar desempleado desde el año 2003 y pendiente de la salud de su esposa.

Expresa que la EPS no quiere asumir el costo de la hospitalización de su cónyuge bajo el argumento de que no está incluido dentro del fallo de tutela anterior del 5 de octubre de 2006, que no contempla la atención integral que se solicita en esta oportunidad. Además, la EPS no quiere autorizar la hospitalización en Girardot, donde tiene contrato con la Clínica SALUDCOOP, en la cual ha estado hospitalizada su esposa.

Considera así que de no garantizarse el tratamiento integral se le estaría “vulnerando la dignidad que debe garantizarse hasta el último momento de la vida de mi esposa, quién está en fase terminal de cáncer”, por lo que solicita que la EPS CAFESALUD, suministre y asuma el 100% de la atención integral y el traslado a un hospital de segundo nivel en Girardot. Finalmente, solicita del juez de tutela la aplicación del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, es decir, la aplicación de medidas provisionales para proteger los derechos fundamentales.

2. Pruebas anexas a la presente acción.

A continuación se relaciona el material probatorio que se acompaña con la acción de tutela:

* Copias de las cédulas de ciudadanía del accionante como agente oficioso y de su esposa (folios 7 y 8, del cuaderno principal).

* Copia de estudio de ecografía abdominal, practicada a la señora Clemencia Sepúlveda Sánchez, con opinión: “HIGADO GRASO. COLELIATIASIS. ECTASIA GRADO II DE AMBOS SISTEMAS COLECTORES” (folio 10 del cuaderno principal).

* Copia de relación de servicios prestados por SALUDCOOP Bogotá, los días 7 y 10 de noviembre de 2006, a la señora Clemencia Sepúlveda Sánchez. En la última relación se registra “paciente canceló salida el 7 de noviembre, nueva factura por el copago, cobrar copago \$297947. Dx(s) Ingreso: tumor maligno de exocervix” (folios 11 y 12 del cuaderno principal).

3. Trámite procesal

En auto del 14 de noviembre del 2006, el Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción disponiendo notificar al representante legal de la entidad accionada para que de respuesta a la acción y negando la medida provisional al considerar que no se advierte un perjuicio irremediable.

A continuación, reposa diligencia de declaración rendida ante dicho juzgado por el señor Nicolás Andrade Sierra el 15 de noviembre de 2006, en los siguientes términos:

“PREGUNTADO. Sírvase informar a este Despacho por qué fue ordenado el traslado de CLEMENCIA SEPULVEDA a Bogotá. CONTESTO. Para hacerle la última quimioterapia de las seis que le había ordenado, pero la quimioterapia no se la realizaron por el estado de salud que se encontraba y ordenaron la hospitalización. PREGUNTADO. Se encontraba hospitalizada su esposa en Girardot. CONTESTO. No. PREGUNTADO. En dónde se encuentra hospitalizada su esposa. CONTESTO. En Saludcoop en la clínica de la 104. PREGUNTADO. Le han negado algún servicio médico. CONTESTO. No. PREGUNTADO.Cuál es el estado en que se encuentra su esposa. CONTESTO. Ya está en un estado muy avanzado de su enfermedad, por ello, los médicos recomendaron que podía llevármela para la casa para que falleciera allá, pero lo que sucede es yo no vivo en esta ciudad sino que vivo es en Girardot donde tengo una casa. PREGUNTADO. Qué le manifiesta la EPS sobre el traslado de su esposa a Girardot. CONTESTO. Que la EPS no cubría gastos médicos fuera de Bogotá, pero allá hay clínica de Saludcoop en donde inclusive ha estado hospitalizada por semanas. PREGUNTADO. Qué le ha manifestado la EPS con relación a que usted no tiene donde llevar a su esposa en esta ciudad. CONTESTO. Que busque a donde llevarla, pero en realidad acá en Bogotá no tengo donde llevarla e inclusive yo no tengo para costear mis gastos acá, por ello lo que quiero es que me la trasladen a la clínica de Girardot o la tengan en la clínica acá hasta su

fallecimiento. PREGUNTADO. Qué le está cobrando la EPS. CONTESTO. Los días de hospitalización y cuando estoy en la clínica me viven preguntando que si ya conseguí para donde llevarme a mi esposa y también me cobran los servicios médicos. PREGUNTADO. Qué le ha manifestado la EPS de un servicio de ambulancia para trasladar a su esposa a Girardot. CONTESTO. Que ellos no cubren eso y dan atender(sic) que eso lo debería cubrir yo, pero yo no tengo de donde. PREGUNTADO. En qué traba usted. CONTESTO. Soy conductor pero desde que mi esposa está enferma no he podido trabajar”.

