

Sentencia T-692/12

MEDICO TRATANTE-Persona idónea para determinar cuál es el tratamiento médico a seguir frente a patología concreta

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-En caso de no existir orden de médico tratante se protege la salud en la faceta de diagnóstico

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Garantiza a los usuarios del sistema de salud, el acceso a exámenes indispensables para determinar si un servicio solicitado, sobre el cual no existe remisión del médico tratante, debe ser o no suministrado por la entidad responsable

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Servicio médico asistencial de enfermera domiciliaria como servicio requerido con necesidad

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Suministro de pañales para persona en situación de discapacidad/SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Presupuestos jurisprudenciales

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Vulneración por EPS cuando niega acceso a servicio asistencial que la persona requiere y seguirá necesitando de forma indefinida, porque el usuario no presentó la orden médica correspondiente

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS mediante diagnóstico determine necesidad de enfermera domiciliaria a joven con parálisis cerebral

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS suministre pañales, guantes, paños húmedos, crema antiescaras, cama hospitalaria, silla especial para baño a joven con parálisis cerebral y exoneración de pagos moderadores

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS mediante diagnóstico determine necesidad de enfermera domiciliaria a enfermo de alzheimer

Referencia: expedientes acumulados T-3443574 y T-3449132

Acciones de tutela presentadas por Josefina Sierra Pérez, actuando en representación de su

hija, Karen Yiselly Ayala Sierra, contra Compensar EPS; y por Martha Cecilia Quiroz González, actuando en representación de su padre, el señor Luis Alfonso Quiros Ángel, contra Comfenalco EPS-S y la Secretaria Seccional de Salud de Antioquia

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en única instancia, por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el doce (12) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Josefina Sierra Pérez, actuando en representación de su hija, Karen Yiselly Ayala Sierra, contra Compensar EPS; y por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Martha Cecilia Quiroz González, actuando en representación de su padre, el señor Luis Alfonso Quiros Ángel, contra Comfenalco EPS-S y la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia.

Los expedientes de la referencia fueron seleccionados para revisión y acumulados, por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto proferido el diez (10) de mayo de dos mil doce (2012).

## I. ANTECEDENTES

La señora Josefina Sierra Pérez, actuando en representación de su hija, Karen Yiselly Ayala Sierra, y la señora Martha Cecilia Quiroz González, actuando en representación de su padre, Luis Alfonso Quiros, presentaron acciones de tutela contra Compensar EPS y Comfenalco EPS-S, respectivamente, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de sus representados a la vida digna y a la salud. La solicitud de amparo se origina en que

Compensar EPS negó a la señora Yiselly Ayala Sierra el suministro de servicios médicos asistenciales para el tratamiento de la enfermedad parálisis cerebral; a su turno, Comfenalco EPS-S negó al señor Luis Alfonso Quiros el acceso al tratamiento integral de la enfermedad de Alzheimer, y otros padecimientos asociados a esa enfermedad y su avanzada edad. A continuación la Sala pasa a narrar los hechos de cada uno de los casos, la respuesta de las entidades accionadas y las decisiones objeto de revisión:

Acción de tutela presentada por Josefina Sierra Pérez, actuando en representación de su hija, Karen Yiselly Ayala Sierra, contra Compensar EPS

## 1. Hechos

1.1. Karen Yiselly Ayala, de 23 años de edad, fue diagnosticada con parálisis cerebral, desde que tenía 18 meses de nacida. Sufre también de cuadriparesia espástica severa, atrofia osteomuscular por desuso, luxación bilateral de cadera, trastorno de la deglución y descondicionamiento físico severo; tiene deformidad en sus piernas y pies, no controla esfínteres, y fue calificada con 95.15% de pérdida de capacidad laboral.<sup>1</sup> Para realizar todas sus actividades, depende totalmente de su madre, la señora Josefina Sierra Pérez.

