

Sentencia T-591/08

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Fallecimiento de actor no exime pronunciamiento de fondo/SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

JUEZ DE TUTELA-Deber y facultad de decretar pruebas para la protección de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de suministrar silla de ruedas, servicio de ambulancia, pañales y servicio de enfermería domiciliaria

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1817269

Acción de tutela instaurada por José Eleuterio Pacanchique Avila como agente oficioso de Sandra Nubia y Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., diecinueve (19) junio de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, 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

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, D.C., el 7 de diciembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor José Eleuterio Pacanchique Avila, actuando como agente oficioso de sus hijos Sandra Nubia y Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez,¹ interpuso acción de tutela contra Saludcoop E.P.S. por considerar violados sus derechos a la salud en conexidad con la vida.

En el escrito de tutela señaló que sus hijos se encuentran afiliados a Saludcoop, como beneficiarios² del sistema de seguridad social en salud, que padecen de “ATAXIA FRIEDERICH” la cual afecta diferentes órganos del cuerpo, quedando postrados y dependientes de la ayuda de terceros “como se encuentran hoy en día, razón por la cual les ordenaron pañales desechables para adulto”³, los cuales fueron negados por Saludcoop EPS mediante comunicación del 17 de octubre de 2007, en donde se le informó al accionante que la EPS “ha brindado todos los servicios solicitados por los médicos tratantes, sin embargo el servicio requerido por usted con el presente derecho de petición, no está expresamente incluido en el fallo de tutela y por lo tanto Saludcoop EPS, niega lo solicitado”.⁴ Agregó además que los pañales se encuentran fuera del POS.⁵

De otra parte informó que ante la negativa de la entidad demandada de ofrecerles a sus hijos el servicio médico domiciliario⁶, debe trasladarlos por su cuenta al centro hospitalario con el fin de que reciban el tratamiento médico o práctica de exámenes. En este sentido, considera que es imperioso que la EPS les brinde a sus hijos el servicio de ambulancia, pues no cuenta con los recursos suficientes⁷ para sufragar los costos que generan los desplazamientos y atención de sus hijos.

El señor Pacanchique Ávila señaló que él es una persona de la tercera edad,⁸ que no consigue trabajo fácilmente en “construcción” y que debe velar por el sostenimiento de sus hijos. Afirmó que cancela impuestos, servicios públicos, alimentos, vestuario, transporte etc., haciendo más gravosa e indigna la enfermedad catastrófica que éstos padecen por las dificultades económicas que afrontan.

Así las cosas, solicita la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida de sus hijos y, en consecuencia, se ordene a Saludcoop EPS autorizar los pañales desechables, el servicio médico domiciliario o en su defecto la ambulancia para trasladarlos al hospital y el tratamiento integral que puedan necesitar para restablecer su salud y poder llevar una vida digna.

2. Respuesta de la entidad tutelada

A través del gerente regional, la entidad tutelada informó que Sandra Nubia y Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de Saludcoop EPS, en calidad de beneficiarios, desde el 26 de febrero de 1998 y registran, al momento de responder la tutela, 257 semanas cotizadas al sistema, por tal razón tienen plenos derechos a recibir cualquier servicio contenido en el Plan Obligatorio de Salud.

En cuanto a la solicitud de autorización de los pañales desechables y la atención de enfermería domiciliaria requeridos por los usuarios, afirma que dichos servicios no están contemplados dentro de los beneficios del POS, por tanto, la EPS no puede entrar a suministrarlos con cargo a los recursos del sistema de salud ni a los propios. Dicha situación fue comunicada al señor José Eleuterio Pacanchique Avila, para que sufragara directamente el costo del servicio solicitado, señalando que en caso que no contara con los recursos económicos para el efecto, podría acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarían en la obligación de atenderlo, de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarían por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.⁹

Finalmente solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que la conducta desplegada por la entidad fue legítima. Además por no concurrir los requisitos previstos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud.