3.1. Contestación de CAFESALUD EPS.

La apoderada judicial de CAFESALUD EPS, Regional Cundinamarca, señala que la señora Clemencia Sepúlveda Sánchez se encuentra afiliada al Régimen Contributivo a través de dicha EPS, en calidad de beneficiaria desde el 22 de mayo de 2003, que cuenta con 358 semanas de cotización y reporta un ingreso base de cotización de \$ 1.202.000.

Agrega, que en ningún momento se le ha negado los servicios médicos a la paciente por lo que “la atención médica que solicita le será brindada en la ciudad de Girardot en la CLINICA DE SALUDCOOP”. En cuanto al servicio de hospitalización en casa (SHEC), indica que “de ser este viable con base en un concepto médico del profesional ADSCRITO a la EPS, de igual forma le será autorizado y brindado...pues tiene a su favor un fallo de tutela del Juzgado 64 Penal Municipal, donde el Juez otorga el derecho a que el paciente reciba ‘EL PROCEDIMIENTO MEDIO DE CONTRASTE REQUERIDO POR LA ACTORA PARA LA PRACTICA DE LA RESONANCIA MAGNETICA NUCLEAR Y PROPORCIONE LOS DEMAS SERVICIOS QUE NECESITE PARA EL TRATAMIENTO EXIGIDO POR EL MEDICO TRATANTE Y QUE SE ENCUENTREN EXCLUIDOS DEL POS, CUYA COBERTURA TOTAL INICIALMENTE ESTARA SU CARGO”.

Por lo anterior, solicita se niegue la tutela por carencia actual de objeto ya que a la paciente se le ha brindado toda la atención requerida y se le continuará otorgando a nivel nacional mientras la accionante con base en el concepto del médico tratante haga autorizar en las oficinas de CAFESALUD EPS las formulas pertinentes.

Acompaña copia del fallo de tutela proferido el 5 de octubre de 2006, por el Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá, del cual puede extraerse que el señor Nicolás Andrade Sierra en representación de su esposa Clemencia Sepúlveda Sánchez impetró acción de tutela contra

CAFESALUD EPS por negarse a autorizar el medio de contraste indispensable para la realización de la resonancia magnética nuclear ordenada por el médico tratante. El juez de tutela luego de recordar que el actor había presentado una tutela anterior por el no suministro de medicamentos que es diferente a la pretensión actual y que además resulta evidente la falta de capacidad económica, concedió la protección de los derechos fundamentales ordenando a CAFESALUD EPS, autorizar el procedimiento requerido “y proporcione los demás servicios que necesite para el tratamiento exigido por el médico y que se encuentren excluidos del POS, cuya cobertura total inicialmente estará a su cargo...CAFESALUD EPS podrá repetir por los gastos suplementarios en que incurra con ocasión de la autorización del procedimiento ‘MEDIO DE CONTRASTE’ indispensable para practicar a la actora la resonancia magnética nuclear y demás servicios médicos que necesiten y estén fuera del POS ordenados por el trámite, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga...”.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, en sentencia del 28 de septiembre de 2006, negó la solicitud de amparo presentada. Luego de centrar el problema jurídico solamente en la negativa de traslado de la paciente en ambulancia hasta Girardot, indica que la accionante debe promover un incidente de desacato ante el Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá, ya que dicho despacho dispuso el tratamiento integral para la enfermedad que aqueja a la paciente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Debe la Sala previamente determinar si el señor Nicolás Andrade Sierra quién actúa en representación de su esposa Clemencia Sepúlveda Sánchez cumple los presupuestos de la

agencia oficiosa en tutela y, por ende, está legitimado para presentar la tutela. Cumplido lo anterior, la Sala habrá de resolver si, como lo consideró el juez de instancia, el actor ha debido más bien acudir al incidente de desacato por haber promovido una acción de tutela anterior dado los efectos de dicha decisión y si con ello además se incurrió en una actuación temeraria.

