

Sentencia T-681/14

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la salud es un derecho fundamental autónomo, que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible garantizar su nivel más alto, del cual emanan dos clases de obligaciones: (i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Imposibilidad de interrumpir de manera intempestiva servicio médico cuando no se ha logrado el restablecimiento pleno de la salud del paciente

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del principio de continuidad y el deber que tiene las instituciones encargadas de aplicarlo. En este sentido, ha prohibido a las entidades realizar actos que suspendan el servicio de salud cuando se haya iniciado el tratamiento si con la mencionada cesación se ponen en peligro derechos fundamentales, hasta que la persona tenga cierta estabilidad en su salud que permita descartar la existencia de alguna amenaza contra su vida.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Casos en que hay un traslado excepcional de los afiliados de una EPS a otra EPS cuando no ha sido revocada su licencia de funcionamiento o ha sido ordenada su liquidación

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD MEDICA RESPECTO DE MENORES DE EDAD-Integralidad y accesibilidad en la prestación del servicio

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD MEDICA RESPECTO DE MENORES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Integralidad y accesibilidad en la prestación del servicio

Cuando se está en presencia de tratamientos a menores con discapacidad el principio de integralidad adquiere un carácter reforzado.

DERECHO A LA VIDA DIGNA, A LA INTEGRIDAD FISICA, A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden EPSS suministrar los medicamentos e insumos ordenados por los médicos tratantes del accionante

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Orden a EPS exonerar del pago de copagos y cuotas moderadoras por falta de capacidad económica

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD A MENOR-Orden a EPSS continuar proporcionando a través de las IPS adscritas a su red de entidades prestadoras de servicios el respectivo servicio al menor cada vez que su médico tratante lo considere

Referencia: expedientes T-4360266 y T-4361120, acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por Florentino Ramírez Mora en contra de CAFAM E.P.S.S. y la Secretaría de Salud de Cundinamarca (T-4360266); y Joel Pestana Canabal en contra de CAJACOPI E.P.S.S. (T-4361120).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot (Cundinamarca), que revocó el proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Agua de Dios del mismo departamento (T-4360266); y el dictado en única instancia por el Juzgado Cuarto Civil Municipal Superior de Barranquilla (T-4361120), en los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Expediente T-4360266.

1.1. Hechos relevantes.

La señora Emma del Carmen Pinzón, de 69 años de edad, quien actúa en calidad de agente oficioso de su compañero permanente Florentino Ramírez Mora, promovió acción de tutela en contra de CAFAM E.P.S.S. y la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por considerar vulnerados sus derechos a una vida digna, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social.

Expone que su pareja, de 65 años de edad, sufrió paro cardiorrespiratorio y quedó en estado vegetativo; que después de permanecer aproximadamente 8 meses hospitalizado, el centro de salud le dio de alta advirtiéndole que para el traslado a su casa necesitaba de ciertos insumos para una óptima atención.

Informa que en razón a dichos requerimientos interpuso acción de tutela contra el Hospital Universitario La Samaritana y la E.P.S.S. SOLSALUD, con el fin de que le fueran entregados todos los medicamentos y elementos prescritos por el médico tratante. En fallo de tutela, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot, se concedió la protección invocada y se ordenó a la E.P.S.S. la entrega demandada. Sin embargo, añade que dicha entidad, al ser intervenida y liquidada, solo cumplió con la obligación impuesta hasta agosto de 2013.

Señala que a raíz de tal situación se afiliaron a CAFAM E.P.S.S., a la cual, mediante petición del 31 de julio de 2013, con copia de la historia clínica del paciente, solicitó que continuara prestando los servicios y suministrando los insumos. No obstante, esta solicitud fue negada aduciendo que la Secretaría de Salud de Cundinamarca era la entidad encargada de facilitar lo reclamado.

Finalmente, informa que por su avanzada edad no puede cumplir con las recomendaciones médicas (como moverlo cada hora); que tampoco cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que demanda su compañero; y que la E.P.S.S. a la fecha no ha cumplido con la entrega de la totalidad de los elementos requeridos. Por ello, pide

que se ordene a las acciones continuas con el suministro y atención ordenada por la sentencia de tutela del 1º de noviembre de 2013, consistentes en:

- Cama hospitalaria con ajuste de posición y con barandas de seguridad para uso permanente.
- Colchón antiescaras de uso permanente.
- Una silla de ruedas con extensión a cabeza, apoya pies y manos para transporte permanente.
- Succionador de vía aérea para realizar el procedimiento 6 veces al día o a requerimiento del paciente, de carácter permanente.
- Pañales para adulto (talla L), para cambio tres veces al día.
- Pañitos húmedos sin alcohol (bolsa por 100 unidades) para limpiar tres veces al día.
- Bolsas de nutrición enteral-cambiar cada 8 días (biaflex 72 unidades renovables).
- Sonda FOLEY núm. 22, para cambiar cada 15 días.
- Cistoflo, para cambiar cada 15 días.
- Lidocaina jalea 2 roxicaina para colocación de sondas por 30 días.
- Sondas de Nelaton núm. 12 ó 10.
- Sodio CLORURO SLN INY 09 500 ml, para la realización de curaciones una vez al día.
- Gasas estériles paquete x 4.
- Parches DUODERM de 6×6 cm.
- Fórmula polimérica alta en nitrogenados x 400 gr, para realizar 3 tomas al día por un mes (Ensure).
- Citas con especialistas.

- Terapias físicas, respiratoria, ocupacional y del lenguaje.
- Prótesis para ambos pies.
- Los demás elementos, insumos, medicamentos, tratamientos y otros que el personal médico especialista y/o médico general ordenen.
- Jabones, cremas, y pañales.
- Servicio médico domiciliario a su compañero, teniendo en cuenta la valoración que se le haga con la tabla de Barthel y servicio de enfermería 12 horas.
- Que se exonere al paciente de pagar el copago o cualquier cuota moderadora en 100% del tratamiento y de los medicamentos ordenados por los profesionales de salud.
- El reembolso de los gastos de los suministros y el servicio de enfermería que por obvias razones concernientes con la salud de su compañero ha venido cancelando.
- Que la atención se preste en forma integral, permanente y oportuna desde el inicio de su enfermedad hasta la culminación del tratamiento.

Por último, ordenar al FOSYGA reembolsar a CAFAM E.P.S.S. y a la Secretaría de Salud de Cundinamarca los gastos realizados en cumplimiento de esta tutela.

1.2. Respuestas de las entidades demandadas.

(i) La Jefe de Planeación de la Atención E.P.S.S. CAFAM solicitó que se declarara improcedente la acción por falta de legitimación en causa por pasiva.

Sostuvo que el señor Ramírez Mora venía afiliado a la E.P.S.S. SOLSALUD, en el municipio de Agua de Dios, hasta que por la pérdida de habilitación y su consecuente liquidación el paciente fue reasignado a CAFAM E.P.S.S., quien le proporcionó todos los servicios POS.

Dijo que en lo que respecta a lo no POS, la accionante hizo referencia a una tutela en contra de la E.P.S.S. SOLSALUD y no en contra de esta institución, por lo que sus efectos no les cobijaba en la medida que no fue parte ni pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción en relación con dicha acción.