1.2. El 1 de febrero del 2012, la señora Josefina Sierra Pérez presentó derecho de petición a Compensar EPS, solicitando asistencia médica domiciliaria para tratar a su hija, incluyendo (i) visitas de médicos especialistas y (ii) el servicio de una enfermera; sobre este último requerimiento, adujo que necesita la ayuda de una persona para cuidar a su hija, porque debido a su edad, 60 años, y que sufre de osteoporosis, no tiene la fuerza suficiente para moverla y asistirle en sus actividades diarias. En ese mismo derecho de petición, la accionante solicitó a la EPS autorizar los servicios asistenciales (iii) pañales desechables talla M, tres pañales diarios, (iv) guantes, (v) paños húmedos, (vi) crema antiescaras, (vii) cama hospitalaria, (viii) silla especial para baño, y (ix) finalmente, que se exonere a su hija de asumir los pagos moderadores.

1.2.1. En respuesta del 7 de febrero del mismo año, Compensar EPS negó el suministro de los servicios requeridos a través del derecho de petición, porque no se encuentran en el POS; en el caso del servicio de enfermera domiciliaria, la entidad sostuvo que éste debe ser ordenado por un médico tratante adscrito a esa entidad, pero que en todo caso, tal servicio se brinda a nivel domiciliario con la finalidad de cumplir actividades propias de la profesión

de enfermería, pero no para reemplazar la funciones del cuidador, en cabeza de su familia, como lo pretende la accionante.

1.3. La señora Josefina Sierra manifestó que no puede pagar de sus propios recursos los servicios que solicitó a través del derecho de petición; es madre soltera, y se dedica de forma exclusiva al cuidado de su hija. Adujo también que sus únicos ingresos provienen de la ayuda que le brindan sus demás hijos; incluso, son sus hijos quienes la afiliaron al Sistema de Salud, y ella, a su vez, afilió en calidad de beneficiaria a Karen Yiselly.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. Por su parte, Compensar EPS solicitó que se declare la improcedencia de la acción. Sostuvo que Karen Yiselly recibe terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje, todas ellas, de forma domiciliaria, desde enero de 2012. Que no existe orden del médico tratante para los servicios solicitados a través de esta acción se tutela, y mucho menos, la peticionaria agotó trámite de autorización ante el Comité Técnico Científico de la entidad, por tratarse de servicios no incluidos en el POS. Y concluyó que en el caso concreto, al existir el criterio de un profesional para ordenar los servicios, o del Comité, no debe proceder el amparo constitucional, el juez de tutela no puede ordenarlos de forma oficiosa.

2.2. Ahora bien, sobre la exoneración de pagos moderadores, la entidad estimó que la accionante hace parte de la población que puede acceder a los servicios de salud a través del régimen contributivo, y por lo tanto, tiene la obligación de asumir el pago de dichas cuotas o copagos, como quiera que con dichas sumas se financian los servicios a que tienen derecho todos los usuarios del Sistema, y que se encuentren incluidos en el POS. Expuso que si la usuaria no cuenta con los recursos para hacer los pagos de las sumas que debe asumir por la prestación de los servicios de salud que requiere su hija, debe ser el Estado de forma subsidiaria el que financie su acceso al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado, encuesta SISBEN.

2.3. Finalmente, sobre el servicio de enfermera domiciliaria, Compensar EPS sostuvo:

“Es de anotar que el estado de la paciente sí amerita un cuidador las 24 horas del día pero no se requiere que tenga un entrenamiento técnico o profesional especializado, ya que el paciente no maneja ningún equipo médico permanente y tampoco utiliza catéteres o

medicamento vía intravenosa. La atención de este paciente tanto en actividades básicas como avanzadas puede ser realizada por un familiar o cuidador particular ya que no son actividades exclusivas de una enfermera (...)” subrayado y negrillas en el texto original.