3. Fallecimiento de la señora Sandra Nubia Pacanchique Rodríguez durante el trámite de instancia

A folio 48 del expediente, obra certificado de defunción de la señora Sandra Nubia, en donde consta su fallecimiento de forma natural en una entidad hospitalaria el 4 de diciembre de 2007.¹⁰

4. Decisión judicial objeto de revisión

Fundamentó su decisión en que “encontrándose en trámite la tutela fue informado el

Despacho que la señora Sandra Nubia Pacanchique Rodríguez, había fallecido lo que se acreditó con el Registro de Defunción.”¹¹

Así las cosas manifestó que esta es la razón para negar el amparo solicitado, pues al dejar de existir el sujeto activo destinatario de los derechos y acciones impetradas, no es posible jurídicamente acoger lo pretendido.

En cuanto a los derechos invocados del señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez, señaló que no existe orden médica de ser atendido por la entidad contra la que se dirige la acción, como tampoco fue allegada la historia clínica para determinar cual es el estado actual del paciente y sus necesidades.

II. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de decidir el asunto de la referencia, la Corte decretó la práctica de las pruebas que se relacionan a continuación.

1. Información suministrada por el señor José Eleuterio Pacanchique Avila

Se solicitó al señor José Eleuterio Pacanchique Ávila remitir copia de las fórmulas y demás prescripciones médicas donde se le hubiera ordenado a su hijo, Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez, los pañales, el servicio de enfermería las 24 horas y el servicio de ambulancia para el traslado a los controles médicos, que afirma necesitar para el manejo de su enfermedad y que reclamó a través de acción de tutela.

En cumplimiento de lo ordenado, el señor Pacanchique Ávila el 18 de abril del presente año, adjuntó tres fórmulas médicas suscritas por la Dra. Raquel Tapias Gutiérrez, profesional de Medicina Física y Rehabilitación, de la Organización Pavlov -Unidad de Terapia Integral- en donde le formula al señor Pedro Pacanchique lo siguiente: i) silla de ruedas para adulto No.1 estándar,¹² Palmetas en posición funcional N° 2, Ortesis tobillo pie rígidas en polipropileno N° 2,¹³ y servicio de ambulancia para traslados a citas de medicina.¹⁴

2. Información suministrada por Saludcoop EPS.

Se solicitó a esta entidad:

a. Remitir copia de la historia clínica¹⁵ del señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez identificado con cédula de ciudadanía No.80.513.054.

b. Informar sobre la prestación del servicio de transporte, de enfermería y medicina domiciliaria que brinda esa EPS a sus afiliados, que en razón de su enfermedad no pueden desplazarse por sus propios medios a los puntos de atención de la red de servicios de esa entidad.

R/. Al respecto el Gerente Regional de Saludcoop EPS manifestó que “Las EPS legalmente están obligadas a suministrar servicio de transporte conforme la Resolución 5261 de 19094 Art. 55 el cual me permito transcribir:

“ARTICULO 55. Cuando se requiera la movilización de pacientes en ambulancia, esta será reconocida por el Plan Obligatorio de Salud SOLO CUANDO SE TRATE DE CASOS DE URGENCIA O COMO PARTE DEL TRATAMIENTO DURANTE LA INTERVENCION de acuerdo a las definiciones hechas en el presente MANUAL”.

De manera que para traslados que no comporten URGENCIA o INTERNACION HOSPITALRIA, las EPS no están obligadas a cubrir servicios de transporte, los cuales no hacen parte de un tratamiento médico como tal.

Respecto al literal c del numeral 2 me permito informar:

El Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 de 1994) indica:

“ARTICULO 8. ASISTENCIA DOMICILIARIA: Es aquella que se brinda en la residencia del paciente con el apoyo de personal médico y/o paramédico y la participación de su familia, la que se hará de acuerdo a las Guías de Atención Integral establecidas para tal fin.

ARTICULO 33. El paciente crónico que sufre un proceso patológico incurable, previo concepto médico y para mejorar su calidad de vida, podrá ser tratado en forma integral fundamentalmente a nivel de su domicilio, con la participación activa del núcleo familiar”.