Por otra parte, informó el estado actual de las solicitudes del paciente, así:

- La atención médica domiciliaria se ha venido prestando.
- El día 19 de septiembre de 2013 tuvo la visita del médico auditor de la E.P.S.S. CAFAM, con el fin de verificar los requerimientos no POS que el enfermo requería, los cuales ya ingresaron al Comité Técnico Científico (en adelante CTC) para su aprobación y posterior autorización.
- Cuenta a la fecha con acompañamiento de enfermería.
- En relación con el transporte, dijo que el inter hospitalario le corresponde a la E.P.S.S. del domicilio del paciente, y solo lo asume la E.P.S.S. cuando en los contratos de administración con municipios se le reconoce para ese gasto una prima diferencial; que en el presente caso la entidad prestadora no cuenta con dicha prima, por lo que no es de su resorte suministrar este tipo de servicio y la llamada a prestar esta asistencia es la Secretaría de Salud de Cundinamarca. Además, conforme con el Acuerdo 029 de 2012, así como la Ley 1438 de 2011 y la Resolución 005334 de 20078, normas que consagran que esa responsabilidad recae en los entes territoriales o en su defecto la familia, con base en el principio de solidaridad que rige desde la Ley 100 de 1993.

(ii) La Directora de Aseguramiento en Salud (Secretaría de Salud de Cundinamarca) informó que el usuario Florentino Ramírez se encuentra afiliado al régimen subsidiado E.P.S.S. CAFAM del municipio de Agua de Dios, en estado vegetativo, cuyo manejo integral se encuentra contemplado en el POS a cargo de la entidad en mención de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 029 de 2011.

Afirmó que la atención domiciliaria como alternativa de manejo, la cama hospitalaria, el colchón antiescaras, succionador, bolsas de nutrición, sondas, gases y soluciones hacen parte del POS, así como la rehabilitación integral y el traslado, siempre y cuando sean ordenados por el profesional tratante.

Respecto de la necesidad de proveer actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos e insumos no POS, estos deben ser garantizados por la E.P.S.S., ya sean ordenados por fallos de tutela o autorizados por los CTC, con recobro al ente territorial.

Por lo expuesto, solicitó que se le ordenara a la entidad prestadora que procediera a suministrar integralmente el tratamiento POS o no POS requerido por el paciente.

1.3. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Giradort (Cundinamarca), el 1º de noviembre de 2012, a través del cual se le concedió la protección invocada y se ordenó a la E.P.S.S. SOLSALUD que suministrara todos los insumos, medicamentos y demás elementos que requería el paciente (Cuaderno original, folio 1).
- Resumen de la historia clínica del señor Florentino Ramírez, expedida por el Especialista en Medicina Interna, doctor José Carrascal, dentro de la cual se evidenció que el paciente se encuentra en estado vegetativo secundario hipoxia cerebral post reanimación, que requiere de la realización por parte de la E.P.S.S. de plan de hospitalización domiciliaria que incluya el monitoreo continuo de la evolución del paciente por parte del personal médico, así como ciertos elementos para garantizar nutrición y cuidado básico; además, demanda de manejo multidisciplinario con terapias de rehabilitación integral (Cuaderno original, folio 18).
- Copia de la prescripción de medicamentos ordenados por el galeno Luis Alberto Artunduaga, entre ellos: Sonda Nela núm. 12, solución salina (bolsa), gasa sobre 7×5 cm, bolsa de cistoflo, bolsa de nutrición, parche duoderm 6×6 cm, tapa boca caja por 50 unidades, jabón quirúrgico 1000cc, jeringa 10cc, formula polimérica rica en nitrógeno y suplemento nutricional Ensure, esparadrapo grande, micropore mediano, pañitos húmedos sin alcohol, guantes estériles talla 7.5, crema Marly 400 gr, guantes desechables, Iruxol gel, pañales Tena adulto (talla L) y fisioterapia. Insumos estos que tenían que ser proporcionados durante un mes (Cuaderno original, folios 21 a 29).
- Autorizaciones de los suministros expedidas por la E.P.S.S. SOLSALUD (Cuaderno original, folio 30).
- Afiliación a CAFAM E.P.S.S. núm. 148257 del 30 de julio de 2013 (Cuaderno original, folio 38).

- Petición presentada por la accionante dirigida a la E.P.S.S. CAFAM, el 31 de julio de 2013, donde le informó que su compañero se encontraba en estado vegetativo DX hipoxia cerebral, sin movilidad, y que hasta esa fecha SOLSALUD E.P.S.S. estuvo suministrando lo ordenado por un fallo de tutela. Igualmente, solicitó que le prestaran el servicio de enfermería toda vez que era persona mayor de edad y no tenía capacidad para valerse por sí misma, mucho menos para ayudar a su compañero, quien está postrado en una cama, sin poder hablar ni moverse, así como también le proporcionaran ciertos insumos y medicamentos ordenados por los galenos tratantes. (Cuaderno original, folio 39).

- Respuesta al escrito de solicitud por parte de CAFAM E.P.S.S., el 3 de septiembre de 2013, mediante el cual le comunicó que pese a la existencia de un fallo de tutela en contra de SOLSALUD, dicha circunstancia no debía continuar con su nuevo asegurador, ya que durante el trámite del proceso esa entidad no había sido vinculada ni pudo ejercer su derecho de defensa. Asimismo, le dijo que conforme con el Acuerdo 29 de 2011, el servicio de enfermería como acompañamiento continuo no se encontraba incluido en el POS y por tanto su solicitud debía ser autorizada y cubierta por el ente territorial. (Cuaderno original, folio 42).

- Escrito de la Directora de Aseguramiento en Salud dirigido al Profesional Especializado Delegado para la Protección al Usuario y la Participación Ciudadana, Superintendencia Nacional de Salud, el 18 de septiembre de 2013, donde le expresó que la mayoría de los servicios de salud que fueron prescritos por el médico se encontraban incluidos en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado. Del mismo modo, afirmó que los que se encuentran excluidos del POS (como elementos de aseo, pañales, pañitos, etc.), deben ser autorizados por la E.P.S.S., en su momento SOLSALUD, actualmente CAFAM, razón por la cual se le trasladó el requerimiento a esa entidad, sin que hasta la fecha se hubiere obtenido respuesta. (Cuaderno original, folio 43).

- Escrito de CAFAM E.P.S.S. dirigido a Supersalud, el 18 de septiembre de 2013, donde le indicó que el día 3 del mismo mes y año le había dado respuesta a la petición interpuesta ante la E.P.S.S., en la cual se le explicó a la actora que a pesar de haber existido un fallo de tutela contra SOLSALUD, tal situación no era continua con su nuevo asegurador, ya que al momento del trámite del proceso esa entidad no fue vinculada ni ejerció su derecho de defensa (Cuaderno original, folio 45).

- Escrito de la hija del paciente, Ana Julio Pinzón, dirigida a la E.P.S.S. CAFAM, con copia a la Superintendencia de Salud, el 1º de octubre de 2013, donde adjuntó las órdenes médicas expedidas al señor Florentino Ramírez con el fin de que fueran autorizadas (Cuaderno original, folio 47).

- Oficio del 1º de octubre de 2013, presentado por Ana Julio Pinzón, dirigido al Personero Municipal de Agua de Dios, por medio del cual solicitó su intervención para que las respectivas entidades cumplieran con la prestación de servicio de salud, toda vez que había transcurrido casi 2 meses y no habían entregado la totalidad de los insumos. Añadió que su madre se está enfermando también, y ella es quien convive con su padre y por su edad no tiene la capacidad para cuidarlo, movilizarlo, tomarle los signos, succionarlo para que no se ahogue. (Cuaderno original, folio 48).