### 3. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, en providencia de única instancia del 12 de marzo de 2012, negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de Karen Yiselly. El fundamento de la decisión radicó en que los servicios solicitados por su madre, no fueron autorizados por un médico tratante adscrito a la entidad accionada, y en consecuencia, no se cumplió la regla jurisprudencial según la cual para que una EPS autorice el suministro de insumos o tratamientos médicos, debe mediar la autorización del profesional idóneo.

Acción de tutela presentada por Martha Cecilia Quiroz González, actuando en representación de su padre, el señor Luis Alfonso Quiros Ángel, contra Comfenalco EPS-S y la Secretaria Seccional de Salud de Antioquia

#### 1. Hechos

1.1. El señor Luis Alfonso Quiros, de 84 años, sufre de alzheimer, infección en las vías urinarias, y se encuentra postrado en cama. Depende totalmente de un tercero para moverse, comer y demás actividades; esta responsabilidad está a cargo de su esposa, una mujer de 82 años, que padece de diabetes, artrosis y osteoporosis, y una de sus hijas, quien tiene antecedentes de cáncer de útero.

1.2. La acción de tutela objeto de revisión la presentó la señora Martha Cecilia Quiroz González, otra de las hijas del peticionario. La accionante solicitó que se ordene a Comfenalco EPS-S (i) autorizar el servicio de una enfermera domiciliaria para que ayude a su familia en los cuidados que requiere su padre. Sobre este servicio, en el expediente reposa concepto del médico Jorge Muñoz, adscrito al Hospital Gabriel Jaramillo Piedrahita, del 18 de febrero de 2012, que señala “es importante en este paciente la asistencia de enfermería permanente;” sin que exista remisión expresa; y (ii) que se disponga del servicio de una ambulancia cuando quiera que el señor Luis Alfonso deba asistir a su IPS para citas con especialistas, o para recibir tratamiento médico.

## 2. Respuesta de las entidades accionadas

### 2.1. Secretaría Seccional de Salud de Antioquia

La Secretaría solicitó ser exonerada de responsabilidad por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Luis Alfonso Quiros. Sostuvo que tal como lo dispone el literal J del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones,” es Comfenalco EPS-S, entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante, la responsable de suministrarle todos los servicios que requiera para tratar su enfermedad, con derecho de recobrar ante el FOSYGA por aquellos que no estén incluidos en el POS.

### 2.2. Comfenalco EPS-S

Comfenalco EPS-S solicitó que se declare la improcedencia de la acción; sostuvo que en su sistema de información no se encontró prueba de que la señora Martha Cecilia Quiroz haya solicitado previamente, los servicios pedidos a través de esta acción de tutela. Que si el padre de la accionante requiere algún servicio, aquella deberá acercarse a la EPS, y con la orden del médico tratante, iniciar el trámite directo de autorización de los servicios incluidos en el POS, o ante el Comité Técnico Científico, cuando se trate de servicios no incluidos en el plan de beneficios.

## 3. Decisión objeto de revisión

3.1. En única instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, en fallo del 16 de marzo de 2012, amparó los derechos fundamentales del señor Luis Alfonso Quiros. Estimó el juzgado que el peticionario sufre una situación de salud compleja, y que las atenciones médicas requeridas tienen la finalidad de garantizarle una mejor calidad de vida, y bajo ese entendido, el juez de tutela es competente para ordenar los servicios de salud que requiera, incluso si no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

3.2. También, sostuvo que con base en la historia médica del usuario, se puede establecer que dadas las múltiples enfermedades que sufre, es necesario brindarle atención especializada; por tanto, ordenó a Comfenalco EPS-S iniciar los trámites necesarios para autorizar al señor Quiros (i) una valoración por medicina domiciliaria, (ii) el servicio de una

ambulancia para que acuda a su IPS a que se le presten los servicios de salud que requiere, y (iii) que se le brinde el tratamiento integral de su enfermedad y demás servicios que se deriven de la valoración. Finalmente, sobre el servicio de enfermera domiciliaria, el juzgado sostuvo que no es procedente ordenarlo, toda vez que el concepto del médico Jorge Muñoz, del 18 de febrero de 2012, sobre la necesidad del mismo, fue una sugerencia y no una orden médica, requisito que exige la jurisprudencia constitucional para ordenar por vía de tutela el acceso a los servicios de salud contenidos o no en el POS.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Cuestión previa

