

Sentencia T-500/13

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

La acción de tutela puede ser presentada mediante agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa. En dicha circunstancia deberán cumplirse con las condiciones establecidas por la ley y por la jurisprudencia constitucional para tal fin.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Presupuestos jurisprudenciales

Esta Corporación ha indicado que si bien el suministro de los pañales no garantiza la recuperación de salud de los pacientes que no controlan esfínteres, sí ofrece un apoyo para continuar con sus vidas a pesar de sus limitaciones, y facilita a sus familiares su cuidado. Por esta razón, ha considerado necesario ordenar en algunos casos la autorización de pañales. La jurisprudencia constitucional ha establecido corresponde al juez constitucional reconocer los pañales desechables, a pesar de no contar con una orden médica que los sugiera, siempre que se evidencie su necesidad en el paciente. En suma, los pañales desechables pueden ser reconocidos por el juez constitucional cuando determine que la ausencia de autorización vuelve indigna la existencia de la persona que los requiera. Para tal efecto, deberá acudir a las reglas establecidas por la Corte para inaplicar el POS y a las circunstancias del caso, cuando no medie orden médica que los prescriba.

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Suministro de pañales para personas de la tercera edad

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

La exigencia del pago de cuotas moderadoras o copagos puede generar una barrera para

que las personas de escasos recursos económicos reciban los servicios de salud que requieran. Por tanto, el juez constitucional debe establecer si la consecuencia de ello es o será la afectación de los derechos fundamentales, para efectos de exonerar al usuario de su pago.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS suministro de pañales desechables, paños húmedos, silla de ruedas y crema antiescaras en forma periódica sin que se genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos

Referencia: expedientes T-3832895, T-3833769, T-3843460 y T-3843541 (Acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Ana Cecilia Molina Galindo, agente oficiosa de Campo Elías Molina contra Nueva EPS; Gonzalo Betancourt Garzón, agente oficioso de Edward Yesid Betancourt Castro contra Saludcoop EPS; Flor María Bustos Chacón, agente oficiosa de Juan Pablo Bustos Palacios contra Ecoopsos EPS-S y Saludvida EPS-S; y Elsy Caro Urrego agente oficiosa de Amira Tamayo Castañeda contra Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-3832895

Única Instancia: Sentencia del Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, del 17 de enero de 2013.

T-3833769

Única Instancia: Sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio, del 11 de diciembre de 2012.

T-3843460

Única Instancia: Sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, del 7 de febrero de 2013.

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, del 5 de diciembre de 2012.

Segunda Instancia: Sentencia de la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, del 30 de enero de 2013.

I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos.

Mediante auto del 15 de abril de 2013 la Sala Cuarta de Revisión acumuló entre sí los expedientes T-3832895, T-3833769, T-3843460 y T-3843541, para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia.

1. Expediente T-3832895

1.1. Hechos y demanda:

El 3 de enero de 2013, la señora Ana Cecilia Molina Galindo, actuando como agente oficiosa de su padre Campo Elías Molina, instauró acción de tutela contra Nueva EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social y el derecho de petición, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1.1. Señala que actúa en calidad de agente oficiosa de su padre de 91 años de edad, quien se encuentra afiliado como cotizante pensionado a través del régimen contributivo en la Nueva EPS.

1.1.2. Sostiene que su papá padece de Demencia Tipo Alzheimer, CA Broncogénico, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica y presenta Episodios Cotidianos de Incontinencia, razón por la que debe usar a diario varios pañales y paños húmedos, cuyo costo mensual aproximado es de \$250.000.

1.1.3. Manifiesta que su padre en la actualidad vive en un hogar geriátrico que es sufragado con la pensión que recibe. Sin embargo, agrega que ni la pensión de su padre ni sus ingresos resultan suficientes para pagar el valor de los pañales y de los paños húmedos por ser una mujer que no trabaja, que depende de su esposo y que pertenece a una familia de bajos recursos.

1.1.5. Por lo anterior, solicita sean amparados los derechos fundamentales de su padre Campo Elías Molina, ordenando a la Nueva EPS responder la petición.

1.2. Respuesta de la entidad accionada:

A pesar de haberse notificado a la Nueva EPS el inicio del trámite de la acción mediante oficio del 3 de enero de 2013, dicha entidad no respondió en el término establecido la solicitud sobre la demanda de tutela. Sin embargo, el 25 de febrero de 2013, informó que mediante comunicación dirigida a la actora del 7 de diciembre de 2012, se dio respuesta a su solicitud. En tal respuesta, la Nueva EPS niega el suministro de los pañales desechables y los paños húmedos por ser elementos de aseo excluidos del POS.

1.3. Del fallo de única instancia:

El 17 de enero de 2013, el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., resolvió amparar el derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas del señor Campo Elías Molina. Por lo tanto, ordenó a la Nueva EPS resolver en el término de cinco días hábiles la solicitud presentada el 20 de noviembre de 2012. El fallo no fue objeto de impugnación.