Este servicio DOMICILIARIO lo brinda la EPS a través de dos programas a saber:

-Programa SHEC (Servicio de Hospitalización en Casa) es un valor agregado de la EPS para sus afiliados ya que es una extensión de la Hospitalización que tenga un usuario a su domicilio, en caso que el paciente no requiera estar hospitalizado estrictamente, allí se le brinda el tratamiento médico necesario para su recuperación hospitalaria. Igualmente debe existir una valoración previa del profesional en medicina, una vez el afiliado es dado de alta de este programa, para manejo ambulatorio (consulta externa).”

3. Información suministrada por la médica tratante del señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez, quien labora en la EPS Saludcoop

La Dra. Raquel Tapias Gutiérrez en su calidad de profesional tratante del señor Pedro Andrés, señaló:16

“a. La ataxia de Friederich consiste en una enfermedad hereditaria que produce lesiones progresivas en el sistema nervioso, ocasionando síntomas que oscilan entre debilidad muscular lo que produce desde dificultad en la marcha, hasta complicaciones fatales como cardiopatías.

El Sr. Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez, con cc 80.513.054, es atendido en Organización Pavlov desde el 14 de agosto de 2002, refiriendo el inicio de la Ataxia de Friederich desde los 11 años de edad.

La Ataxia de Friederich se puede considerar como una enfermedad catastrófica por tratarse de un cuadro degenerativo y progresivo del sistema nervioso.

b. Respecto a las implicaciones en su salud, se refieren al deterioro progresivo de las funciones de coordinación, fuerza y sensibilidad a tal punto de limitar la marcha y otras funciones musculares lo cual hace de la persona un ser discapacitado deteriorando su calidad de vida, por tanto se limitan sus actividades básicas cotidianas y de la vida diaria, llegando a ser una persona dependiente en su totalidad.

c. En cuanto a la necesidad del suministro de pañales, servicio de enfermería domiciliaria y servicio de ambulancia para sus traslados a controles médicos; contribuirán en gran medida a prevenir posibles complicaciones de la enfermedad mejorando su estado de salud y en consecuencia su calidad de vida.

d. Respecto al manejo de dicha enfermedad padecida por el Sr. Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez consiste básicamente en rehabilitación integral la cual consta de Terapia Física, Terapia Ocupacional, Terapia de Lenguaje, Psicología, formulación de ayudas y aditamentos ortopédicos, en algunos casos corrección quirúrgica de deformidades músculo-esqueléticas y por supuesto el tratamiento de complicaciones propias de la enfermedad como son la diabetes y problemas cardiacos.

Actualmente el Sr. Pacanchique recibe por parte de la EPS Saludcoop, el servicio de terapias domiciliarias Física, Ocupacional y Lenguaje 3 veces por semana y el servicio asistencial médico.”

Consideración preliminar. Efectos de la muerte del accionante para los fines de la revisión de la decisión de instancia

Como se reseñó, la señora Sandra Nubia Pacanchique Rodríguez (q.e.p.d.), una de las agenciadas a favor de quien se solicitó la protección constitucional falleció durante el trámite de primera instancia, lo cual podría hacer inferir que su caso no amerita pronunciamiento alguno por parte de esta Corporación. En efecto, el fallecimiento durante el trámite de amparo de la persona que acudió a la jurisdicción constitucional para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, en principio, permite al juez constitucional proferir una decisión desestimatoria de la solicitud de protección constitucional, dado que no tendría sentido amparar derechos si su titular ya no existe.

Sin embargo, en cumplimiento de la función primaria¹⁷ que es inherente a la revisión de los fallos de tutela (Art. 241-9 C.P.), la Corte Constitucional ha sostenido que la muerte del peticionario durante este trámite, no la exime de emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien a causa del fallecimiento del actor la Corte queda impedida para impartir contra el tutelado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, ello no la priva del deber de resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, dado que el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y que las funciones de la Corte Constitucional exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.¹⁸

Al respecto, en la Sentencia T-428 de 1998¹⁹ se precisó que el propósito de la Corte Constitucional al revisar los fallos de tutela, además de resolver el caso concreto, es decantar

los criterios interpretativos de las normas jurídicas, buscando establecer las reglas jurisprudenciales vinculantes que los jueces individuales o colegiados de tutela han de aplicar en casos futuros en aras de garantizar los principios de igualdad de trato jurídico, seguridad jurídica y confianza legítima al interior de la jurisdicción constitucional, clarificando y delimitando, en últimas, el ámbito normativo de los derechos fundamentales en el Estado social de derecho, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos.