2.1. Los peticionarios consideran que sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, fueron vulnerados por las EPS a las cuales se encuentran afiliados, por la negativa de éstas a suministrarles diferentes servicios asistenciales. Concretamente, sobre las solicitudes elevadas, la Sala hará la siguiente precisión, en relación a los servicios requeridos: ambos peticionarios solicitaron una enfermera domiciliaria, que ayude con su cuidado. Adicional a este servicio, Josefina Sierra Pérez, actuando en nombre de su hija, Karen Yiselly, pidió que se ordene a Compensar EPS proveerle pañales desechables, crema para escaras, una cama hospitalaria y una silla especial para baño, y ser exonerada de los pagos moderadores que debe sufragar, por las citas con los especialistas, y exámenes y tratamientos por ellos ordenados.

2.2. Para abordar las peticiones elevadas por los accionantes, la Sala dividirá el siguiente apartado en dos secciones. En la primera parte, se hará referencia al derecho al diagnóstico;

este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ha protegido el derecho de los usuarios a acceder los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si un servicio de salud, sobre el cual no existe orden médica, se requiere o no.

2.3. En la segunda parte, la Sala mostrará el problema jurídico y las reglas aplicables a las controversias de tutela que se originan en la necesidad de un usuario del Sistema de Salud de acceder a servicios asistenciales, que requiere de forma permanente, y que la entidad responsable de suministrarlos los niega por no existir orden del médico tratante. Sobre el particular, la Sala tratará el caso de personas que sufren especialísimas condiciones de salud, a quienes no le es exigible acudir a su entidad de salud, cada vez que requieran el suministro de elementos que requiere en forma permanente; lo anterior, se hará tras mostrar cómo, cuando se trata de suministro de servicios asistenciales, lo que se persigue proteger es el derecho de las personas que padecen enfermedades que les impiden realizar actividades más elementales, a vivir en condiciones que dignifiquen su situación, no sólo su derecho a la salud.

El médico tratante es el profesional idóneo para determinar si un servicio de salud asistencial es requerido por un usuario, o no. La ausencia de orden médica: (i) derecho al diagnóstico y (ii) orden directa de servicio. Problemas jurídicos y reglas aplicables en la materia.

3.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que se requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento médico que se debe seguir, es el médico tratante; es su criterio el principal para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual se fundamenta, a su vez, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional o especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, la integridad o la vida, si la entidad responsable los suministra.

3.1.1. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud. La Corporación ha admitido que una persona solicite a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos.<sup>2</sup> En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico.

3.1.2. El derecho al diagnóstico garantiza a los usuarios del Sistema de Salud el acceso los exámenes indispensables para determinar si un servicio solicitado, sobre el cual no existe remisión del médico tratante, debe ser o no suministrado por la entidad responsable. Así las cosas cuando la Corte ha protegido el derecho al diagnóstico, lo ha hecho tras resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no? La respuesta para la mayoría de los casos es afirmativa.

3.1.2.1. Al respecto, en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, la Sala Segunda de Revisión sostuvo:

“(…) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud.”