2. Expediente T-3833769

2.1. Hechos y demanda:

El 27 de noviembre de 2012, el señor Gonzalo Betancourt Garzón, actuando como agente oficioso de su hijo Edward Yesid Betancourt Castro, instauró acción de tutela contra Saludcoop EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad, conforme a los siguientes hechos:

2.1.1. Manifiesta que actúa en calidad de agente oficioso del señor Edward Yesid Betancourt, quien tiene 31 años de edad, fue diagnosticado con Parálisis Infantil con Secuelas de Meningitis Bacteriana con Trastornos de Ansiedad e Hipotrofia Espásticas y se encuentra afiliado en el régimen contributivo como beneficiario en Saludcoop EPS.

2.1.2. Indica que su hijo necesita terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y educación especial, y considera que estas deben ser autorizadas en la Asociación Crecer puesto que allí otras personas, con similares patologías de su hijo, logran una mejoría en la salud (No obra en el expediente prescripción médica al respecto).

2.1.3. Agrega que Edward Yesid requiere de una silla de ruedas que se adapte a sus necesidades, al igual que pañales por cuanto depende completamente de su madre o de las personas adultas que estén a su lado y no controla esfínteres.

2.1.4. Sostiene que devenga \$1.400.000 como Técnico Operativo del Municipio de Villavicencio. Tal suma sólo le alcanza para sufragar el valor del arriendo de su vivienda, la alimentación, el vestuario, la educación y los demás gastos que requiere la manutención de su hogar compuesto por su esposa y su hijo en condición de discapacidad. Por tanto, no puede sufragar el costo de los insumos requeridos, así como las cuotas moderadoras y copagos para que su hijo reciba la atención médica.

2.1.5. Por lo anterior, solicita sean amparados los derechos fundamentales de su hijo, ordenando a Saludcoop EPS autorizar las terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y educación especial en la Asociación Crecer. De igual forma, requiere que se ordene el tratamiento integral para los padecimientos de su hijo, así como una silla de ruedas y pañales, sin que la EPS le haga efectivo ningún cobro por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

2.2. Respuesta de la entidad accionada:

A pesar de haberse dado traslado a Saludcoop EPS sobre el inicio del trámite de la acción de tutela mediante oficio del 28 de noviembre de 2012, dicha entidad no se pronunció.

2.3. Del fallo de única instancia:

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio – Meta, mediante fallo del 11 de diciembre de 2012, negó el amparo por no quedar demostrado que los suministros requeridos por el actor hubieran sido ordenados por el médico tratante, y solicitados ante la entidad accionada.

3. Expediente T-3843460

3.1. Hechos y demanda:

3.1.1. Manifiesta que su padre tiene 86 años de edad y se encuentra afiliado a Saludvida EPS-S en el Nivel 1 del Sisben.

3.1.2. Agrega que se encuentra en el Hospital Universitario de la Samaritana en estado de coma, desde que sufrió un accidente de tránsito el pasado 26 de diciembre de 2012.

3.1.3. Señala que debido a esta condición, su padre no controla esfínteres autónomamente, lo que hace necesario el uso a diario de 8 pañales. Pese a ello, la EPS-S accionada se ha negado a suministrarlos por estar excluidos del Plan Obligatorio de Salud – POS.

3.1.4. Sostiene que tanto su padre como sus familiares son personas de escasos recursos económicos. Por esta razón no pueden costear los pañales. Agrega que además de tener a cargo a su padre tiene a su mamá quien tiene diagnóstico de Alzheimer y Esquizofrenia.

3.1.5. Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales de su padre, ordenando a la entidad accionada la entrega inmediata de los pañales.

3.2. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas:

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot mediante auto del 24 de enero de 2013, resolvió admitir la solicitud de amparo y vincular al Hospital Universitario de la Samaritana

de Girardot y a la Secretaría de Salud Departamental de Cundinamarca. En consecuencia, ordenó comunicar el inicio del trámite de la acción de tutela a las entidades accionadas y a las vinculadas para que se sirvieran contestar la acción.

3.2.1. La Coordinadora General del Hospital Universitario de la Samaritana, mediante escrito del 29 de enero de 2013, solicitó ser eximida de responsabilidad. Indicó que la autorización, entrega y cubrimiento de los insumos médicos para usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud del régimen subsidiado le corresponde a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y/o a la EPS-S con quien haya contratado la prestación del servicio de salud. Por lo tanto, no puede afirmarse que el Hospital haya desconocido los derechos fundamentales del accionante.

3.2.2. Ecoopsos EPS-S presentó oposición a la procedencia de la acción de tutela en su contra con la contestación del 4 de febrero de 2013. Señaló que el señor Juan Pablo Bustos Palacios se encuentra “retirado” desde el 1° de noviembre de 2012 de su base de datos, y que desde tal fecha figura como afiliado a Saludvida EPS-S. En consecuencia, es ésta última la responsable de prestar los servicios de salud que requiera.

3.2.3. Por su parte, Saludvida EPS-S manifestó, mediante escrito presentado el 29 de enero de 2013, que el suministro de los pañales debe ser asumido por la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca de conformidad a la Ley 715 de 2001 y el Decreto 806 de 1998, por ser una exclusión expresa del POS según el literal 14 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011.