Por lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el hermano de la señora Sandra Patricia se encuentra en su misma situación y por lo mismo, las consideraciones que se hagan en esta providencia respecto del señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez servirán, a mero título ilustrativo, para determinar de qué manera debió solucionarse el problema jurídico que afrontó el juez de tutela en ese caso, a fin de que estas reglas sean aplicadas a casos semejantes y de esa forma prevenir la repetición de casos futuros con consecuencias nefastas para los accionantes, pues como ya se precisó, no cabe emitir orden alguna sobre derechos cuyo titular ha desaparecido.

Problema Jurídico

La Sala debe determinar si ¿se vulneran los derechos a la salud y a la vida de una persona que padece de una enfermedad catastrófica y que en razón de ese padecimiento es totalmente dependiente de otros, en el evento en que no se le suministran los elementos y servicios ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS para atender su enfermedad, alegando que los mismos se encuentran excluidos del POS?

1. Alcance de los derechos constitucionales a la salud y a la vida en personas que en razón de la discapacidad que padecen no pueden valerse por sí mismos

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, a pesar de ser, en principio, un derecho asistencial, puede por conexidad con el derecho a la vida, ser catalogado como un derecho fundamental, de carácter prestacional y fundado sobre el respeto a la vida y a la dignidad humana.

Dicha regla general, ha evolucionado y en la actualidad ya existe consenso en la comunidad jurídica a partir de la fuerza vinculante del precedente constitucional, en reconocer a la salud no como un mero servicio público que se brinda por el Estado en mayor o menor medida

según sus políticas públicas (Art. 49 C.P.) sino como un típico derecho subjetivo²⁰ cuyo contenido interpretado de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹ en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 93 Superior otorga a cada una de las personas residentes en Colombia el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de carácter fundamental autónomo en lo atinente a: i) recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado²², ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad²³, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁴ y, iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños²⁵, las personas con discapacidad²⁶ y los adultos mayores.²⁷

La salud es un concepto que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano al que se propende en el nuevo orden social justo, a fin de garantizar un mínimo de dignidad a las personas. En este sentido se ha indicado que el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.²⁸

En el mismo sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la Observación General N° 14²⁹ señaló que:

“8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

9. El concepto del “más alto nivel posible de salud”, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales

de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. (...) Por tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”

Por su parte, la vida humana, en los términos de la protección constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

Como lo ha sostenido esta Corte, la persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico. Su vida y su salud, para corresponder verdaderamente a la dignidad humana, exige la confluencia de todos esos factores como esenciales, en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.³⁰

En la Sentencia T-645 de 1996³¹ la Corte señaló que:

“El derecho a la integridad física [y a la salud de la que ésta depende], es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. El Estado, [entre otros], debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de las personas, el Estado debe poner todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados.”

El Estado social tiene como fundamento (Art. 1 C.P.) y finalidad esencial (Art. 2 ídem) garantizar la efectividad del derecho a la vida digna, el cual está referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con su condición humana, la cual riñe con toda situación de maltrato o de menoscabo de la integridad y respetabilidad del individuo. Por ello, cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política.³²

Respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional³³ ha elaborado un concepto amplio del

mismo al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

Conforme a lo anterior el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución.³⁴ Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el sólo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.

La protección de los derechos antes mencionados resulta más compleja en casos en que la persona que es titular de ellos no puede hacerlos valer por si misma dada su disminución física, sensorial o síquica, pues para ese fin requerirá siempre la intervención de terceros. En todo caso conforme lo ordena el artículo 47 Superior, a estas personas debe prestárseles la atención especializada que requieran ya por cuenta del Estado o de sus familias quienes deben, en desarrollo del deber constitucional de solidaridad, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (Art. 95-2 C.P.).