- Historia clínica por consulta externa expedida por el doctor Jorge Alberto Angarita Díaz, Neurólogo Clínico del Hospital La Samaritana, quien informó que se trata de un paciente con cuadro clínico de secuelas de encefalopatía anóxico isquémica severa, con posible lesión extensa encefálica, por lo cual requiere: RNM cerebral simple, EEG, valoración por nutrición y por fisiatría, terapias domiciliarias de fisioterapia y terapia respiratoria (30 sesiones de cada una) para un mes, se debe mantener cuidado por enfermería en forma permanente domiciliaria y de tiempo completo y control con reporte de exámenes (Cuaderno original, folio 50).

- Historia clínica por consulta externa expedida por el doctor Iván Jara, Médico Fisiatra del Hospital La Samaritana (Cuaderno original, folio 53).

- Historia clínica por consulta externa, así como solicitud y justificación del uso de medicamentos no POS, expedida por el doctor Wilber Pertuz García, Nutricionista Dietista del Sanatorio de Agua de Dios E.S.E. (Cuaderno original, folio 57).

- Historia clínica expedida por el galeno José Carrascal, Médico Internista adscrito al Hospital La Samaritana, quien informó que se trata de un paciente en adecuadas condiciones generales con presencia de escara en fase de granulación, no presencia de picos febriles, con estado neurológico estable, apertura ocular espontánea, no moviliza las extremidades, no obedece órdenes, no es posible valoración de pares craneanos por estado vegetativo actual, se alimenta por sonda de gastrostomía, orificio de traqueotomía la cual es funcional,

por lo que requiere de la realización de aspiraciones con succionador por lo menos 6 veces en el día y 4 veces en la noche.

Igualmente, señaló que como consecuencia de su enfermedad necesita de la realización por parte de la E.P.S.S. de plan de hospitalización domiciliaria que incluya el monitoreo continuo de la evolución del paciente por parte del personal médico, requiere de los elementos necesarios para garantizar nutrición y cuidados básicos, así como de manejo multidisciplinario con terapias de rehabilitación integral y cuidados de enfermería domiciliarios, con aspiración de secreciones endotraqueales cada 2 horas, cambios de posición, plan casero de fisioterapia.

Finalmente, dijo que la última valoración fue el 14 de agosto de 2013, con secuelas de ACV isquémico con postración en cama en el momento clínicamente estable, en manejo para infección de vías urinarias, leve dificultad respiratoria, sin SIRS, hemodinámicamente estable, se renueva formulación para manejo en casa, por lo que el paciente requiere:

Cama hospitalaria con ajuste de posiciones, colchón anti escaras de uso permanente, sillas de ruedas con extensión a cabeza apoya pies y manos para transporte permanente, succionador de vía área, servicio de ambulancia a requerimiento, Salbutamol 2 puff c/6 horas, B Ipratropio 2 puff c/6 horas, Beclometasona 2 puff c/6 horas, cuidado de traqueotomía se subsionada c/2 horas, cuidado de gastrostomía, cuidado de zonas de presión c/2 horas, medidas antiescaras, lubricación de piel todo el día, cambio de posición física por enfermería c/2 horas diariamente, cuidado de enfermería diario, control de signos vitales, Sulfato ferroso (300 mg) c/día 5cc, Losartan 50 mg c/día, Metoprolol 50mg c/12 horas, Ciprofloxacina 50mg C/12 horas, Frusemida 40 mg C/día, Bisacodilo 5 cm c/día, Polomixina + Neomicina + Dexametaxona 2 gotas c/12 horas, Mtilind 30 gr, ácido acetil salicílico, Prazocina, Omeprazol, jeringas 10cc, esparadrapo, micropore, crema Marly 400gr, guantes desechables, Iruxol (colagenasa) gel tubo 150 aplicar zona sacra, pañales adulto, Tena Slip (talla L), pañitos húmedos sin alcohol bolsa x100 unidades, tapabocas, jabón quirúrgico 1000cc, bolsa de nutrición enteral-cambiar cada 4 días, sonda Foley Núm. 22 para cambiar cada 15 días, bolsa de cistoflo, para cambiar cada 15 días, lidocaína jalea 2 Roxicaina para colocación de sondas x30 días, sondas Nelaton Núm. 12 (30 unidades), solución salina o sodio cloruro SLN INY 09 500ml para la realización de curaciones una vez (30 bolsas), gasas estériles sobre 7x5 cm, parches Duoderm de 6x6cm, fórmula polimérica

alta en nitrogenados x400gr, suplemento nutricional ENSURE liquido 8 onzas (237ml), terapia física, respiratoria, ocupacional y de lenguaje, servicio de enfermería 24 horas y control médico (Cuaderno original, folio 66).

- Copia de las órdenes médicas de los elementos, medicamentos e insumos antes referidos, expedidas por los médicos Juan Carlos Rodríguez y José Carrascal (Cuaderno original, folios 69 a 110).

- Copia del documento de identidad tanto del paciente como de la petente (Cuaderno original, folios 111 y 112).

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia de primera instancia.

El 18 de octubre de 2013 el Juzgado Promiscuo Municipal de Agua de Dios (Cundinamarca) concedió la acción de tutela por encontrar amenazados los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana. En consecuencia, ordenó a CAFAM E.P.S.S. que procediera a suministrar al paciente lo solicitado. Asimismo, ordenó a la Secretaría de Salud de Cundinamarca realizar el pago a dicha entidad de los insumos, medicamentos, suministros, procedimientos, actividades o intervenciones que se realizaran al señor Florentino Ramírez, derivados de la atención de su patología en los eventos no POS.

Para el juzgado, conforme con las pruebas aportadas al expediente, fue evidente que el paciente se encontraba en estado vegetativo y que se le ha vulnerado su derecho fundamental a la salud, toda vez que las reclamaciones realizadas ante la E.P.S.S. no fueron atendidas sobre la base de que el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal no la cobijaba por no haber sido parte dentro del proceso.

1.4.2. Impugnación.

La señora Emma del Carmen Pinzón, en su calidad de agente oficioso, sostuvo que su inconformidad con la decisión radicó en que su compañero requiere del servicio de enfermería 24 horas, tal como lo prescribió su médico tratante, y no 12 horas, como lo estableció la sentencia. Por ello, solicitó que se tuvieran en cuenta las órdenes dadas por el profesional de la salud.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, mediante providencia del 26 de noviembre de 2013, revocó la sentencia de primera instancia argumentando que sobre el caso del señor Florentino Ramírez ya existía la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal, el 1º de noviembre de 2012, en la que se le ordenó a la E.P.S.S. SOLSALUD garantizar los servicios en salud requeridos por el paciente; dichos procedimientos fueron trasladados a CAFAM E.P.S.S. con la reasignación del usuario, por lo que esta última estaba en la obligación de continuar prestando los tratamientos ordenados, en cumplimiento de la mencionada sentencia.

2. Expediente T-4361120.

2.1. Hechos relevantes.

La señora Elezenia Canabal Alcalá, quien actúa en representación de su hijo Joel Pestana Canabal, de 8 años de edad, promovió acción de tutela en contra de CAJACOPI E.P.S.S. de Barranquilla, por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social.