3.2.4. A través de escrito del 7 de febrero de 2013, la Directora de Aseguramiento de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, solicitó su desvinculación del trámite de la acción de tutela. Manifestó que las actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos e insumos no incluidos en el POS deben ser garantizados por Saludvida EPS-S ante su indelegable función como asegurador. Agregó que si el usuario llegase a requerir un insumo no POS, como parte del manejo médico integral, se debe gestionar su autorización ante el Comité Técnico Científico de la respectiva EPS-S para luego ejercer la facultad de recobro ante el ente territorial correspondiente de lo que no esté obligado a asumir.

3.3. Del fallo de única instancia:

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot- Cundinamarca, mediante fallo del 7 de febrero de 2013, resolvió negar el amparo por no obrar en el expediente prescripción del médico tratante adscrito a Saludvida EPS-S que ordenara los pañales desechables solicitados.

4. Expediente T-3843541

4.1. Hechos y demanda:

El 21 de noviembre de 2012, la señora Elsy Caro Urrego, actuando como agente oficiosa de su cuñada Amira Tamayo Castañeda, instauró acción de tutela contra Nueva EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, atendiendo a los siguientes hechos:

4.1.1. Señala que actúa como agente oficiosa de su cuñada, la señora Amira Tamayo, quien tiene 57 años de edad y se encuentra afiliada en el régimen contributivo en la Nueva EPS.

4.1.2. Sostiene que hace más de 50 años, la señora Amira Tamayo presenta cuadro clínico de epilepsia y destrucción masiva de neuronas como consecuencia de una meningitis que padeció en su niñez. Esta enfermedad le generó limitaciones físicas y la pérdida de control de esfínteres, y actualmente tiene una infección urinaria. Por esta razón, acude como familiar en defensa de sus derechos.

4.1.3. Agrega que mediante orden médica del 31 de octubre de 2012, el doctor Luis Salcedo Restrepo adscrito a la Nueva EPS, ordenó la entrega de 3 pañales desechables indefinidamente.

4.1.4. Arguye que solicitó la entrega de los pañales a la EPS el 31 de octubre de 2012. Sin embargo, el Comité Técnico Científico de la Nueva EPS negó la entrega de tales insumos bajo el argumento de estar excluidos del POS, según el numeral 14 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011 y por no constituir un servicio de salud.

4.1.5. Indica que al igual que los pañales, la señora Amira Tamayo necesita de guantes desechables, pañitos húmedos y crema Marly para protegerla de quemaduras, llagas y hongos producto del uso de los pañales.

4.1.7. Por lo anterior, solicita el amparo constitucional de los derechos fundamentales de su cuñada Amira Tamayo Castañeda. En consecuencia, pide que se ordene a la Nueva EPS la entrega inmediata de los pañales desechables de conformidad a lo ordenado por el médico tratante. De la misma forma, requiere la entrega de guantes desechables, pañitos húmedos y crema Marly.

4.2. Respuesta de la entidad accionada:

El Gerente Zonal del Huila de la Nueva EPS, mediante escrito del 28 de noviembre de 2012, solicitó negar las pretensiones de la actora. Sostuvo que los implementos requeridos por la actora se encuentran excluidos del POS. Frente a la prescripción de los pañales, señaló que no corresponde a una orden médica sino a una recomendación de aseo. Finalmente, instó a que en el evento de ser concedida la acción de tutela, se faculte a la Nueva EPS para recobrar ante el FOSYGA el 100% de las sumas que deba asumir por los servicios no contemplados en el POS para la patología de la señora Amira.

4.3. Decisión de primera instancia:

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva – Huila, mediante providencia del 5 de diciembre de 2012, tuteló el derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad de Amira Tamayo Castañeda. A tal conclusión llegó luego de determinar que los pañales desechables, a pesar de estar excluidos del POS, son necesarios para garantizar la dignidad y calidad de vida de la agenciada, dada su condición médica. Por lo anterior, ordenó a la Nueva EPS su entrega de manera inmediata. No ordenó la entrega de los guantes desechables, los pañitos húmedos y a la crema Marly por no existir orden médica al respecto.

4.4. Impugnación presentada por la parte accionada:

La Nueva EPS impugnó el fallo de tutela ante la ausencia de reconocimiento de la facultad de exigir recobro. Considera importante que le sea otorgada esta posibilidad respecto de los emolumentos que por disposiciones legales no tiene el deber jurídico de asumir, con el objetivo de mantener el equilibrio financiero del sistema.

4.5. Decisión de segunda instancia:

El 30 de enero de 2013, la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila revocó la decisión impugnada. Aseguró que para que proceda la acción de tutela se debe determinar que el actor no cuenta con otro medio de defensa o que a pesar de contar con uno, éste resulte ineficaz. En este caso, la acción de tutela instaurada en favor de Amira Tamayo Castañeda resulta improcedente ante la existencia del mecanismo preferente y sumario contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que desarrolla las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Allí se pueden controvertir las prestaciones excluidas del POS consideradas impertinentes para atender las condiciones particulares de la persona. Por esta razón, ordenó el envío del escrito de tutela con el fallo de segunda instancia a dicha entidad, para lo de su competencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número cuatro, notificado el 25 de abril de 2013.