3.1.2.2. La posición recogida en la sentencia T-760 de 2008, ha sido reiterada en múltiples fallos. Así por ejemplo, en la sentencia T-359 de 2010,<sup>3</sup> la Sala Novena de Revisión sostuvo que toda persona tiene derecho a que le sean practicados, de forma expedita y completa, los exámenes diagnósticos necesarios para conocer su estado de Salud, y precisó:

“(…) el derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: (i)

Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida.”<sup>4</sup>

3.1.2.3. Igualmente, en la sentencia T-047 de 2010,<sup>5</sup> la Sala Cuarta sostuvo que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos importantes:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”

3.1.2.4. En consecuencia, cuando una entidad es responsable de garantizar como mínimo, que el usuario acceda a las pruebas o exámenes necesarios para determinar la pertinencia de ordenar o no un servicio médico, no sólo debe considerarse la historia clínica del paciente, sino, también, la capacidad económica del usuario de forma tal que se pueda precisar si estaría en condiciones de asumir el costo del tratamiento, medicamento o intervención quirúrgica a que haya lugar.

3.1.2.5. La Sala aplicará la regla de diagnóstico al caso concreto del servicio de enfermería domiciliaria, solicitado por ambos actores. Éste es un servicio médico asistencial; se trata de la prestación directa de un servicio por una tercera persona. Bajo ese entendido, no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados, atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados.

3.2. Ahora bien, como se señaló, la regla de diagnóstico es aplicable para el acceso a los servicios de salud sobre los cuales no haya orden del médico tratante. En principio, esta regla cubre cualquier servicio asistencial, salvo las excepciones que siguen a continuación.

3.2.1. La Corte Constitucional considera que hay personas dentro del Sistema de Salud que sufren de especialísimas condiciones de vulnerabilidad física o mental; para saber cuándo se

está frente a esta situación, la Corporación estableció algunos criterios de reconocimiento, que actualmente se encuentran recogidos en la línea de protección de acceso de los usuarios del Sistema al suministro de pañales desechables: (i) que se trate de una persona que sufre una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro); (ii) que dependen totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iii) que sean personas que no tienen la capacidad económica, ni su familia, para sufragar el costo del servicio requerido y solicitado a la EPS. En particular, la jurisprudencia constitucional ha sido sensible al hecho de que las personas que cumplen las condiciones señaladas, requieren servicios médicos que no tiene por finalidad mejorar su salud, pues la gravedad de las enfermedades que los aquejan, afecta negativamente la probabilidad de recuperación. Más bien, estos servicios, especialmente, tienen la finalidad de garantizar la vida digna.

3.2.2. La Corporación sostuvo que los pañales desechables para personas que no tienen control sobre sus esfínteres urinarios y fecales, evidentemente, no garantizan la recuperación de la salud, argumento bajo el cual se negaba tradicionalmente el acceso a tal servicio; pero sí, que ofrecen a los usuarios a quienes se tuteló el derecho a acceder a ellos, un apoyo fundamental para continuar su vida en condiciones que incluso, la dignifican, pese a sus limitaciones. De la misma forma, sostuvo que, los servicios asistenciales facilitan a las familias la función de cuidado, y cuando se trata de familias que no tienen recursos para sufragar los insumos que se requieren, en virtud del principio de solidaridad, el Estado debe proveer lo necesario para que haya continuidad en su labor, y no se afecten las condiciones del paciente.

3.2.3. Entonces, cuando se trata del servicio pañales desechables, pero (i) no existe orden del médico tratante autorizándolo, y (ii) se está frente a una persona que cumple las condiciones señaladas de grave enfermedad, dependencia y falta de recursos, no es constitucionalmente aceptable exigirle someterse a exámenes diagnósticos para determinar la necesidad de ordenar un servicio, que por sus condiciones de salud, requiere. Y mucho menos pedirle que cada cierto tiempo, se acerque la persona, o su familia, a su EPS por una nueva orden de servicios.