Expone que el menor fue valorado por el equipo interdisciplinario integrado por la fisioterapeuta, la educadora especial, la fonoaudióloga y el neurocirujano de la institución, Abdiel Hernández Solarte, diagnosticándole trastorno hipercinético, con antecedentes de craneotomía parietal izquierda para resección de quiste aracnoideo. Por esto, elaboraron un plan de trabajo consistente en 180 sesiones de terapias de comportamiento tipo ABA, siendo aprobadas por la E.P.S.S.

Indica que desde el mes de febrero de 2013 su hijo viene recibiendo el tratamiento integral de terapias en la IPS Servicio Integral Médico Asistencial SAS SIMA; institución en la que el pequeño era evaluado mensualmente por el equipo interdisciplinario y trimestralmente por el médico neurocirujano Hernández Solarte, quienes informaron del progreso del paciente.

Sin embargo, afirma que desde el mes de septiembre de 2013 la entidad prestadora de salud decidió suspender la aprobación del CTC trimestral para que le fuese suministrado el

tratamiento, aduciendo que el FOSYGA no está aprobando el recobro efectuado por ellos, y por tanto no podían seguir asumiendo el costo.

Finalmente, señala que no cuenta con los recursos económicos para acceder a dicho tratamiento.

2.2. Respuestas de las entidades demandadas.

(i) El apoderado especial del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla solicitó que se declarara la improcedencia de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, y se ordenara a la E.P.S.S. CAJACOPI la atención oportuna e integral requerida por el menor.

(ii) El Secretario de Salud del Departamento del Atlántico dijo que, conforme con la Ley 715 de 2001, esa entidad no era la competente para absolver la solicitud de prestación de servicio requerido, porque la accionante pertenece a la jurisdicción del Distrito de Barranquilla, se encuentra afiliada al régimen subsidiado a través de CAJACOPI E.P.S.S., por lo que las instituciones responsables de garantizar el servicio en mención son la E.P.S.S. o en su defecto la Secretaría de Salud del Distrito de Barranquilla.

(iii) La Coordinadora Seccional de CAJACOPI E.P.S.S. pidió que se negara el amparo ya que el servicio reclamado (terapias de comportamiento tipo ABA) no está incluido en el POS con base en el Acuerdo 029 de 2011.

(iv) El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó que se le ordenara a la E.P.S.S. que garantizara la adecuada prestación del servicio de salud (POS o no POS), absteniéndose de hacer pronunciamiento alguno en relación con la facultad de recobro ante el FOSYGA, por cuanto las entidades prestadoras del servicio de salud deben utilizar los mecanismos legales y administrativos establecidos para tal fin. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que quien debe reconocer en este caso el recobro a las E.P.S.S. por los servicios no POS es el fondo de las entidades territoriales competentes.

2.3. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la tarjeta de identidad del menor Joel David Pestana Canabal. (Cuaderno original, folio 13).

- Copia de la historia clínica, del 31 de enero de 2013, donde se señala que se trata de un paciente de 7 años de edad, escolar eutrófico con IDX de trastornos de conducta; se evidenció cicatriz en zona parietal y temporal por antecedente de cirugía (extracción de tumor benigno). (Cuaderno original, folio 14).

- Informes de evolución de ABA mensual, donde se plasmaron los logros que tiene en las habilidades comunicativas, cognitivas, motoras, sociales y de auto ayuda. Sin embargo, señalan que persisten comportamientos inadecuados como bajar la mirada y la cabeza, al igual que agredir física y verbalmente al terapeuta, escurrirse en la silla y el desgonzarse al caminar.

Recomendó dicho informe que se continuase con un tratamiento terapéutico integral mediante el programa de comportamiento tipo ABA, con el fin de seguir estimulando habilidades no desarrolladas (Cuaderno original, folio 17).

- Historia clínica suscrita por el médico tratante, doctor Abdiel Hernández Solarte, donde informó que se trata de un paciente con trastorno de comportamientos, que está en tratamiento con terapias tipo ABA, y que ha mejorado con dicho procedimiento por lo que aconsejó la continuación del tratamiento (180 sesiones mensuales por 3 meses, para un total de 540 sesiones). (Cuaderno original, folio 23).

- Solicitudes de medicamentos no POS del 31 de enero, 18 de abril y 20 de agosto de 2013, donde recomendó las mencionadas terapias ya que condicionan de manera integral la adaptación del paciente a su entorno social (Cuaderno original, folio 27).

- Actas trimestrales de aprobación del Comité Técnico Científico, expedidas por CAJACOPIA E.P.S.S. (Cuaderno original, folio 33).

- Órdenes de servicios de la E.P.S.S. CAJACOPI, a favor del menor, de fecha 15 de febrero, 20 de marzo, 16 de abril, 13 junio, 11 de julio y 7 de octubre de 2013 (Cuaderno original, folio 35).

- Certificación expedida por el representante legal del Servicio Integral Médico Asistencial

SAS, donde consta que el paciente recibe las terapias desde el 31 de enero de 2013 (Cuaderno original, folio 41).

- Copia de la resolución 05752011, a través de la cual la Secretaría de Salud Pública de Barranquilla certificó el cumplimiento de las condiciones para la habilitación de una IPS (Cuaderno original, folio 42).

2.4. Decisión judicial objeto de revisión.

El 9 de diciembre de 2013, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla declaró improcedente el amparo constitucional argumentando que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia de Salud para exponer sus inconformidades.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala de Revisión verificar si una entidad prestadora del servicio de salud vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física, a la salud, y a la seguridad social, cuando niega a un sujeto de especial protección la continuidad de un tratamiento o procedimiento que requiere, con el argumento de:

(i) Que la E.P.S. receptora a la cual se le reasignó un paciente con ocasión a la liquidación de otra entidad no está obligada a asumir la prestación de los servicios pendientes y autorizados, en virtud de una sentencia previa de tutela; y (ii) que los servicios reclamados no están previstos en el POS.

Para ello esta Sala reiterará su jurisprudencia en relación con: (i) la salud como derecho

fundamental; (ii) el principio de continuidad en la prestación del servicio; (iii) el principio de continuidad en la prestación del servicio cuando se presenta un traslado excepcional de los afiliados de una E.P.S. debido a que le ha sido revocada la licencia de funcionamiento o le ha sido ordenada su liquidación; (iv) los principios que rigen la actividad médica en relación con los menores de edad. Con base en dicho análisis, (v) resolverá el caso concreto.

3. La salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia[1].

La Carta Política, en su artículo 48, señala que la seguridad social es un servicio público obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Asimismo, en su artículo 49, dispone que “la atención en salud y 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”.

La jurisprudencia constitucional[2] ha precisado que la salud es un derecho fundamental autónomo, que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible garantizar su nivel más alto[3]. Al respecto, la sentencia C-252 de 2010 expuso:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

La Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, indicó que “la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y

libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud”.

Por lo anterior, la Corte Constitucional reconoce la salud como un derecho fundamental autónomo del cual emanan dos clases de obligaciones: “(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”[4].

Es así como esta Corporación ha protegido el derecho a la salud cuando: “(i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”[5].

De lo anterior se concluye que la acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”[6].

4. Principio de continuidad en la prestación del servicio. Reiteración de jurisprudencia[7].

El numeral 9º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagró la calidad como uno de los fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud dispuso que “el sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia”.

La Corte, en sentencia C-800 de 2003, estableció con base en el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud los eventos en que no se puede interrumpir abruptamente por parte de las entidades prestadoras. Al respecto dijo:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los cuales la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables.

Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; porque el paciente ya no está inscrito en la EPS, correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar a otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando". (Subrayado fuera de texto)

Igualmente, dicha providencia señaló que con el mencionado principio, se busca evitar que se deje de prestar un servicio básico, pero no pretende resolver los problemas que surjan en el aspecto económico, tales como quién debe asumir el costo del tratamiento y hasta cuándo. Sostuvo entonces:

"La Corte ha señalado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la prestación del servicio de salud. Por ejemplo, cuando el tratamiento fue eficaz y cesó el peligro para la vida y la integridad, en conexidad con la salud, el principio de continuidad del servicio público no exige que siga un tratamiento inocuo ni tampoco ordena que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie un nuevo y distinto por otra enfermedad diferente".

Así que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del principio de continuidad y el deber que tiene las instituciones encargadas de aplicarlo. En este sentido, ha prohibido a las entidades realizar actos que suspendan el servicio de salud cuando se haya iniciado el tratamiento si con la mencionada cesación se ponen en peligro derechos fundamentales, hasta que la persona tenga cierta estabilidad en su salud que permita descartar la existencia de alguna amenaza contra su vida[8].

5. El principio de continuidad en la prestación del servicio cuando se presenta un traslado excepcional de los afiliados de una E.P.S. debido a que se le ha revocado la licencia de funcionamiento o cuando ha sido ordenada su liquidación.

El artículo 1º del Decreto 055 de 2007[9], dispone como objetivo central el de “establecer las reglas para garantizar la continuidad del aseguramiento y la prestación del servicio público de salud a los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo, cuando a una entidad promotora de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica, se le revoque la autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o sea intervenida para liquidar por la Superintendencia Nacional de Salud. Igualmente, aplicará a las entidades públicas y a las entidades que fueron autorizadas como entidades adaptadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya liquidación sea ordenada por el Gobierno Nacional y a aquellas entidades que adelanten procesos de liquidación voluntaria”.

A su turno, el numeral 2º del artículo 4º del mencionado decreto consagra que la entidad promotora de salud objeto de la medida que revoca la autorización de funcionamiento decidirá a cual institución deben ser trasladados los afiliados, decisión que debe adoptar y comunicar a la entidad receptora en un término de 4 meses, plazo en el cual deberá implementar los medios para realizar los procedimientos de salud que se encuentren aun pendientes y autorizados, por lo que esta última, debe garantizar la prestación del servicio a partir del momento en que se haga efectivo el traslado (numeral 3º)[10].

Sobre este punto la Corte ha sostenido que los afiliados al sistema no pueden verse afectados por los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesen las E.P.S., porque los pacientes no deben ver obstaculizado su procedimiento médico en razón de los trámites internos que a nivel administrativo adelanten las entidades de salud[11].

En esa medida, una E.P.S. que entra en liquidación debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de sus beneficiarios, hasta que el traslado a otra entidad se haya hecho efectivo y opere en términos reales[12]. Por su parte, la entidad receptora tiene la obligación de continuar con la prestación de los servicios pendientes y autorizados.

Lo anterior obedece a que los afiliados no deben ver afectados sus derechos fundamentales por la negligencia y falta de previsión de la entidad prestadora del servicio de salud, como tampoco pueden asumir por cuenta de la imprevisión administrativa la obligación de desarrollar una serie de procedimientos con el fin de obtener autorización para el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que requieran con urgencia o con ocasión de una

enfermedad ruinosa o catastrófica[13].

En esa medida, debe entenderse que cuando se traslada a un usuario de una entidad encargada del servicio de salud a otra, en razón de la liquidación de aquella, y exista una orden previa para la prestación de servicios (POS o no POS), por ejemplo decretada por un juez de tutela, la E.P.S. receptora debe asumir la obligación impuesta y no puede justificar su negativa a suministrar el servicio, con base en el argumento de que al no haber sido parte en el proceso de tutela, tal imposición vulnera su derecho al debido proceso.

6. Principios que rigen la actividad médica en relación con los menores de edad. Reiteración de jurisprudencia[14].

Con base en la Ley 100 de 1993, el sistema de salud se rige por el principio de atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del Plan Obligatorio de Salud. Al respecto la Corte ha señalado que, con base en dicho principio, el tratamiento que debe brindársele al paciente no se reduce solo al que está dirigido a obtener su curación, puesto que el enfermo tiene además el derecho a recibir todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible[15].

Igualmente, la Corte ha reconocido la relación existente entre la integralidad de prestación que debe proporcionársele a un paciente y la obligación de garantizarle la mejor condición de salud posible a las personas discapacitadas, sobre la base de que esta última condición la constituye un estado de completo bienestar, físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades[16].

Diferentes decisiones de este tribunal han señalado que cuando se está en presencia de tratamientos a menores con discapacidad el principio de integralidad adquiere un carácter reforzado[17]. Así, por ejemplo, en providencia T-179 de 2000 la Corte, al estudiar el caso de un grupo de madres de cabeza de familia en representación de sus hijos menores en condición de discapacidad, los cuales estaban afiliados al ISS, entidad que les suministraba tratamiento terapéutico a través de un centro especializado y canceló el contrato con dicha institución alegando que estaba asumiendo una serie de servicios que no le correspondían, señaló:

“Si el niño es beneficiario del sistema de seguridad social, la ciencia médica debe acudir

para dar una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse. Y todos ellos: familia, Estado y sociedad deben otorgar lo que más puedan a favor del niño discapacitado.

Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno)".

Igualmente, al determinar si un menor discapacitado tiene derecho a que la E.P.S. garantice su tratamiento integral, esta corporación ha sostenido:

"La salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos, como podría presentarse en el caso de los niños autistas"[18].

El fallo T-374 de 2013, al analizar el caso de un pequeño con discapacidad que requería una serie de tratamientos integrales para mejorar sus condiciones de vida, recordó que el principio de integralidad no solo está vinculado a tratamientos de carácter medicinal, ya que la rehabilitación maneja varios aspectos recreacionales, sociales y educativos[19]. Por ello, tratándose de un menor discapacitado la E.P.S. debe proporcionarle el servicio de manera integral para que mejore las condiciones de vida, y así mismo tiene la obligación de suministrar tratamiento de rehabilitación siempre y cuando sea necesario para el manejo médico de sus enfermedades de acuerdo con las prescripciones de los galenos tratantes.

Al mismo tiempo, este tribunal ha ordenado que se garantice el acceso a los servicios de salud que requieren, sin importar que dichos procedimientos hagan parte o no del POS[20].

Para esto ha inaplicado la normatividad que excluye ciertos servicios médicos, siempre y cuando se cumplan con los siguientes criterios[21]:

“(i) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

(ii) Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.

(iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.

(iv) Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo”.

Así que no todas las prestaciones médicas prescritas por un médico podrán ser objeto de protección por vía del amparo constitucional, ya que al menos en principio, la autorización de servicios se encuentra restringida al plan obligatorio. Por ello, para que resulte pertinente la orden de suministrar un insumo y tratamiento excluidos del POS, se hace necesario verificar si se cumplen los parámetros jurisprudenciales expuestos[22].

7. Casos concretos.

Con las consideraciones generales expuestas procede la Sala a evaluar las situaciones concretas objeto de revisión.