2. Problema Jurídico y Esquema de Resolución:

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si las Entidades Promotoras de Salud accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de personas que padecen enfermedades que les generan una limitación importante en su movilidad y control de esfínteres, por negarse a suministrarles insumos como silla de ruedas, guantes desechables, pañitos húmedos, crema antiescaras y pañales desechables, debido a que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud y no fueron ordenados por un médico tratante.

3. La agencia oficiosa en la acción de tutela.

3.1. Según el artículo 86 constitucional, la acción de tutela está definida como el

mecanismo para que toda persona pueda reclamar “por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

3.2. A su turno, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece la legitimidad y el interés para presentar la acción de tutela como desarrollo legal del citado precepto constitucional. En tal sentido, señala que ésta puede ser presentada por sí misma o a través de representante y establece que “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”.

3.3. Por su parte, la Corte ha establecido algunos requisitos que deben verificarse cuando un ciudadano actúa en calidad de agente oficioso en aras de determinar si el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa de la siguiente manera:

“(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”[2].

3.4. En síntesis, la acción de tutela puede ser presentada mediante agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa. En dicha circunstancia deberán cumplirse con las condiciones establecidas por la ley y por la jurisprudencia constitucional para tal fin.

4. El derecho fundamental a la salud.

4.1. El derecho fundamental a la salud ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”[3]. De la misma forma, se ha señalado que su disfrute debe ser

reconocido a toda persona en el nivel más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968[4] y la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[5], conforme al denominado bloque de constitucionalidad[6].

4.2. Por su parte, el artículo 13 de la Constitución dispone la especial protección por parte del Estado para las personas que se encuentren en situación de discapacidad[7]. Así mismo, el artículo 47 señala que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Al respecto, Colombia adquirió un compromiso internacional para la protección de las personas en condición de discapacidad. Así, mediante la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada a través de la Ley 1346 de 2009, se asumió la responsabilidad de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”[8].

4.3. Con el ánimo de garantizar el derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad, el artículo 25 del citado instrumento dispone que “[l]os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”. Con tal objetivo, el literal b) del citado artículo establece que los Estados Partes deben tomar, entre otras medidas, la de proporcionar “los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad (...)”.

4.4. De otro lado, la legislación nacional ha estado encaminada a la protección de las personas en condición de discapacidad. En relación a su derecho a la salud, a la educación y a la rehabilitación, el artículo 11 de la Ley 1306 de 2009, establece lo siguiente:

“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir

tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997.

La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad”.

“Todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)”.

4.5. Con fundamento en lo anterior, el derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud de una persona debe ser reconocido en su nivel más alto posible en aras de permitir una vida digna. En relación con las personas en situación de discapacidad, la Constitución Política de 1991 dispone su especial protección por parte del Estado y la obligación de prestarles la atención especializada que requieran. Lo anterior, ha sido objeto de compromisos internacionales y de desarrollo legislativo.

5. Los presupuestos jurisprudenciales para el suministro de pañales excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

5.1. En atención a lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Norma Superior[9], el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 establece el Plan Obligatorio de Salud (POS) para el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Dicho plan tiene como objetivo la “protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”[10].

5.2. Como desarrollo de lo anterior, el Acuerdo 029 de 2012, elaborado por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), define el conjunto de tecnologías en salud que tienen derecho a recibir los afiliados de parte de sus Entidades Promotoras de Salud (EPS) en caso de ser necesario. Para tal fin, los Acuerdos 027 de 2011 y 032 de 2012[11], señalan que dichos servicios deben ser suministrados sin importar que la afiliación de las personas al SGSSS sea a través del régimen subsidiado o contributivo.

No obstante, el POS excluye y/o no contempla ciertos insumos de salud. La Corte, ha señalado que esta situación puede llegar a menoscabar el derecho fundamental a la salud de quienes requieran algún servicio de salud con necesidad que sea negado por su EPS por encontrarse en tal situación. Por ello, ha reiterado que se debe inaplicar el POS, al verificarse:

“(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).[;] (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”[12].

5.3. Según el numeral 14 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011, los pañales desechables tanto para niños como para adultos se encuentran excluidos del POS. Pese a ello, la Corte ha reconocido su suministro en algunas ocasiones por ser indispensable para preservar la vida en condiciones de dignidad de las personas[13]. Al respecto, ha señalado que:

“(…) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables de vida que permitan existir con dignidad. Por lo tanto, para su protección no es necesario que la persona se encuentre en un riesgo inminente de muerte, sino que toda situación que

haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona que sufre una seria discapacidad física no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna”[14].

Igualmente, esta Corporación ha indicado que si bien el suministro de los pañales no garantiza la recuperación de salud de los pacientes que no controlan esfínteres, sí ofrece un apoyo para continuar con sus vidas a pesar de sus limitaciones, y facilita a sus familiares su cuidado[15]. Por esta razón, ha considerado necesario ordenar en algunos casos la autorización de pañales.

5.4. La jurisprudencia constitucional ha establecido corresponde al juez constitucional reconocer los pañales desechables, a pesar de no contar con una orden médica que los sugiera, siempre que se evidencie su necesidad en el paciente[16].

5.5. En suma, los pañales desechables pueden ser reconocidos por el juez constitucional cuando determine que la ausencia de autorización vuelve indigna la existencia de la persona que los requiera. Para tal efecto, deberá acudir a las reglas establecidas por la Corte para inaplicar el POS y a las circunstancias del caso, cuando no medie orden médica que los prescriba.