3.4. Como lo ha hecho la Corporación en el caso de pañales desechables, esta Sala considera que no es necesario que una persona afectada de forma especial en su salud, hasta el punto

de no poder realizar por sí misma las actividades más elementales de la vida cotidiana, deba acudir ante su médico tratante, para que éste realice un diagnóstico y le expida una orden de suministro de insumos que requiere, y seguirá necesitando en el futuro, de forma indefinida. Además de que su familia ha demostrado que no puede sufragarlo. Por lo tanto la Sala se plantea el siguiente problema jurídico, con respecto al tema objeto de análisis: ¿desconoce una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario que sufre de una enfermedad grave e irreversible, que la hace depender totalmente de un tercero, cuando le niega el acceso a un servicio asistencial que la persona requiere y seguirá necesitado de forma indefinida, porque el usuario no presentó la orden médica correspondiente? La respuesta a este interrogante es afirmativa, por la razones que pasara la Sala a exponer en el caso concreto.

#### 4. De los casos concretos

4.1. Karen Yiselly Ayala padece de cuadriparesia espástica severa, atrofia osteomuscular por desuso, luxación bilateral de cadera, trastorno de la deglución y desacondicionamiento físico severo; tiene deformidad en sus piernas y pies, y no controla esfínteres; estas enfermedades las padece desde que tenía 18 meses, y tiene 23 años, es decir, hace aproximadamente 21 años. También, debe ser asistida para realizar todas las actividades cotidianas. Su madre sostuvo que por la condición de su hija, debe dedicarse de forma exclusiva a su cuidado. Adujo también que en la actualidad tiene de 60 años de edad, y sufre de osteoporosis, razones por las cuales le cuesta mucho trabajo asistirle. Solicitó, por ello, el servicio de una enfermera domiciliar, así como el suministro de paños húmedos, guantes, crema para escaras, cama hospitalaria, y silla especial para baño, para mejorar las condiciones en las que su hija debe sobrellevar su enfermedad. Agregó que los ingresos que reciben consisten básicamente en los aportes inciertos que sus hijos le ofrecen mensualmente, por lo que no puede sufragar tales gastos en forma particular.<sup>6</sup>

4.1.1. Por su parte, Compensar EPS sostuvo que Karen Yiselly recibe de la entidad terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje. Sobre estos servicios, la Sala advierte a la EPS que no podrá suspenderlos mientras exista la orden de un médico especialista que así lo estime conveniente. Sobre el suministro de los elementos requeridos a través de esta acción

constitucional, la Sala decide lo siguiente:

(1) La regla de diagnóstico se aplicará para el servicio enfermera domiciliaria; y se exceptuarán, como se advirtió en la presentación de los casos concretos, los pañales desechables, paños húmedos, guantes, crema para escaras, cama hospitalaria, y silla especial para baño, insumos relacionados con el cuidado diario de la joven. El criterio jurisprudencial que ha aplicado la Corporación para ordenar directamente pañales desechables se fundamenta en el reconocimiento de la marcada relación que existe entre servicios asistenciales de cuidado y la garantía del goce efectivo de la vida digna; dadas las condiciones de salud que Karen Yiselly Ayala ha padecido desde los 18 meses de nacida, por lo cual fue calificada con 95.15% de pérdida de capacidad laboral, la Sala concluye que la forma de proteger efectivamente sus derechos fundamentales, dadas además sus condiciones de postración y dependencia total de un tercero, consiste en que no tenga que acudir a su médico tratante para que éste le prescriba el suministro de los insumos médicos que requiere. Por lo tanto, se ordenará a la entidad accionada que suministre los insumos señalados, directamente. No obstante, como esta Sala no es competente para determinar la cantidad y la calidad de los mismos, ordenará a Compensar EPS solicitar a un especialista adscrito a esa entidad, un concepto para determinar la calidad y la cantidad mensual de los servicios, que deberá ser entregada a Karen Yiselly sin dilación.

(2) Retomando todo lo que hasta aquí se dijo, todos los servicios requeridos por Karen Yiselly Ayala se ordenarán directamente, y de forma permanente, exceptuando el servicio enfermera domiciliaria, para el cual deberá mediar el concepto de dos especialistas, quienes de acuerdo con los criterios establecidos en esta sentencia, determinarán su pertinencia.