No obstante, debe tenerse en cuenta que no en todo caso en que se alegue la lesión al derecho a la salud, la aplicación de la normatividad infraconstitucional que establece los servicios que brinda el sistema de salud resulta incompatible con los derechos fundamentales. Para llegar a esa conclusión el funcionario judicial debe constatar que: (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. ³⁵

Con fundamento en las anteriores premisas la Sala verificará si se cumplían los presupuestos para acceder al servicio solicitado por los hermanos Pacanchique Rodríguez.

Caso concreto

Del análisis del fallo de instancia, la Sala advierte que el mismo habrá de ser revocado en lo que tiene que ver con el señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez por cuanto es de aquellos que contienen la práctica inconstitucional detectada en algunos jueces de tutela, consistente en negar la protección inmediata a los derechos fundamentales del tutelante, aduciendo la falta de pruebas, cuando el funcionario judicial teniendo el deber de decretarlas de oficio³⁶ no lo hace.

En esos eventos se aplica una sanción por el incumplimiento de quien promueve la acción de una especie de carga de la prueba, figura que no tiene cabida en el trámite de la garantía de tutela, que por su estirpe constitucional y no ordinario, impone al funcionario judicial entrar a suplir cualquier deficiencia probatoria, en el evento en que existan dudas sobre la lesión o amenaza de los derechos constitucionales del tutelante.

El juez (individual o colegiado) que tramita una acción de tutela no puede pasar por alto que esta garantía, en el caso colombiano, desarrolla el compromiso internacional según el cual el Estado debe establecer un recurso efectivo, rápido y sencillo para la protección de los derechos fundamentales de toda persona³⁷, por lo que las ritualidades probatorias propias de los procesos ordinarios no pueden ser el fundamento para negar un amparo constitucional.

Si en el expediente, como se indicó en el fallo, no obraba copia de la historia clínica ni la orden médica que estaba pendiente de ser atendida por el tutelado, mal podía el juez de tutela actuar como un mero observador de la grave situación del accionante y dictar una providencia que no define de fondo el problema jurídico que se derivaba de los hechos sometidos a su consideración, mucho menos, si el propio tutelado nunca desvirtuó la necesidad de los hermanos Pacanchique Rodríguez en recibir los servicios médicos que solicitaban, dado que la defensa de la EPS se enderezó a que dicha asistencia estaba excluida del POS.

Los principios que informan el trámite de la acción de tutela (art. 3 Decreto 2591/91) y las

obligaciones internacionales³⁸ del Estado colombiano imponen a todo juez constitucional que cualquier decisión que adopte, y el fallo con mayor razón, sea el resultado del principio de efectividad de los derechos.

Conforme lo tiene establecido esta Corporación, “no es admisible para el fallador de instancia suponer o descartar la presencia del riesgo, por carencia de pruebas expresas allegadas a la actuación por las partes. Si de lo obrante en el proceso no es posible establecer la gravedad de la situación, el Juez está obligado, antes de tomar su decisión, a procurar el esclarecimiento del hecho, ordenando de oficio las pruebas pertinentes y necesarias para el efecto, para que aquella no se torne ligera e injusta.”³⁹

Esta omisión de la titular del Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá desconoció, igualmente, el deber que surge del artículo 9º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y que desarrolla uno de los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.) concerniente a “respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen” en el trámite de la acción de tutela, puesto que la observancia de dicho deber impone al juez, en caso de duda, decretar todas las pruebas que sean necesarias para disipar cualquier incertidumbre que tenga el juez constitucional al momento de adoptar la decisión de fondo con la que debe concluir la instancia. No basta, entonces, con respetar los derechos del paciente que tutela a su EPS, es imperioso que el funcionario judicial adopte todas las medidas para vigilar que efectivamente esos derechos sean salvaguardados, puesto que no de otra forma se entiende la función de administrar justicia en el Estado social de derecho (Preámbulo y artículo 229 C.P.).