6. Los casos en los que procede la exoneración de los copagos y de las cuotas moderadoras.

6.1. El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, dispone que los afiliados y beneficiarios del SGSSS están sujetos a pagos moderadores, entendidos como pagos compartidos o copagos, cuotas moderadoras y deducibles. Para el caso de los afiliados, dichos valores tienen el objeto de racionalizar el uso de servicios del sistema. Para el de los beneficiarios, el de complementar la financiación del POS.

6.2. La jurisprudencia constitucional ha determinado que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”[17]. Por lo tanto, ha establecido

dos hipótesis en las que se debe eximir al afiliado de realizar los pagos compartidos o cuotas moderadoras ante la escasez de sus recursos económicos. Estas son:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[18].

En cualquiera de las hipótesis, esta Corporación ha dispuesto que: “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”[19].

6.3. En suma, la exigencia del pago de cuotas moderadoras o copagos puede generar una barrera para que las personas de escasos recursos económicos reciban los servicios de salud que requieran. Por tanto, el juez constitucional debe establecer si la consecuencia de ello es o será la afectación de los derechos fundamentales, para efectos de exonerar al usuario de su pago.

7. Los casos en concreto.

A continuación se procederá a estudiar todos los casos reseñados. Para tal fin, la Sala se pronunciará sobre cada una de las pretensiones y las estudiará a la luz de la jurisprudencia constitucional relacionada en la parte considerativa.

7.1. Expediente T-3832895.

7.1.1. La Sala evidencia que el señor Campo Elías Molina tiene 91 años de edad, se encuentra afiliado a Nueva EPS, padece de Demencia Tipo de Alzheimer, CA Broncogénico, Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, presenta Episodios Cotidianos de

Incontinencia[20], y requiere de pañales desechables y paños húmedos que fueron negados por la entidad accionada por tratarse de elementos de aseo excluidos del POS.

7.1.2. Del mismo modo, la Sala encuentra que:

La señora Ana Cecilia Molina Galindo, hija del señor Campo Elías, si está legitimada para presentar la acción de tutela en calidad de agente oficiosa puesto que manifestó que actuaba en dicho sentido debido a que su padre no se encuentra en condiciones de promover por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales. Lo anterior también se desprende de las condiciones de salud del agenciado expuestas en el escrito de tutela;

(i) La falta de pañales desechables y paños húmedos para el señor Campo Elías vulnera su vida en condiciones de dignidad. De ser suministrados tales insumos, se le brindaría la oportunidad de tener un apoyo para continuar con su vida a pesar de su limitada situación médica ya que no controla esfínteres. Además, facilitaría su cuidado por parte de sus familiares quienes se encuentran encargados de velar por su bienestar, dignificándose así la existencia del agenciado;

(ii) Los pañales y los paños húmedos no pueden ser sustituidos por otros insumos contemplados en el POS;

(iii) Si bien no hay una prescripción expresa elaborada por el médico tratante que ordene el suministro de los pañales y los paños húmedos, el señor Campo Elías presenta Episodios Cotidianos de Incontinencia según su historia clínica. Por lo tanto, se evidencia que el actor requiere de tales insumos, y;

7.1.3. A su vez, la Sala resuelve que si se efectúan cobros por concepto de cuotas moderadoras o copagos al señor Campo Elías Molina o a su familia, se generaría una barrera para que pueda recibir los servicios de salud requeridos para sobrellevar su enfermedad puesto que no tienen los recursos económicos suficientes para asumirlos.

7.1.4. Bajo el anterior panorama, la Sala considera vulnerados los derechos fundamentales alegados en favor de Campo Elías Molina al negársele el suministro de los pañales desechables y los paños húmedos por parte de la Nueva EPS. En dicho contexto, se procederá a confirmar parcialmente la decisión del Juzgado Once de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Bogotá D.C, del 17 de enero de 2013, en cuanto amparó el derecho fundamental de petición, y se adicionará en el sentido de conceder el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces que, en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al agenciado en forma periódica y de acuerdo a sus requerimientos los insumos señalados, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

7.2. Expediente T-3833769.

7.2.1. La Sala evidencia que el señor Edward Yesid Betancourt Castro tiene 31 años de edad, se encuentra afiliado como beneficiario a Saludcoop EPS y padece de Parálisis Infantil con Secuelas de Meningitis Bacteriana con Trastornos de Ansiedad e Hipotrofia Espásticas[22]. En atención a dicho cuadro, solicita terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y educación especial, así como pañales y una silla de ruedas.

7.2.2. Igualmente, la Sala encuentra que:

Al señor Gonzalo Betancourt Garzón, padre de Edward Yesid, si le asiste la calidad de su agente oficioso puesto que señaló que actuaba en tal sentido, lo cual también se desprende de la situación de salud del agenciado contemplado en el escrito de tutela lo que permite concluir que no se encuentra en condiciones de promover por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana.