De no resultar improcedente la acción por las anteriores circunstancias, la Sala abordará conforme a lo expuesto en la tutela si la negativa manifestada por la EPS CAFESALUD de Bogotá, de prestar a una paciente que padece de cáncer de cerviz metastásico a pulmón y snc en fase terminal, una atención integral en salud que cubra los nuevos requerimientos de hospitalización en casa o en una clínica de segundo nivel, como de remisión y traslado a la ciudad de Girardot, vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud, la seguridad social, la integridad física y la igualdad.

3. Inexistencia de causal alguna de improcedencia de la acción en el presente caso.

El artículo 86 de la Constitución, señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma o “por quién actúe a su nombre”, la protección inmediata de los derechos fundamentales. Disposición que encuentra desarrollo en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al señalar quiénes se encuentran legitimados para presentar la tutela, siendo uno de los eventos la agencia oficiosa: “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Quiere ello decir, como lo ha sostenido esta Corporación¹, que la operancia de la agencia oficiosa en tutela se supedita a i) la manifestación de que se actúa en dicha calidad y que ii) el titular de los derechos que se agencian no está en condiciones de ejercer la defensa. Presupuestos únicos que deben configurarse atendiendo que la tutela reviste de informalidad.

De igual forma, la Corte ha señalado en relación con el supuesto de la manifestación expresa de que se actúa como agente oficioso² y que el titular no está en condiciones de promover su defensa³, que dicha exigencia se puede satisfacer cuando del contenido de la acción se infiere que se están agenciando derechos ajenos dado el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

En el caso sub-examine, si bien el señor Nicolás Andrade Sierra no manifiesta expresamente la calidad en que actúa al presentar la tutela y el motivo que impide a la esposa incoar directamente la acción, de la situación fáctica y procesal del asunto puede apreciarse claramente que está haciendo uso de la figura de la agencia oficiosa por el grave estado de salud de su esposa al padecer de una enfermedad catastrófica o ruinosa en fase terminal. Así se corrobora por las hospitalizaciones y traslados de que ha sido objeto la cónyuge, que ha implicado para el agente oficioso el estarla asistiendo permanentemente para poder ayudarla a sobrellevar tan penosa enfermedad y que ha imposibilitado a la paciente para ejercer directamente la defensa de sus derechos. Por consiguiente, es claro para la Sala que el agente oficioso cumple los presupuestos de procedencia de la legitimación por activa en tutela.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por el juez de instancia en tutela consistente en que el agente oficioso ha debido más bien promover un incidente de desacato dado los efectos de una decisión de tutela anterior, debe indicar la Sala que el motivo para la presentación de la tutela estuvo dada en que “la EPS no quiere asumir el costo de la hospitalización argumentando que no está incluida dentro del fallo de la tutela de fecha 5 de octubre de 2006, el cual no contemplaba la atención integral que es solicitada en esta oportunidad”⁶. Por ello, se encuentra justificado la presentación de esta acción dada las nuevas circunstancias indicadas que hacen necesario que se protejan efectivamente los derechos fundamentales de la agenciada⁷.

Incluso la Corte ha resaltado “la opción de presentar (una) nueva tutela, especialmente cuando surge una violación adicional”, al manifestar que “si bien el principal papel del juez de tutela es hacer efectivo el cumplimiento de los fallos de tutela, la Corte ha considerado que en los casos en que se presente una violación por un mismo concepto, cuando la violación se mantenga o se agrave por otra u otras violaciones, el afectado podrá optar por insistir en el cumplimiento ante el juez competente o acudir nuevamente a la acción de tutela”⁸. También ha señalado que en tratándose de personas en situación de vulnerabilidad no debe declararse la improcedencia de la tutela aunque se presente identidad de partes, hechos y pretensiones cuando se advierte por el juez de tutela que continúa la vulneración de los derechos fundamentales de quien presenta la acción para así no dejar desprovisto del amparo a la persona⁹.