Una vez reunido el material probatorio lo que debió hacer el a-quo para resolver el problema jurídico que planteaba el caso de los accionantes, era verificar si se cumplían o no las reglas que ha fijado la Corte Constitucional para inaplicar las normas que excluyen servicios o medicamentos del POS y que fueron invocadas por la Empresa Promotora de Salud tutelada para negarse a suministrar los servicios solicitados. De verificarse su ocurrencia no tenía posibilidad distinta a conceder el amparo solicitado y, contrario sensu, negarlo sin ninguna otra consideración.

Del material probatorio que obra en el expediente, conforme se ha reseñado, está acreditado que al señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez le fue ordenado por una profesional de la

medicina adscrita a la red de servicios de la Empresa Promotora de Salud tutelada: i) silla de ruedas para adulto N° 1 estándar,⁴⁰ palmetas en posición funcional N° 2, ortesis tobillo pie rígidas en polipropileno N° 2,⁴¹ y servicio de ambulancia para traslados a citas de medicina.⁴² Adicionalmente, existe dictamen médico⁴³ concerniente a que el suministro de pañales y el servicio de enfermería domiciliaria, pueden contribuir a prevenir posibles complicaciones de la enfermedad mejorando su estado de salud y en consecuencia su calidad de vida.

De esta manera, se infiere que el no suministro de dichos elementos y servicios vulnera el derecho a la salud como la vida del señor Pacanchique Rodríguez que padece de Ataxia de Friederich, y como fue informado por la profesional tratante, implica un cuadro degenerativo del estado de salud del paciente que refiere “al deterioro progresivo de las funciones de coordinación, fuerza y sensibilidad a tal punto de limitar la marcha y otras funciones musculares lo cual hace de la persona un ser discapacitado deteriorando su calidad de vida, por tanto se limitan sus actividades básicas cotidianas y de la vida diaria, llegando a ser una persona dependiente en su totalidad.”⁴⁴, lo cual ya per se es un trato cruel, degradante e inhumano (art. 12 C.P.) que le ha impuesto la naturaleza al citado accionante y que el ente estatal, ni la sociedad, ni su familia pueden hacer más gravoso.

Si la vida digna es concebida como un estado lo más lejano posible al sufrimiento y a la humillación, las autoridades deben hacer todo lo que esté a su alcance para aligerar las cargas y discapacidades que la naturaleza le impone a ciertas personas, con el fin de que a éstas se les brinde, incluso, con sus penosas e infortunadas condiciones, el trato de ser humano a que tienen derecho por el simple hecho de existir.

Si con los elementos y servicios ordenados por la médica tratante se logra siquiera paliar de alguna manera el padecimiento del accionante y se consigue hacer más llevadera su existencia, ninguna norma infraconstitucional puede válidamente limitar o negar el acceso a dicha asistencia puesto que una interpretación en ese sentido, desconocería el mandato del Constituyente primario, conforme al cual, en Colombia, toda determinación del Estado y de los particulares debe garantizar efectivamente la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.). Esta es una de las manifestaciones de la protección especial que el Estado debe brindar a toda persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 Superior).

En el presente caso, no se acreditó por la Empresa Promotora de Salud que los servicios y elementos asistenciales ordenados por la médica tratante pudieran ser sustituidos por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud, por lo cual en este aspecto también se cumple la regla jurisprudencial.

Respecto de la falta de capacidad económica del interesado, para la Sala no existe duda, que el señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez al padecer de Ataxia de Friederich conforme se infiere de su historia clínica está imposibilitado para trabajar, razón por la cual su vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se hizo como beneficiario, lo cual permite inferir su falta de capacidad económica para procurarse la asistencia no POS que requiere por sus propios medios, lo cual se ratifica de una parte con la manifestación de su padre en el sentido que no cuenta con los medios económicos para cubrir los gastos que el servicio de salud le impone, y por la otra, del silencio que guardó la EPS a ese respecto.