7.1. Expediente T-4360266.

La E.P.S.S. accionada sostuvo que con ocasión a la liquidación de la E.P.S.S. SOLSALUD, asumió todos los servicios POS del paciente Ramírez Mora. Sin embargo, en cuanto a lo excluido del plan, a pesar de existir un fallo de tutela, dicha decisión no lo cobija por no haber sido parte dentro del proceso desatado por dicha sentencia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Agua de Dios concedió la acción de tutela por encontrar amenazados los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana. En consecuencia, ordenó a CAFAM E.P.S.S. proceder a suministrar al paciente lo solicitado.

Asimismo, ordenó a la Secretaría de Salud de Cundinamarca realizar el pago a dicha entidad de los insumos que se realizaron al paciente derivado de la atención de su patología en los eventos no POS.

Sin embargo, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot revocó la sentencia del a quo argumentando que sobre el presente caso ya había una decisión proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal, en la que se le ordenó a la E.P.S.S. SOLSALUD garantizar los servicios en salud requeridos por el paciente, por lo que consideró que lo procedente era iniciar el incidente de desacato ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot, para que este hiciera las gestiones pertinentes con el fin de que le diera cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada providencia.

7.1.2. Teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales expuestos, la Sala evidencia que CAFAM E.P.S.S. transgredió los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la seguridad social, por negarse a prestar el servicio de salud integral, compuesto de medicamentos, insumos, suministros, procedimientos, actividades o intervenciones derivados de la atención de su patología y bajo prescripción médica, argumentado que el fallo de tutela emitido en contra de la E.P.S.S. SOLSALUD no la obligaba por no haber sido parte dentro del proceso que dio origen al fallo.

Conforme con las normas y la jurisprudencia de esta Corte, que versan y desarrollan el principio de continuidad, la entidad receptora (CAFAM E.P.S.S.) debió continuar con el suministro de los medicamentos, insumos y tratamientos POS o no POS, toda vez que al haber asumido la afiliación del paciente tenía la obligación de procurar que no se le afectara la prestación del servicio de salud por el cambio de E.P.S.S..

Aunado a lo anterior, el paciente cumple con los criterios establecidos por esta Corte para que le sean proporcionados los medicamentos, elementos e insumos, a pesar de no estar contemplados en el POS, toda vez que:

(a) Con base a los documentos allegados al expediente se constata que existen órdenes expedidas por el médico tratante, en las que se indica que el usuario requiere los procedimientos, medicamentos, atención domiciliaria, terapias, traslado en ambulancia, manejo por enfermería, así como los elementos necesarios para garantizar su nutrición y cuidado básico, entre otros, para el tratamiento integral del estado en que se

encuentra[23].

Respecto de la cama hospitalaria con ajuste de posiciones[24], el colchón antiescaras de uso permanente[25], la silla de ruedas con extensión a cabeza apoya pies y manos para transporte permanente[26], los pañales[27], pañitos húmedos[28], crema Marly[29], gasas estériles[30], parches DUODERM[31], suplemento alimenticio[32] y succionador, si bien no son elementos que mejoran la situación médica del paciente, la Corte ha señalado que sí son insumos indispensables para aliviar la calidad de vida de la persona cuyo suministro incide directamente en las condiciones de dignidad humana y de salud.

Como el señor Ramírez Mora debe permanecer en cama, en la que tienen que moverlo para evitar la formación de escaras, y resulta necesario trasladarlo de un sitio a otro con el fin de acudir a citas médicas relacionadas con su enfermedad, los soportes médicos dan cuenta de la necesidad de dichos elementos, más aun tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en un grave estado de salud y por su naturaleza es de difícil recuperación. De otra parte, la E.P.S.S. en ningún momento ha demostrado que tales insumos no sean necesarios para desarrollar su tratamiento.

(b) Se trata de un paciente en estado vegetativo, con secuelas de encefalopatía, hipoxia con retracciones isquiotibiales, accidente cerebro vascular, traqueostomía, gastrostomía, escara sacra y síndrome de desacondicionamiento físico, por lo que estas condiciones ponen en evidencia que el señor Ramírez Mora se encuentra en estado crítico de salud y necesita de todos los insumos que reclama su pareja, ya que la ausencia de los mismos afectaría su calidad de vida en condiciones dignas.

(c) Los medicamentos, tratamientos y procedimientos que pide la petente en esta tutela no pueden ser remplazados por otros elementos que se encuentre dentro del POS, o al menos así lo sugieren los dictámenes y órdenes de los médicos tratantes.

(d) Además de estar afiliados en el régimen subsidiado, la accionante es una persona de 69 años de edad que afirma haberse visto afectada en su salud por el trabajo que implica cuidar a su pareja, de lo que la Sala deduce que carece de los recursos económicos necesarios para sufragar los respectivos gastos. Hecho este que no fue desvirtuado por la entidad accionada a pesar de tener el deber de estudiar si el paciente carece de los medios para sobrellevar la carga económica[33].

En cuanto al transporte en ambulancia, el servicio de enfermería y atención domiciliaria, bolsas de nutrición, sonda FOLEY, citosflo, sondas de nelaton[34], lidocaína[35], sodio cloruro[36] y terapias, la Sala advierte que se encuentran incluidos en el POS[37]; asimismo, en el expediente obra copia de las prescripciones médicas de dichos implementos, puesto que el paciente demanda especiales cuidados por parte de profesionales en la salud. Además, por razón de su edad, a la accionante se le dificulta atender adecuadamente a su compañero, por lo que la E.P.S.S. está en la obligación legal y constitucional de suministrarles estos elementos con el fin de que aquel reciba los servicios de salud integral y adecuada para que al menos pueda subsistir dignamente.

Vale la pena recordar que este tribunal ha sostenido que el principio de integralidad en la prestación del servicio en salud en los adultos mayores conlleva la obligación de proporcionar la atención completa, independientemente de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios[38].

7.1.3. Por lo anterior, se evidencia la necesidad del suministro de todos los elementos reclamados, teniendo en cuenta el estado de salud y discapacidad del paciente, la avanzada edad y situación económica de su compañera, y la existencia de las órdenes prescritas por los médicos tratantes que nunca fueron desvirtuadas técnica o científicamente por la entidad prestadora de salud.

Como se expuso, la accionante carece de capacidad económica para sufragar la totalidad de los procedimientos, tratamientos, insumos no POS que requiere su pareja, cumpliendo con dicho criterio para que se le exonere de los copagos.

Esta circunstancia, sumada al hecho de que se trata de una persona de la tercera edad en estado de discapacidad, amparada constitucionalmente, obliga a la Corte a revocar la sentencia de segunda instancia para, en su lugar, ordenar a la E.P.S.S. CAFAM que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a suministrar a través de las IPS adscritas a su red de entidades prestadoras de servicios, los implementos, medicamentos, terapias, procedimientos, atención domiciliaria, terapias, traslado en ambulancia, manejo por enfermería y demás elementos que para su tratamiento integral requiere el señor Florentino Ramírez Mora.

7.2. Expediente T-4361120.

7.2.1. De los hechos narrados se tiene que al hijo de la accionante le diagnosticaron trastorno hiperactivo, con antecedentes de craneotomía parietal izquierda para resección de quiste aracnoideo. La E.P.S.S. le negó la continuidad del tratamiento prescrito por el médico tratante, esto es, las terapias de comportamiento tipo ABA (consistentes en habilidades comunicativas, cognitivas, motoras, sociales, y de auto-ayuda) sobre la base de que no se encontraban incluidas en el POS.