En consecuencia, aunque el fallo de tutela anterior extendió la protección a los demás servicios que pudiera requerir la paciente¹⁰ ello no es más que una determinación que hace explícita las garantías constitucionales de que dispone la actora para la protección de sus derechos. Debe recalcar que fue la negativa de la EPS accionada de cubrir las nuevas necesidades en salud de la agenciada al considerar que no resultaban amparadas por el fallo de tutela anterior, lo que impulso la presentación de esta acción por lo cual esta Sala habrá de pronunciarse dada la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la paciente que es una persona de avanzada edad que padece de cáncer terminal, y sometida constantemente por CAFESALUD EPS a la incertidumbre en la prestación oportuna y eficiente de los servicios de salud. No es dable, entonces, acudir al incidente de desacato¹¹.

Queda así descartada la duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo que pudiera hacer improcedente la acción. Menos aún podría sostenerse la existencia de una actuación temeraria dado que no se configuran sus presupuestos esenciales.

Por ello, la Sala habrá de abordar el fondo del asunto conforme al problema jurídico planteado en el punto No. 2 de esta decisión, para lo cual procederá a recordar la jurisprudencia constitucional sobre el principio de dignidad humana, la protección constitucional especial de los enfermos terminales y el principio de atención integral en salud que incluye el servicio de hospitalización y el desplazamiento de los enfermos.

4. El deber de asistencia integral en salud en personas con enfermedad terminal. El principio de dignidad humana como concepto de vida plena.

Es indudable que los enfermos terminales gozan de una protección constitucional reforzada en nuestro ordenamiento jurídico atendiendo los siguientes mandatos constitucionales: Preámbulo (asegurar a sus integrantes la vida), artículos 1 (Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad), 2 (fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos), 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 11 (derecho a la vida), 12 (integridad física), 13 (derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta), 42 (dignidad de la familia), 44 (derechos fundamentales de los niños a la vida, integridad física, salud y seguridad social), 46 (protección y asistencia a las personas de la tercera edad), 47 (protección de los

disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada), 48 (seguridad social), 49 (atención en salud), 95 (deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social), 366 (finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social), entre otras disposiciones.

De igual manera, respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en las cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida”¹² (se subraya)¹³.

Frente a este tipo de enfermedades catalogadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como catastróficas o ruinosas el principio de dignidad humana toma suma importancia dada su vinculación con los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. Ello ha llevado a la Corte a reconocerle el carácter absoluto¹⁴ y una triple naturaleza constitucional en cuanto valor, principio y derecho fundamental autónomo al soportar la totalidad de los derechos constitucionales fundamentales¹⁵.

Principio de dignidad humana que ha sido definido como el “merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y así se convierte en la facultad ...de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana”¹⁶. Como lo ha señalado esta Corporación en la medida que la persona es el sujeto, la razón de ser y fin último del poder político, se trata de proteger el derecho a la vida pero además garantizar cierta calidad de vida que implica que “no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permitan vivir con dignidad”¹⁷.

De igual modo, la Corte ha referido al concepto de vida plena dentro del principio de dignidad humana, al sostener que: “El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales

necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho (CP art. 1)¹⁸.

En los pacientes terminales el principio de dignidad humana adquiere entonces suma relevancia dado que el Estado y los particulares deben aumentar sus esfuerzos en orden a prestar toda la atención médica requerida para garantizar “la mejor calidad de vida posible hasta el momento de su deceso”¹⁹.