En este sentido, esta Corporación debe reiterar que no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que impone al tutelado probar lo contrario.⁴⁵

En consecuencia, al estar desvirtuado el fundamento del fallo objeto de revisión y cumplirse en su integridad las reglas jurisprudenciales para inaplicar las normas legales y reglamentarias invocadas por la EPS tutelada para negar los servicios y elementos que requiere el señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez, se revocará dicha decisión, para en su lugar, tutelar el derecho a la salud y a la vida del accionante y por lo mismo, se dispondrá que la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado le suministre: una silla de ruedas para adulto N° 1 estándar, palmetas en posición funcional N° 2, ortesis tobillo pie rígidas en polipropileno N° 2, servicio de ambulancia para traslados a citas para cualquier tipo de terapia, consulta, pañales y servicio de enfermería domiciliaria, por el tiempo y en las condiciones que para el efecto establezca el médico tratante. Así mismo, en aplicación del principio de integridad como componente determinante de la calidad en la prestación del servicio público de salud, en observancia de la regla jurisprudencial vigente⁴⁶, también se ordenará a Saludcoop EPS que brinde la atención integral que llegare a requerir el accionante conforme lo disponga el médico tratante.

Teniendo en cuenta que el padre del accionante es una persona de la tercera edad y que no

puede ser sometido a trámites adicionales ni por la EPS tutelada ni por el juzgado de instancia para lograr el cumplimiento de las órdenes de protección constitucional obtenidas en favor de su hijo, se dispone que la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de la atribución constitucional contenida en el artículo 277-1 Superior vigile el cumplimiento de esta sentencia y adopte las demás medidas dentro del ámbito de su competencia, para asegurar la efectividad de los derechos (art. 277-2 C.P.) a la salud y a la vida del señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez.

IV. DECISION

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

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá D.C. dentro de la acción de tutela promovida, mediante agente oficioso, por la señora Sandra Nubia Pacanchique Rodríguez (q.e.p.d.), pero por los argumentos expuestos en esta sentencia.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá D.C. dentro de la acción de tutela promovida, mediante agente oficioso, por el señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez y, en su lugar, tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Tercero.- ORDENAR al representante legal de Saludcoop EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia suministre al afiliado señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez, a) una silla de ruedas para adulto N° 1 estándar, b) palmetas en posición funcional N° 2, c) ortesis tobillo pie rígidas en polipropileno N° 2, d) servicio de ambulancia para traslados a citas para cualquier tipo de terapia, consulta etc., e) pañales y, f) servicio de enfermería domiciliaria, por el tiempo y en las condiciones que para el efecto establezca el médico tratante. Así mismo, Saludcoop EPS deberá brindar la atención integral que llegare a requerir el accionante conforme lo disponga dicho galeno.

Cuarto.- INAPLICAR por inconstitucionales para el caso concreto, las disposiciones reglamentarias que fundamentaron la negativa de Saludcoop EPS en suministrar al afiliado señor Pedro Andrés Pacanchique Rodríguez los elementos y servicios asistenciales que

requiere, conforme a las prescripciones del médico tratante, para la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales tutelados.

Quinto.- ADVERTIR a Saludcoop EPS que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) por los gastos en que incurra en el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no estén cubiertos por el POS, observando para tal fin los requisitos previstos en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Sexto.- Por Secretaría General envíese copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Los hermanos Pacanchique Rodríguez al momento de interponer la acción de tutela tenían 37 y 32 años respectivamente.

2 A folios 7 y 8 del expediente, obra fotocopia de los carnés de afiliación como beneficiarios a la EPS Saludcoop.

3 En el folio 13 del expediente obra fotocopia de la fórmula médica expedida a nombre de la señora Sandra Pacanchique, donde se le ordena el suministro de pañales para adulto #30. Tena.

4 A folio 14 del expediente obra prueba del derecho de petición que impetró el señor Eleuterio Pacanchique Avila a Saludcoop EPS el 11 de octubre de 2007, solicitando los pañales ordenados por la Fisiatra el 9 de octubre del mismo año.