El juez de única instancia declaró improcedente el amparo argumentando que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia de Salud para exponer sus inconformidades.

7.2.2. Como ya se dijo, la Corte ha protegido el principio de continuidad y el deber que tienen las entidades prestadoras del servicio de salud de aplicarlo. Por esto, les ha prohibido a dichas instituciones suspender el servicio cuando se haya iniciado el tratamiento si con la mencionada interrupción se ponen en peligro derechos fundamentales; sobre todo cuando son menores de edad, que de conformidad con la jurisprudencia constitucional son sujetos de especial protección, por lo que sus derechos tienen carácter preferente en el caso de que se presenten conflictos con otros intereses[40].

7.2.3. En el presente caso las terapias de comportamiento tipo ABA fueron ordenadas por el médico tratante del menor Joel David Pestana Canabal y suministradas por la respectiva E.P.S.S. con el fin de lograr su rehabilitación motora y adaptarlo al entorno social, obteniendo satisfactorios progresos[41]. No obstante, las mismas fueron suspendidas por la entidad accionada so pretexto de que no estaban incluidas en el POS, desconociendo la línea jurisprudencial de la Corte que versa sobre el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que el procedimiento prescrito está relacionado en la Resolución núm. 5521 de 2013, dentro de la cual se incluye en el POS la terapia ocupacional (código 93.8.), terapia fonoaudiológica integral (código 93.7.0), así como para problemas evolutivos y adquiridos del lenguaje (código 93.7.1), para desórdenes del habla, voz, fluidez, articulación, resonancia (código 93.7.2), auditivos comunicativos (código 93.7.3), y cognitivos comunicativos (código 93.7.49)[42].

Así que la entidad accionada tenía la obligación de continuar con el procedimiento que se le

venía prestado al menor, dado que este había mejorado su calidad de vida. Por ello, este tribunal revocará la sentencia de única instancia para, en su lugar, ordenar a la E.P.S.S. CAJACOPI que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, continúe proporcionando a través de las IPS adscritas a su red de entidades prestadoras de servicios el respectivo servicio al menor Joel David Pestana Canabal, cada vez que su médico tratante lo considere.

Asimismo, en el evento de que exista un tratamiento no POS, y dado el hecho de que se trata de un menor de edad, la Sala ordenará a la entidad accionada que adopte las medidas necesarias para que un equipo interdisciplinario de pediatras y médicos examinen y valoren al paciente con el objeto de determinar la necesidad de practicarle otro tipo de tratamiento que le permitan mejorar sus habilidades físicas, mentales y sociales. En caso de descartarlos, se deberán expresar los motivos científicos que lo justifiquen[43].

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. En el expediente T-4360266, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, de fecha veintiséis (26) de noviembre de 2013, que a su vez revocó la decisión del dieciocho (18) de octubre del mismo año proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Agua de Dios. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a una vida digna, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social del señor Florentino Ramírez Mora.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S.S. CAFAM que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a suministrar a través de las IPS adscritas a su red de entidades prestadoras de servicios, al señor Florentino Ramírez Mora, de acuerdo con las prescripciones de sus médicos tratantes:

(ii) Un colchón antiescaras de uso permanente.

(iii) Una silla de ruedas con extensión a cabeza, apoya pies y manos para transporte permanente.

(iv) Un succionador de vía aérea para realizar el procedimiento 6 veces al día o a requerimiento del paciente, de carácter permanente.

(v) Pañales para adulto talla L, en cantidad que durante el mes permita su cambio tres veces al día.

(vi) Pañitos húmedos sin alcohol bolsa por 100 unidades, en cantidad que permita la limpieza durante el mes, tres veces al día.

(vii) Bolsas de nutrición enteral, biaflex 72 unidades renovables, en cantidad suficiente para cambiar cada 8 días.

(viii) Sonda FOLEY núm. 22, para cambiar cada 15 días.

(ix) Cistoflo, para cambiar cada 15 días.

(x) Lidocaina jalea 2 ROXICAINA para colocación de sondas por 30 días.

(xi) Sondas de Nelaton núm. 12 ó 10.

(xii) Sodio CLORURO SLN INY 09 500 ml para la realización de curaciones una vez al día, en cantidades suficientes.

(xiii) Gasas estériles paquete por 4, en cantidades suficientes.

(xiv) Parches DUODERM de 6×6 cm, en cantidades suficientes.

(xv) Fórmula polimérica alta en nitrogenados x 400 gr, para realizar 3 tomas al día por un mes.

(xvi) Las citas con especialistas que sean necesarias.

(xvii) Terapias físicas, respiratoria, ocupacional y del lenguaje.

(xviii) Servicio de transporte en ambulancia para acudir a las citas médicas.

(xix) La prestación del servicio médico domiciliario.

(xx) La prestación del servicio de enfermería durante las 24 horas al día, todos los días.

Tercero. ADVERTIR a CAFAM E.P.S.S. que dichos insumos, medicamentos y servicios deberán ser proporcionados siempre y cuando exista prescripción médica, que así lo disponga.

Cuarto. ORDENAR a CAFAM E.P.S.S. que exonere a la señora Emma del Carmen Pinzón del pago de los copagos y cuotas moderadoras por los motivos expuestos en este fallo.

Quinto. En el expediente T-4361120, REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla, de fecha nueve (9) de diciembre de 2013. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida y a la seguridad social del menor Joel David Pestana Canabal.

Sexto. ORDENAR a la E.P.S.S. CAJACOPI que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, continúe proporcionando a través de las IPS adscritas a su red de entidades prestadoras de servicios el respectivo servicio al menor Joel David Pestana Canabal, cada vez que su médico tratante lo considere.

Séptimo. ORDENAR a la E.P.S.S. CAJACOPI que, en el evento de que exista un tratamiento no POS, adopte las medidas necesarias para que un equipo interdisciplinario de pediatras y médicos examinen y valoraren al paciente con el objeto de que determinen la necesidad de practicar otro tipo de tratamiento que le permita mejorar sus habilidades físicas, mentales y sociales. En el caso de descartarlos, se deberán decir los motivos científicos que lo justifiquen.

Octavo. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T-727 de 2012, proferida por esta misma Sala de Revisión. Cfr. Sentencias T-004, T-020, T-033, T-036 y T-206 de 2013; T-1092, T-1060, T-1030, T-979 y T-975 de 2012; T-022, T-035, T-052 y T-046 de 2011; T-1055, T-1039, T-993 y T-953 de 2010; T-050, T-053, T-065 y T-103 de 2009; y T-760 de 2008, entre muchas otras.

[2] Cfr. Sentencias T-320 de 2011, T-499 de 2009, T-961 y T-649 de 2008, entre muchas otras.

[3] Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

[4] Sentencia T-760 de 2008.

[5] Sentencias T-922 de 2009 y T-760 de 2008, entre muchas otras.

[6] Sentencias T-760 de 2008, SU-819 de 1999 y SU-480 de 1997.

[7] Cfr. T-214, T-418, T-520, T-554 y T-759 de 2013; T-286A, T-531 y T-600 de 2012; T-233 y T-683 de 2011, T-650 de 2010, T-335, T-169 y T-746 de 2009, entre muchas otras.

[8] Sentencias T-163 de 2010, T-270 de 2005 y T-111 de 2004, entre otras.