Es decir, que cuando se está ante una enfermedad incurable el paciente no puede ser abandonado o mermado en la dimensión existencial sino por el contrario se refuerza el deber de asistencia en salud en orden a garantizarle el menor sufrimiento posible para soportar sus dolencias y prolongar su vida aunque no pueda recuperarse. Y mucho menos pueden anteponerse intereses económicos por cuanto dichos pacientes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta donde es el Estado y las entidades prestatarias del servicio de salud las que sirven a la persona en virtud del principio de primacía de los derechos inalienables del ser humano. Al respecto, la Corte ha manifestado:

“... si una persona padece una enfermedad incurable que afecta de manera grave su vida y las condiciones en que se desarrolla, la protección que se le debe brindar no es sólo de resultado, sino que incluye la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar su existencia vital. El paciente en esas circunstancias no está destinado a ser abandonado a la fatalidad sino que tiene derecho a que se le garanticen unas mínimas condiciones para aliviar sus dolencias y abrigarle esperanzas de recuperación y de prolongación de la vida amenazada, si ese es su deseo²⁰. Así, como lo ha manifestado la Corte, el Estado debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo,....”

“...la Corte insiste en que, conforme a la Carta Política, en un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida, no resulta aceptable que se antepongan intereses económicos para negar a una persona, en esas condiciones, la oportunidad de conservar su

existencia de manera digna, es decir, sin dolores, sin angustias” (Subrayas al margen del texto original)²¹.

De esta forma, la Constitución Política responde al deber de suministrar trato digno a las personas con enfermedad grave y terminal ya que se hace necesario una protección reforzada por las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra.

Igualmente, ello debe traducirse en la obligación de prestar una atención integral en salud dado el concepto de vida plena al cual se ha referido esta Corporación. En efecto, la Corte ha aludido al derecho a la salud como un concepto integral que implica su garantía en las facetas preventiva, reparadora y mitigadora y que incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales. Así lo sostuvo esta Corporación al indicar:

“La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social.

En la sentencia T-659 de 2003 se pronunció la Sala Segunda de Revisión sobre un asunto similar al examinado por la Sala en la presente ocasión²². Lo dicho en las consideraciones por la Sala de Revisión cobra especial relevancia para el asunto bajo examen de la Sala en la presente sentencia²³. La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas²⁴. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no solo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud..

La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social

del afectado con la enfermedad” (T-307 de 2006)²⁵.

Dicho principio de integralidad en salud conlleva, entre otros factores, el permitir al paciente la práctica de exámenes de diagnóstico y seguimiento, los procedimientos y medicamentos que se requieran, las intervenciones quirúrgicas, la atención y cuidados especializados, las prácticas de rehabilitación, el desplazamiento de los enfermos, asistencia hospitalaria y domiciliaria, deber de información veraz sobre la red de servicios, “así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²⁶ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones”²⁷. Servicios en salud que se refuerzan en su prestación oportuna, eficiente e integral en tratándose de personas en situación de vulnerabilidad como son las que padecen de enfermedades catastróficas o ruinosas.

Concretamente en relación con el cubrimiento del desplazamiento del enfermo y su acompañante a otra ciudad, la Corte ha señalado que en principio constituye una carga que debe asumir el paciente y su familia, sin embargo, el juez de tutela con el fin de materializar la protección de los derechos a la vida y salud, y cuando esté probada la falta de recursos económicos, puede hacer recaer dicha obligación en la entidad prestadora del servicio. En la sentencia T-900 de 2002²⁸, expuso:

“Pero ¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud. Esto obedece al carácter de derecho fundamental y no meramente prestacional, que la salud puede adquirir. Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado”.

Quiere ello decir que debe prestarse el servicio de hospitalización domiciliaria o en las

clínicas y es posible el cubrimiento del traslado del enfermo y su acompañante a otra ciudad, cuando se afecta la salud o la calidad de la misma y se carezca de los recursos económicos suficientes por el paciente y sus familiares.

Con base en los anteriores lineamientos jurisprudenciales, la Sala habrá de resolver el asunto que nos ocupa.