(3) Una última pretensión elevada por Josefina Sierra Pérez en representación de su hija, tiene que ver con la exoneración de pagos moderadores, cuando quiera que deba acudir a su IPS, para ser valorada por un especialista, recibir un tratamiento, o a practicarse un examen. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en afirmar que se puede exonerar a un usuario del Sistema de los pagos moderadores para acceder a un procedimiento o medicamento, cuando quiera que se presuma que la persona no tiene capacidad de pago. Esto sucede, por ejemplo, cuando se trata de una persona afiliada al

Régimen Subsidiado SISBEN Nivel 1. En virtud de la presunción de incapacidad de pago y por aplicación del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social, el Estado y los particulares deben asumir de forma subsidiaria el costo de los servicios de salud que se requieran, incluyendo los pagos moderadores. Ahora bien, en el caso concreto, estamos frente a una persona que se encuentra vinculada al régimen contributivo; en principio, entonces, no se aplicaría para ella la presunción de falta de capacidad de pago. No obstante, es claro para esta Sala que la afiliación de Karen Yiselly Ayala al régimen contributivo, como beneficiaria de su madre, nada dice de la situación económica actual de su familia. Lo anterior, lo puede aseverar la Sala basándose en las afirmaciones de la madre de la joven contendías en el escrito de tutela, de acuerdo con las cuales son sus hijos quienes se encargan de pagar la afiliación de ella a la Seguridad Social y de Karen Yiselly, quien tiene la calidad de beneficiaria; aunado a eso, sus hijos también la ayudan con el sostenimiento, sin que éste se constituya en un ingreso fijo, pues depende precisamente de lo estos le puedan ofrecer. Y finalmente, la accionante no tiene trabajo, pues se dedica de forma exclusiva al cuidado de su hija.

(3.1) La Sala estima que en el caso concreto están dadas las condiciones para presumir la incapacidad de pago de la familia de Karen Yiselly, para sufragar los pagos moderados, porque incluso, estando su madre afiliada al régimen contributivo, no es discutible los recursos limitados con que cuentan para suplir sus necesidades básicas mensuales. Bajo esas condiciones, exigirle cancelar pagos moderadores por todos los servicios que va a requerir, de forma indefinida, incluso vitalicia, amenaza su derecho fundamental al mínimo vital.<sup>7</sup> En ese orden de ideas, la Sala exonerará a Karen Yiselly Ayala del pago de pagos moderadores por los servicios que reciba, directamente relacionados con las enfermedades que padece, descritas en la parte inicial de este fallo.

4.2. Luis Alfonso Quiros, quien sufre de postración total y de enfermedad de alzheimer,<sup>8</sup> es asistido por su esposa, una persona de la tercera edad, y por una de sus hijas, con antecedentes de cáncer de útero.<sup>9</sup> Este caso, en el cual se evidencia la especial situación de una familia en la cual conviven dos personas de la tercera edad –por encima de los 80 años-, a cargo de otra, al parecer, enferma, refleja que requiere la intervención del Estado, a través de las entidades de salud responsables, para que se suministre a los interesados, todos los servicios médicos que garanticen el goce efectivo de su derecho a la salud, y de la vida en condiciones dignas.

(2) En ese orden de ideas, la Sala Primera de Revisión tal como afirmó esta Sala en el caso de Karen Yiselly Ayala, el señor Luis Alfonso Quiros tiene derecho a acceder a los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio médicos enfermera domiciliaria es requerido o no, dadas sus especiales circunstancias de salud. Y para tal efecto, la entidad accionada dispondrá de dos especialistas en el manejo de las enfermedades que padece el actor, para que con base en su historia clínica, determine la pertinencia de autorizar el servicio señalado.