Ahora bien, frente a la pretensión sobre los pañales desechables la Sala identifica que:

(i) Debido a la situación de discapacidad de Edward Yesid, se hace necesario el suministro de tales insumos con el fin de otorgarle un apoyo para continuar su vida y facilitar su cuidado de salubridad por parte de sus familiares lo que le generaría la dignificación de su vida;

(ii) Tales elementos no pueden ser sustituidos por otros insumos contemplados en el POS;

(iii) Si bien los pañales desechables no fueron prescritos por el médico tratante, se logra evidenciar su necesidad con la historia clínica del agenciado que señala que padece de Parálisis Infantil con Secuelas de Meningitis Bacteriana con Trastornos de Ansiedad e

Hipotrofia Espásticas. Por tal razón, es dependiente en todas sus funciones[23], y carece de control de esfínteres;

(iv) La familia de Edward Yesid no puede sufragar el costo de los pañales si se tiene en cuenta que dependen únicamente del salario que devenga su padre como Técnico Operativo equivalente a \$1.400.000. Lo anterior, en consideración a que con dicho valor se paga el arriendo de su vivienda, la alimentación, el vestuario, la educación, los servicios públicos y los demás gastos de manutención de su hogar compuesto por su esposa y su hijo Edward Yesid. Los gastos del agenciado quien tiene 31 años no son los propios de una persona que se encuentra en condiciones óptimas de salud dadas sus limitaciones físicas que ameritan gastos especiales como medicamentos y transporte, entre otros. Dicha situación no fue controvertida por la EPS accionada ya que a pesar de habersele dado traslado sobre el inicio del trámite de la acción de tutela, no se pronunció. Por tanto, los hechos expuestos por la actora gozan de presunción de veracidad a la luz del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[24].

7.2.3. Expuesta la situación económica de la familia de Edward Yesid, la Sala infiere que de ser cobrados los valores por concepto de cuotas moderadoras o copagos, se podría generar una barrera en la obtención de los servicios de salud que requiera su padecimiento puesto que no tienen los recursos económicos suficientes para costearlos.

7.2.4. En relación a las pretensiones sobre terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y educación especial, no obra en el expediente una valoración médica que determine su necesidad. Frente a la silla de ruedas, resulta evidente para la Sala que para determinar si ésta puede ser sustituida por otros suministros incluidos en POS, se requiere de un diagnóstico médico que tampoco reposa en el expediente. Pese a lo anterior, y en consideración a las condiciones de Edward Yesid, la Sala ordenará su valoración por parte de los médicos adscritos a Saludcoop EPS para efectos de determinar la necesidad tanto de las terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y educación especial como de la silla de ruedas.

7.2.5. En conclusión, la Sala contempla la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Edward Yesid Betancourt Castro al no recibir por parte de la EPS accionada los pañales desechables. Por tanto, procederá a revocar la decisión del Juzgado

Octavo Civil Municipal de Villavicencio – Meta, del 11 de diciembre de 2012. En su lugar, concederá el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, ordenará a Salucoop EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al agenciado los pañales desechables de forma periódica y de acuerdo a sus requerimientos, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos. Así mismo, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la comunicación de la presente providencia practique una valoración médica a Edward Yesid con el fin de determinar la necesidad de las terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y educación especial, y de la silla de ruedas, o de suministros equivalentes. Finalizada la valoración, deberá emitirse de manera inmediata un concepto médico al respecto. En caso de encontrarse pertinentes, estos insumos deberán ser autorizados en el plazo de cuarenta y ocho horas (48) posteriores a la emisión de dicho concepto

7.3. Expediente T-3843460.

7.3.1. La Sala encuentra que el señor Juan Pablo Bustos Palacios tiene 86 años de edad y está afiliado al régimen subsidiado a través de Saludvida EPS-S clasificado en el Nivel 1 del Sisben. Así mismo, se encuentra en estado de coma en el Hospital Universitario de la Samaritana tras sufrir un accidente de tránsito[25]. Por tal razón, no controla esfínteres de manera autónoma y requiere diariamente pañales, que al ser solicitados a Saludvida EPS-S, fueron negados por tratarse de una exclusión del POS.

7.3.2. Del mismo modo, la Sala considera que:

La señora Flor María Bustos Chacón, hija del señor Juan Pablo Bustos Palacios, tiene la calidad de su agente oficiosa. Lo anterior se desprende de la condición médica del agenciado relacionada en los hechos de la tutela y de su historia clínica que permite concluir que no se encuentra en condiciones de promover por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales;

(i) De acuerdo a la situación de salud del señor Juan Pablo necesita del suministro de pañales que generen un apoyo para que se le permita continuar con su vida en condiciones de dignidad y facilite a sus familiares su cuidado médico;

(ii) Los pañales desechables no tienen sustitutos en el POS;

(iii) Si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, se observa que el agenciado los requiere puesto que se encuentra en estado de coma, por tanto, no controla esfínteres, y;

(iv) Además, tales insumos no pueden ser sufragados por el agenciado o por su familia ya que según la actora son personas de escasos recursos económicos. Lo anterior goza de presunción de veracidad si se tiene en cuenta que el señor Juan Pablo Bustos Palacios se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud clasificado en el Nivel 1 del Sisben y sus familiares tienen a su cargo la responsabilidad de sostener tanto a su padre que está en estado de coma, como a su madre, quien tiene diagnóstico de Alzheimer y Esquizofrenia. A esta afirmación se suma que tal capacidad económica no fue objeto de controversia por parte de la EPS-S accionada.