[9] “Por el cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en el aseguramiento y la prestación del servicio público de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[10] “Artículo 4°. Procedimiento para la afiliación a prevención. 1. En el acto administrativo que revoca la autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo, en la decisión de intervención para liquidar, en la decisión de suprimir o liquidar una entidad pública o en la decisión de liquidación voluntaria, debe constar que se adopta el mecanismo de traslado excepcional de afiliación a prevención.

2. La Entidad Promotora de Salud objeto de la revocatoria de autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo, intervención para liquidar, supresión o liquidación voluntaria, decidirá a cuál o cuáles Entidades Promotoras de Salud públicas o en donde el Estado tenga participación se deben trasladar los afiliados, decisión que deberá adoptar y comunicar a la Entidad receptora en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto de revocatoria o de ordenada la intervención para liquidar o de proferida la orden de supresión o liquidación voluntaria, plazo en el cual implementará los mecanismos para realizar las actividades, procedimientos e intervenciones de salud que se encuentren aún pendientes y autorizados.

El traslado a la Entidad Promotora de Salud receptora se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la decisión que resuelva a qué Entidad se hace el traslado.

En el traslado excepcional de afiliación a prevención se deberá considerar la unidad del grupo familiar en la misma Entidad Promotora de Salud, el lugar del domicilio de los afiliados y la capacidad de afiliación informada a la Superintendencia Nacional de Salud por cada Entidad Promotora de Salud a la cual se haría el correspondiente traslado.

3. Las Entidades Promotoras de Salud receptoras deberán garantizar la prestación de los servicios de salud a los afiliados a partir del momento en que se haga efectivo el traslado conforme lo señalado en el inciso segundo del numeral anterior. Hasta tanto, la prestación será responsabilidad de la Entidad objeto de la medida de revocatoria de autorización de funcionamiento, intervención para liquidar, supresión o liquidación voluntaria”.

[11] Sentencia T-270 de 2005.

[12] Ídem.

[13] Sentencias T-270 de 2005 y T-170 de 2002.

[14] Cfr. Sentencias T-209, T-218, T-374, T-586 y T-807 de 2013; T-048, T-344A, T-389, T-708, T-727 de 2012; T-561, T-705, T-872, T-976 de 2011; T-391 de 2009, T-201 y T-862 de 2007, entre otras.

[15] Sentencia T-374 de 2013. La Sentencia T-617 de 2000 sostuvo: “El desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no sólo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”. Asimismo, la sentencia T-654 de 2010 expuso: “el principio de integralidad implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En tal dimensión, el tratamiento integral debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

[16] Sentencias T-374 de 2013. Cfr. T-807 de 2013 y T-654 de 2010. El fallo T-224 de 1997 expuso: “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”, entre otras.

[18] Sentencia T-518 de 2006.

[19] En igual sentido, la sentencia T-087 de 2005 dijo que “El desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos”.

[20] Sentencia T-374 de 2013.

[21] Sentencia T-769 de 2013. Cfr. Sentencias T-203 de 2012 y T-970 de 2010, entre muchas otras.

[22] Sentencias T-769 de 2013 y T-203 de 2012. En este caso la accionante, como agente oficiosa de su hija, presentó la acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, toda vez que la E.P.S. le había negado el suministro de una silla de ruedas prescrita por el médico tratante, con el fin de mejorar la calidad de vida de la joven, quien sufría de parálisis cerebral. La Corte ordenó a la entidad accionada la entrega del referido elemento con el fin de mejorar el estado de su salud y calidad de vida, así como el tratamiento integral para obtener su rehabilitación teniendo en cuenta que se trataba de una persona con discapacidad, por lo que merecía una protección especial.

[23] Las historias clínicas consagran, entre otras cosas, “paciente con alimentación por sonda de gastronomía, orificio de traqueotomía, la cual es funcional aun y por esto requiere de la realización de aspiraciones con succionador por lo menos 6 veces en el día y 4 veces en la noche”. Igualmente “requiere de la realización por parte EPS de plan de hospitalización domiciliaria que incluye el monitoreo continuo de la evolución del paciente por parte de personal médico, requiere de los elementos necesarios para garantizar nutrición y cuidados básicos, requiere de manera multidisciplinario con terapias de rehabilitación integral”; y “cama hospitalaria con ajuste de posiciones, colchón anti escaras uso permanente, silla de ruedas con extensión a cabeza, apoya pies y manos para transporte permanente, succionador de vía aérea”.

[24] Cfr. sentencias T-023, T-111, T-610, T-683 de 2013 y T-053 de 2009, entre otras.

[25] Cfr. sentencias T-004, T-023, T-610, T-683 de 2013, T-694 de 2009, entre otras.

[26] Cfr. Sentencias T-023 de 2013, T-203 y T-503 de 2012, T-212 y T-304 de 2011, entre otras.

[27] Cfr. Sentencias T-111, T-610 y T-683 de 2013, T-1024 de 2010 y T-694 de 2009, entre otras.

[28] Cfr. Sentencias T-160 de 2014, T-610 de 2013, T-110 y T-962 de 2012, entre otras.

[29] Cfr. Sentencias T-610 y T-023 de 2013, T-692 de 2012 y T-139 y T-053 de 2011, entre otras.

[30] Cfr. Sentencias T-344 de 2006.

[31] Ídem.

[32] Cfr. Sentencias T-228 y T-023 de 2013, T-110 de 2012, T-902 de 2007, entre otras.

[33] Sentencia T-760 de 2008.

[34] CUPS 2302-96.1.6 inserción de catéter.

[35] Código N01BB0202.

[36] Código. B05XA0301.

[37] Resolución 5521 de 2013 Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS), su “artículo 29. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.

Artículo 57. Sustancias y medicamentos para nutrición. Las coberturas de sustancias nutricionales en el Plan Obligatorio de Salud son las siguientes:

- a. Aminoácidos esenciales con o sin electrolitos utilizados para alimentación enteral.
- b. Medicamentos descritos en el Anexo 01 que hace parte integral de este acto administrativo, utilizados para los preparados de alimentación parenteral.
- c. La fórmula láctea está cubierta exclusivamente para las personas menores de 6 meses, hijos de mujeres VIH positivo según posología del médico tratante.

Artículo 69. Atención paliativa. En el Plan Obligatorio de Salud se cubre la atención ambulatoria o con internación de toda enfermedad en su fase terminal o cuando no haya posibilidades de recuperación, mediante terapia paliativa para el dolor y la disfuncionalidad, terapia de mantenimiento y soporte psicológico, durante el tiempo que sea necesario a juicio del profesional tratante, siempre y cuando las tecnologías en salud estén contempladas en el presente acto administrativo.

Artículo 124. Transporte o traslado de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos: • Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles; • Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

[38] Sentencia T-036 de 2013.

[39] Sentencia T-953 de 2011.

[40] Sentencias T-727 de 2012, T-705 de 2011, T-391 de 2009 y C-041 de 1994.

[41] Como se observa en los informes de evolución ABA suscritos por la Terapeuta de Comportamiento, doctora Ana María Calvo y la Terapeuta Ocupacional, doctora Elena Iriarte. Cuaderno original, folios 17 a 22.

[42] Las sentencias T-918 de 2012 y T-036 de 2013 han señalado que “las entidades promotoras de salud se encuentran en la obligación legal de brindar [servicios POS] cuando hayan sido ordenados por el médico tratante, puesto que ya están financiados en la unidad de pago por capitación del régimen contributivo (UPC) entregada por el Estado para la atención de la población asegurada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993”.

[43] Sentencia T-374 de 2013.