5. El caso concreto.

Como lo recuerda el agente oficioso su esposa se encuentra hospitalizada en SALUDCOOP de esta ciudad, a través de la EPS CAFESALUD, donde iba a recibir las quimioterapias, sin embargo, dado su grave estado de salud por padecer de cáncer terminal que hizo necesario su hospitalización, le recomendaron el servicio de hospitalización en casa para que allí falleciera o en una clínica de segundo nivel en Bogotá. Sin embargo, la EPS CAFESALUD se niega a asumir los costos del tratamiento integral en salud como son la hospitalización en casa o en la clínica de SALUDCOOP de Girardot y el cubrimiento de los gastos de traslado a la ciudad de Girardot que es el lugar donde reside. Expone que carece de los recursos económicos necesarios ya que se encuentra desempleado desde el año 2003, por cuanto ha tenido que ocuparse de la salud de su esposa, al igual ni siquiera tiene como costear los gastos en Bogotá, y le están cobrando los servicios prestados en esta ciudad. Por lo anterior, considera vulnerados los derechos a la vida en condiciones dignas, la salud, la seguridad social, la integridad física y la igualdad.

Para CAFESALUD EPS debe declararse improcedente la acción por carencia actual de objeto dado que en ningún momento se le ha negado los servicios médicos a la paciente por lo que “la atención médica que solicita le será brindada en la ciudad de Girardot en la CLINICA DE SALUDCOOP”. Agrega que de ser viable con base en el concepto del médico tratante le será prestado el servicio de hospitalización en casa (SHEC) al tener a su favor un fallo de tutela anterior²⁹. Además, señala que la beneficiaria reporta un ingreso base de cotización de \$1.202.000.00

El juez de instancia en tutela negó la solicitud de amparo al considerar que el actor dispone del incidente de desacato para hacer cumplir el fallo de tutela anterior³⁰.

Para la Sala, la negativa por parte de la EPS CAFESALUD de Bogotá, de prestar a su

beneficiaria la atención integral en salud que incluya, entre otros factores, el servicio de hospitalización en casa o en una clínica de segundo nivel y el desplazamiento a la ciudad de Girardot que es el lugar donde reside, vulnera los derechos a la vida en condiciones dignas, la integridad física, la salud y la seguridad social.

Ha sido la omisión en que ha incurrido CAFESALUD EPS en la prestación del servicio de salud, la que ha motivado la presentación por el actor de tres (3) acciones de tutela, una por el no suministro de medicamentos, dos por no autorizar el medio de contraste para la realización de la resonancia magnética nuclear y la presente acción por no cubrir los costos de hospitalización y traslado a Girardot requiriendo un servicio de atención integral.

Por ello, aunque la EPS accionada informe ahora que no ha sido negada la prestación del servicio del servicio de salud y que dará la atención médica solicitada en la ciudad de Girardot en la clínica de SALUDCOOP, con base en el fallo de tutela anterior³¹, no descarta para nada la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, la integridad física, la salud y la seguridad social, atendiendo que se ha sometido constantemente a la paciente a una incertidumbre en la prestación del servicio integral de salud, siendo una persona con enfermedad terminal que la coloca en situación de vulnerabilidad y, por ende, objeto de protección constitucional reforzada³².

Menos aún puede sostenerse que el agente oficioso y la agenciada que es su esposa, disponen de la capacidad económica suficiente para sufragar los costos de los distintos tratamientos y servicios que se requieren. No debe olvidarse que el agente oficioso hace más de tres años que no trabaja como conductor por cuanto ha tenido que dedicar todo su tiempo a la salud de su esposa, incluso señala que no tiene como costear sus gastos en Bogotá y a ello se suma el cobro de los servicios médicos en esta ciudad. De igual forma, el que la paciente terminal registre un ingreso base de cotización de \$1.202.000.00, no es indicativo de suficiencia en la capacidad económica dado que como se contempla en las constancias de ingreso a la Clínica de Saludcoop tiene como ocupación la de “patinadora” y dada su enfermedad que padece se ha obstaculizado la capacidad de trabajar. En estas condiciones puede sostenerse que la beneficiaria al no disponer de los recursos económicos necesarios no está en capacidad de asumir una carga desproporcionada por lo que se afecta el principio de gastos soportables³³.