7.3.3. Frente al cobro de cuotas moderadoras o copagos al agenciado o a su familia, la Sala estima que de hacerlo significaría una barrera para que pueda recibir los servicios de salud que requiera, si se tiene en cuenta la relatada situación económica que enfrentan.

7.3.4. Por lo tanto, la Sala encuentra vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Juan Pablo Bustos Palacios al no recibir por parte de Saludvida EPS-S los pañales desechables bajo el argumento de estar excluidos del POS. Por esta razón, se procederá a revocar la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot – Cundinamarca, del 7 de febrero de 2013. En su lugar se concederá el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, se ordenará a la EPS-S accionada que, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al agenciado los pañales desechables en forma periódica y de acuerdo a sus requerimientos, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

7.4. Expediente T-3843541.

7.4.2. Igualmente, la Sala encuentra que:

La señora Elsy Caro Urrego, cuñada de la señora Amira Tamayo, si está legitimada para

presentar la acción de tutela en calidad de agente oficiosa de acuerdo a la manifestación expresa que hace al respecto en el escrito de tutela y a la situación médica de la agenciada contenida en su historia clínica lo cual permite concluir que no se encuentra en condición de defender sus derechos fundamentales por sí misma;

(i) Según el estado médico de la señora Amira Tamayo Castañeda requiere de pañales desechables para continuar con su vida en condiciones de dignidad dadas sus limitaciones físicas, y en búsqueda de facilitar los cuidados de su salud, a pesar de lo considerado por la Nueva EPS quien señala que se trata de elementos de aseo. A su vez, la Sala encuentra que los guantes desechables, pañitos húmedos y crema Marly permiten una mejor calidad de vida dado que protegen a la agenciada de quemaduras, llagas y hongos ante el uso de los pañales por su dificultad para la movilidad;

(ii) Los anteriores insumos no cuentan con un sustituto contemplado en el POS;

(iii) En el caso de los pañales, existe orden expresa del médico tratante que los prescribe. Ello en consideración a que evitan las infecciones urinarias que se han generado en las partes íntimas de la agenciada, lo cual repercute en su integridad personal. Dicho fundamento es desconocido por la entidad accionada tras señalar que la orden del médico sobre los pañales es apenas una recomendación. Frente a los otros insumos, si bien, no reposa una orden médica al respecto, su necesidad resulta evidente de acuerdo a los hechos expuestos en el escrito de tutela puesto que le genera protección a la agenciada ante las dificultades de salud que afronta por el uso de los pañales desechables, y;

(iv) Que los señalados insumos no pueden ser costeados por la agenciada o por su familia. Ello, si se considera lo informado por la agente oficiosa quien señala que la señora Amira Tamayo carece de recursos económicos ya que nunca ha trabajado y es huérfana, lo cual no fue controvertido por la Nueva EPS.

7.4.3. Al mismo tiempo, la Sala considera que ante la descrita situación económica de la agenciada y su familia, no se encuentran en la capacidad de costear el valor de las cuotas moderadoras o de los copagos para acceder a los servicios de salud que requiera su enfermedad.

7.4.4. En suma, la Sala encuentra vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la

vida digna de la señora Amira Tamayo Castañeda tras negarle la Nueva EPS el suministro de los pañales bajo los argumentos de estar excluidos del POS y no constituir un servicio de salud. En ese orden, se procederá a revocar la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el 30 de enero de 2013. En su lugar concederá el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, ordenará a la EPS accionada que, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre los pañales desechables con la periodicidad establecida por el doctor Luis Salcedo Restrepo, así como los guantes desechables, pañitos húmedos y crema antiescaras, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

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.- En el expediente T-3832895, CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C, del 17 de enero de 2013, en cuanto amparó el derecho fundamental de petición dentro de la acción de tutela promovida por Ana Cecilia Molina Galindo como agente oficiosa de Campo Elías Molina contra Nueva EPS, y ADICIONAR el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la Nueva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre a Campo Elías Molina pañales desechables y paños húmedos en forma periódica y de acuerdo a sus requerimientos, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

TERCERO.- En el expediente T-3833769, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Villavicencio – Meta, del 11 de diciembre 2012, que negó el amparo promovido por Gonzalo Betancourt Garzón, como agente oficioso de Edward Yesid Betancourt Castro contra Saludcoop EPS. En su lugar CONCEDER el amparo de sus derechos

fundamentales a la salud y a la vida digna.

CUARTO.- En consecuencia, ORDENAR a Saludcoop EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre a Edward Yesid Betancourt Castro pañales desechables de forma periódica y de acuerdo a sus requerimientos, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

QUINTO.- ORDENAR a Saludcoop EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente sentencia practique una valoración médica a Edward Yesid Betancourt Castro con el fin de determinar la necesidad de las terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y educación especial, y de la silla de ruedas, o de suministros equivalentes. Finalizada la valoración, deberá emitirse de manera inmediata un concepto médico al respecto. En caso de encontrarse pertinentes, estos insumos deberán ser autorizados en el plazo de cuarenta y ocho horas (48) posteriores a la emisión de dicho concepto.