5 Folio 17 del expediente.

6 A folio 20 del expediente, obra prueba del derecho de petición que elevó el señor José Eleuterio Pacanchique a la EPS demandada el 15 de septiembre de 2007, en donde solicitó: “1. Les sea concedido un servicio de una enfermera en el hogar por no poder movilizarse personalmente, Sandra Nubia y por haber sido formulada con oxígeno y es conveniente que una persona profesional se lo pueda suministrar. 2. Solicito suministro de pañales para Sandra Nubia en su estado de enfermedad los necesita; por mi estado económico y de trabajo no se lo puedo sufragar, pues mi edad no me permite conseguir trabajo. 3. Solicitar el servicio de ambulancia para movilizarlos cuando los médicos les ordene exámenes y consultas, pues como es de todos conocido el sistema de transporte de taxis es reducido y es muy difícil que los transporten, o si la EPS tiene servicio médico domiciliario sería un beneficio para ellos por su estado de desarmonía de sus órganos materiales”.

7 En la declaración rendida por el accionante (Folios 32 y 33 del expediente) manifestó: “Trabajo en construcción hace más de 2 años no he podido encontrar un empleo fijo por la edad, razón por la cual tuve que en la parte del primer piso condicionar dos locales, los cuales los tengo arrendados de los cuales recibo la suma de \$750.000 mensuales, de ahí pago servicios, hago mercado y demás gastos de un hogar”. También agregó “Si yo tuviera en este momento trabajo no estaría acudiendo a la acción de tutela, mi situación económica no me da para comprar pañales todos los días y mucho menos pagar una enfermera las 24 horas...”.

8 Al momento de interposición de la acción de tutela tenía 75 años.

9 Cfr. Artículo 28 Decreto 806 de 1998.

10 En el mismo sentido, a folio 27 del cuaderno de esta Corporación obra oficio del 6 de febrero de 2008, en donde el accionante informa sobre el deceso de su hija.

11 Folio 51 del expediente.

12 Folio 23 del expediente.

13 Folio 24 del expediente.

14 Folio 25 del expediente.

16 Folio 43 del expediente.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-175 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-699 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

19 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

20 Corte Constitucional. Sentencias T-697 de 2004, T-828 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-185 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-220 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

21 Cfr. Ley 74 de 1968.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

23 A su vez este elemento presenta cuatro dimensiones “superpuestas”: i) No discriminación, ii) Accesibilidad física, iii) Accesibilidad económica (asequibilidad) y iv) Acceso a la información.

24 Relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Adoptada durante el 22º período de sesiones. Año 2000.

25 Por reconocimiento expreso del Constituyente (Art. 44 C.P.).

26 Corte Constitucional. Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

27 Corte Constitucional. Sentencias T-1081 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-085 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

29 Adoptada durante el 22º periodo de sesiones, año 2000.

30 Corte Constitucional. Sentencia T-248 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

31 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-316 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

35 Corte Constitucional. Sentencias T-872 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-829 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-148 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-249 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-015 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

36 Cfr. Artículos 19, 21 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

37 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25-1.

38 Entre otros, pueden estudiarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2-2 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2-1.

39 Corte Constitucional. Sentencia T-747 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido en la Sentencia T-883 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto se precisó que “ante la eventual insuficiencia del material probatorio presentado por el accionante, el juez no puede asumir una posición pasiva que, por ese sólo hecho, niegue el amparo requerido sin adelantar ningún tipo de actuación encaminada a indagar sobre la supuesta

violación de derechos fundamentales. Al contrario, en consideración al bien jurídico protegido por medio de la acción de tutela, sobre el juez recae la responsabilidad de esclarecer de manera suficiente el supuesto fáctico en el que se apoyará la sentencia, para lo cual cuenta con la facultad de decretar pruebas de oficio.”

40 Folio 23 del expediente.

41 Folio 24 del expediente.

42 Folio 25 del expediente.

43 Folio 43 del expediente.

44 Folio 43 del expediente.

45 Corte Constitucional. Sentencia T-862 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

46 Corte Constitucional. Sentencia T-583 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.