De otro lado, no encuentra la Sala justificación razonable para que la EPS CAFESALUD que tiene contrato de prestación de servicios con SALUDCOOP en la ciudad de Girardot³⁴, haga trasladar del lugar de residencia de la paciente en dicha ciudad a esta de Bogotá, desconociendo las reales circunstancias de gravedad en la salud de su afiliada y las circunstancias económicas que afrontan para cubrir los gastos. Como lo ha manifestado la Corte “No se trata de brindar al actor la atención en salud en el lugar que él prefiera, sino donde se le preste en mejores condiciones, teniendo en cuenta la inmediatez con el especialista que realizará el tratamiento, puesto que ante posibles complicaciones en los tratamientos de personas que padecen enfermedades terminales el contacto con el médico tratante resulta indispensable”³⁵.

La Sala, entonces, habrá de disponer que CAFESALUD EPS preste a la agenciada la atención integral en salud, que requiere, la cual como se ha sostenido incluye entre otros factores el servicio de hospitalización en casa o en la clínica de SALUDCOOP en Girardot y el cubrimiento de los gastos de desplazamiento a la ciudad de Girardot tanto de la paciente como del agente oficioso que es su esposo, así como todo otro servicio que se haga necesario en palabras del médico tratante para mitigar las dolencias y así permitirle desarrollar su vida en las mejores condiciones de dignidad posibles. Principio de integralidad que supone el cubrimiento por CAFESALUD EPS de los tratamientos, medicamentos y servicios excluidos del POS, evento en el cual podrá repetir contra el Fosyga, que deberá cancelar oportunamente lo debido.

Dada la omisión reiterativa de CAFESALUD EPS, en suministrar el tratamiento integral en salud a la beneficiaria Clemencia Sepúlveda Sánchez, habrá la Sala de realizar un LLAMADO A PREVENCIÓN para que no vuelva a incurrir en las omisiones que motivaron la presentación de esta acción.

El Juez 18 Penal Municipal de Bogotá, quién actuó como juez de primera instancia en tutela, debe vigilar el desarrollo y cumplimiento efectivo de esta determinación, para lo cual habrá de requerir los informes necesarios a CAFESALUD EPS.

En consecuencia, la Sala Novena de Revisión habrá de revocar el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, para en su lugar conceder a la señora Clemencia Sepúlveda Sánchez la protección de sus derechos a la vida digna, integridad física, salud y

seguridad social.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 28 de septiembre de 2006, por el Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, que negó la tutela presentada por el señor Nicolás Andrade Sierra como agente oficioso de su esposa Clemencia Sepúlveda Sánchez.

Segundo. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos de la señora Clemencia Sepúlveda Gómez a la vida digna, la integridad física, la salud y la seguridad social.

En consecuencia, ORDENAR a CAFESALUD EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del fallo, proceda a suministrar a la beneficiaria la atención integral en salud, que entre otros factores incluya el servicio de hospitalización en casa o en la clínica de SALUDCOOP en Girardot, el cubrimiento de los gastos de desplazamiento a la ciudad de Girardot junto con su esposo, así como todo otro servicio que se requiera, de conformidad con lo dispuesto por el médico tratante, para mitigar las dolencias y que le permitan desarrollar su vida en las mejores condiciones de dignidad posibles. Tratamiento integral que supone el cubrimiento por CAFESALUD EPS de los tratamientos, medicamentos y servicios excluidos del POS, evento en el cual podrá repetir contra el Fosyga que deberá cancelar oportunamente lo debido.

Tercero. Hacer un LLAMADO A PREVENCIÓN a CAFESALUD EPS, para que no vuelva a incurrir en las omisiones que motivaron la presentación de esta acción.

Cuarto. El Juez 18 Penal Municipal de Bogotá, quién actuó como juez de primera instancia en tutela, debe vigilar el desarrollo y cumplimiento efectivo de esta decisión para lo cual habrá de requerir los informes necesarios a CAFESALUD EPS.

Quinto. Por Secretaría General de esta Corporación, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-1081 de 2006, T-629 de 2006, T-540 de 2006, T-514 de 2006, T-287 de 2006 y T-062 de 2006, entre otras sentencias.

2 T-542 de 2006, que cita la sentencia T-452 de 2001. Cft. sentencia T-569 de 2005 y T-1012 de 1999.

3 T-379 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 T-534 de 2003, T-419 de 2001 y SU.707 de 1996, entre otras.