SEXTO.-En el expediente T-3843460, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot – Cundinamarca, del 7 de febrero de 2013, que negó la tutela promovida por Flor María Bustos Chacón, como agente oficiosa de Juan Pablo Bustos Palacios contra Saludvida EPS-S. En su lugar CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

SÉPTIMO.- En consecuencia, ORDENAR a Saludvida EPS-S, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre a Juan Pablo Bustos Palacios pañales desechables en forma periódica y de acuerdo a sus requerimientos, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

OCTAVO.- En el expediente T-3843541, REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, el 30 de enero de 2013, que negó la tutela promovida por Elsy Caro Urrego, como agente oficiosa de Amira Tamayo Castañeda contra Nueva EPS. En su lugar CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

NOVENO.- En consecuencia, ORDENAR a Nueva EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre a la señora Amira Tamayo Castañeda los pañales desechables con la periodicidad establecida por el doctor Luis Salcedo Restrepo, así como los guantes desechables, pañitos húmedos y crema antiescaras en forma periódica y de acuerdo a los requerimientos, sin que se le genere cobros por concepto de cuotas moderadoras y copagos.

DÉCIMO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CAL

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La actora presenta la acción de tutela contra las EPS-S Ecoopsos y Saludvida por considerar que su padre se encuentra afiliado a la primera de éstas hace 3 años y a la segunda desde el 1º de noviembre de 2012.

[2] Ver sentencias T-531 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-160 de 2011 y T-376 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

[3] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 3.1.

[4] El numeral 1) del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

[5] La Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente (...)”.

[6] El artículo 93 de la Constitución Política de 1991, señala: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

[7] El inciso tercero Constitucional dispone: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[8] El artículo 1º de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dispone: “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. // Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

[9] El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dispone que “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...). Por su parte, el artículo 49 señala: “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. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control”. Por su parte, el artículo 49 dispone: “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. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

[10] El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 señala: “El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...)”.

[12] Ver sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), reiterada en sentencias como la T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). Los criterios establecidos en las anteriores sentencias fueron puntualizados en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), igualmente reiterados en sentencias T-355 de 2012, T-020 de 2013 y T-289 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[13] Ver entre otras sentencias la T-099, T-565 de 1999 y T-899 de 2002 (MP Alfredo Beltrán

Sierra), T-1219 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-155 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra) T-965 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-202 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-352 y T-664 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[14] Ver entre otras sentencias la T-664 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[15] Ver entre otras sentencias la T-692 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

[16] Ver sentencias T- 437 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-053 y T-320 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-478 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango), entre otras.

[17] Ver sentencia T-036 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[18] Ver sentencias T-725 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[19] Ver sentencias T-563 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-648 de 2011 y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[20] A folios 2 y 3 del cuaderno principal, se evidencia historia clínica del señor Campo Elías Molina con fecha del 19 de noviembre de 2012, elaborado por la médica general María Chávez.

[21] A folio 5 del cuaderno principal, reposa fotocopia del carné de afiliación del señor Campo Elías Molina como cotizante de la Nueva EPS que lo clasifica en la categoría A. Los afiliados cotizantes y beneficiarios de la Nueva EPS están clasificados en las categorías A, B y C para efectos de generarles el cobro de las cuotas moderadoras o los copagos en cumplimiento del Acuerdo 026 de 2004. Para tal fin, los afiliados con categoría A son aquellos cuyo ingreso base de cotización (IBC) no supera los dos (2) SMMLV. Al respecto, consultar el link: <http://www.nuevaeps.com.co/Normatividad/CuotaModeradora.aspx>.

[22] A folios 12 al 36 del cuaderno principal, reposa historia clínica elaborada, entre otros médicos, por la especialista en neurología Lina Echeverry.

[23] A folio 17 del cuaderno principal, se encuentra que el médico general Leonardo Carrillo

Cruz genera un diagnóstico para Edwar Yesid Betancourt Castro, así: “PTE CON SECUELAS NEOROLOGICAS POR MENINGITIS BACTERINA EN LA INFANCIA DEPENDIENTE PARA TODAS SUS FUNCIONES (...).

[24] El artículo 20 de Decreto 2591 de 1991, dispone: “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[25] A folios 2 al 19 del cuaderno principal, reposa la historia clínica del señor Juan Pablo Bustos Palacios que refleja su cuadro clínico en el periodo comprendido entre 30 de diciembre de 2012 y el 10 de enero de 2013, que señala: “PACIENTE QUIEN PRESENTA TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO MARSHALL 2, EN EL MOMENTO ESTUPOROSO, CON HEMIPARESIA FLACIDA IZQUIERDA (...)”.

[26] A folios 6 al 16 del cuaderno principal, se encuentra la historia clínica de la señora Elsy Caro Urrego elaborada por, entre otros médicos, el doctor Jorge Luis Salcedo Restrepo de la E.S.E Hospital Divino Niño.

[27] A folio 18 del cuaderno principal, se encuentra el Formato de Negación de Servicios de Salud y/o Medicamentos del 20 de noviembre de 2012, firmado por el coordinador del Comité Técnico Científico de la Nueva EPS.