4.3. Dadas las consideraciones expuestas en esta sentencia (i) la Sala revocará el fallo de única instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que negó la protección constitucional a los derechos fundamentales de Karen Yiselly Ayala Sierra, y (ii) confirmará parcialmente el fallo de única instancia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, en cuanto amparó parcialmente el derecho fundamental a la salud del señor Luis Alfonso Quiros Ángel, pero negó el acceso al servicio de una enfermera domiciliaria.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el doce (12) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Josefina Sierra Pérez, actuando en representación de su hija, Karen Yiselly Ayala Sierra, contra Compensar EPS, que negó la protección a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la representada, y en consecuencia, proteger sus garantías constitucionales.

Segundo.- ORDENAR a Compensar EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, practique una valoración médica a Karen Yiselly Ayala Sierra, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la patología que padece la accionante, adscritos a la entidad y con base en su historia clínica. Y si en la valoración se determina que dadas sus condiciones de salud es pertinente autorizar

el servicio de una enfermera domiciliaria, la EPS accionada deberá ordenarlo, siguiendo las instrucciones de los especialistas con respecto a la calidad y regularidad del servicio a suministrar.

Tercero.- ORDENAR a Compensar EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie el suministro de tres pañales desechables diarios, talla M, a Karen Yiselly Ayala Sierra, por el tiempo que lo requiera. La entidad también deberá suministrar, en ese mismo término, guantes, paños húmedos, crema antiescaras y disponer para ella de una cama hospitalaria y silla especial para baño. Para tales efectos, la EPS pondrá consultar a un especialista para que determine la calidad y cantidad mensual en que deben ser entregados los insumos médicos señalados.

Cuarto.- EXONERAR a Karen Yiselly Ayala de sufragar pagos moderadores cuando quiera que deba acceder a los servicios de salud directamente relacionados con las enfermedades que sufre. La exoneración también se aplicará para las terapias que actualmente recibe la joven, y sobre los servicios que fueron ordenados a través de esta acción de tutela, conforme a lo expuesto en este fallo.

Quinto.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Martha Cecilia Quiroz González, actuando en representación de su padre, el señor Luis Alfonso Quiros Ángel, contra Comfenalco EPS-S y la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, en cuanto a la protección del derecho fundamental a la salud del actor, pero REVOCAR la orden que negó autorización del servicio de una enfermera domiciliaria por no existir remisión médica.

Séptimo.- ADVERTIR a las entidades accionadas que podrán recobrar ante el FOSYGA el monto que tengan derecho a repetir por la prestación de los servicios que de acuerdo con la normativa vigente (Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” y regulación concordante) no les corresponda asumir.

Octavo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Dictamen para a calificación de la pérdida de la capacidad laboral de Compensar EPS, folios 21 a 23 del cuaderno principal de tutela. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

2 Sobre el suministro de pañales como servicio médico para garantizar la vida en condiciones dignas, ver las sentencias: T-565 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-099 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-899 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1219 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-829 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-155 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-733 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-965 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-591 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-632 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-202 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-212 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-975 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-788 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-143 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-292 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez), T-246 de 2010 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), T-730 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-664 de 2010 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), T-574 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-437 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-827 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-749 de

2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-160 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-212 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T- 233 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-320 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-110 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

3 Corte Constitucional, sentencia T-359 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

4 Ver en el mismo sentido las sentencias T-593 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-274 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-050 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo), T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-736 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-854 de 2010 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto), T-893 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-934 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-046-2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

5 Corte Constitucional, sentencia T-047 de 201 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

6 Escrito de tutela, folios 3 a 12.

7 La Corte ha exonerado de personas que como en el caso concreto, sufren de enfermedades catastróficas y que requieren tratamiento de por vida, incluso, si hacen parte del régimen contributivo en salud. Ver en ese sentido la sentencia T-648 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

8 El señor Luis Alfonso Quiros Ángel nació el 11 de marzo de 1928, tiene 84 años, según consta en la fotocopia de la cédula (folio 12).

9 Afirmaciones contenidas en el escrito de tutela (folios 1 a 7).