5 T-246 de 2005, T-231 de 2005, T-1132 de 2003, T-534 de 2003, T-419 de 2001 y T-344 de 2001, entre otras.

6 También debe recordarse que el amparo anterior atendió a una pretensión distinta por cuanto no se había autorizado el procedimiento de “medio de contraste” ordenado por el médico tratante y requerido para la realización de la resonancia magnética nuclear.

7 T-703 de 2006 y T-1325 de 2005.

8 T-919 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 T-878 de 2006, que además cita la sentencia T-721 de 2003.

10 Por lo cual los servicios de salud prestados conforme a dicha decisión mantienen su vigencia y exigibilidad en su cumplimiento ante las autoridades competentes.

11 El juez de tutela desconoce que la Corte ha diferenciado entre el cumplimiento y el desacato dada la responsabilidad objetiva y subjetiva en la acción. T-1113 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

12 Ibid.

13 T-652 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

14 C-695 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

15 T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

17 C-575 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

18 T-499 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 T-339 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

20 Se pueden consultar las sentencias T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-224 del 5 de mayo de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

21 T-560 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 En ese entonces el actor, padre de un menor, instaura acción de tutela en contra de la E.P.S. Compensar pues estima que esa entidad vulneró los derechos fundamentales de su hijo al negarse a realizarle el procedimiento quirúrgico Ginecomastia Pubertal Bilateral que su hijo “requiere con urgencia, en razón que el niño esta en crecimiento y se verá afectado tanto emocionalmente como sociológicamente si no se soluciona rápidamente el problema.” La entidad demandada también alegó que se trataba de una cirugía estética no cobijada por

el POS y que por consiguiente los derechos fundamentales del menor no habían sido desconocidos.

23 Consultar también las sentencias T-926 de 1999; T-640 de 1997; T-1346 de 2000; T-623 de 2000.

24 “Para la Sala en casos como el presente, la omisión de la E.P.S. accionada en autorizar la realización de la cirugía del menor (...) constituye vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de las cuales forma parte el derecho del niño y los adolescentes al desarrollo integral y armónico y a la protección oportuna, (artículos 44 y 45 de la C.P.) lo que de suyo implica la plena atención médica para que su crecimiento físico y su equilibrio psíquico sean los que normalmente correspondan a su edad y al sexo a que pertenece. No se puede alegar la no inclusión en el P.O.S. de determinado tratamiento estético cuando se evidencia que la carencia del mismo afecta la vida en condiciones dignas del menor y si bien la cirugía que requiere no compromete aspectos funcionales, si puede afectar la salud integral incluyendo la faceta psicológica del menor.”

25 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

26 En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 T-064 de 2006 y T-062 de 2006.

28 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Cft. sentencias T-099 de 2006, T-062 de 2006 y T-567 de 2002.

29 Cuestión última que ya fue valorada en el punto No. 3 de esta decisión.

30 Cuestión última que ya fue valorada en el punto No. 3 de esta decisión.

31 Se pregunta la Sala ¿por qué entonces exigió la presentación de una nueva acción?

32 En el punto No. 3 de esta decisión, se descartó la improcedencia de la acción en cuanto i) a la agencia oficiosa, ii) la posibilidad de acudir al incidente de desacato dada la existencia del fallo de tutela proferido el 5 de octubre de 2006 y iii) la existencia de una actuación

temeraria.

33 T-1314 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. “El criterio de proporcionalidad en las cargas desde el punto de vista del derecho a la salud, permite valorar casos en los cuales la persona afiliada al régimen contributivo, a pesar de contar con cierto tipo de recursos económicos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje importante de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la EPS respectiva no esté en la obligación de asumir. Cuando el afiliado al régimen contributivo asume una carga desproporcionada el principio de gastos soportables se ve afectado”.

34 Lugar donde ha estado hospitalizada la paciente en varias oportunidades, según información del agente oficioso.

35 T-436 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Corte en sentencia T-1313 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, señaló que “el traslado de residencia -temporal o definitivo- no puede interrumpir la prestación continua del servicio de salud cuando está de por medio la vida y la capacidad funcional de una persona”.