

Sentencia T-694-09

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos y elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

PERSONA DE LA TERCERA EDAD EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Suministro de medicamentos, silla de ruedas, cama terapéutica, enfermería domiciliaria y demás elementos necesarios por parte de la EPS

Referencia: expediente T- 2298579

Procedencia: Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Hilda Esperanza Caldas Perilla obrando como agente oficioso de su madre Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas contra la “Sociedad Comercial denominada Entidad Promotora de Salud Famisanar Limitada Cafamcol Subsidio, EPS Famisanar”.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la mencionada corporación,

en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 25 de junio del 2009, la Sala N° 6 de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

La actora, actuando como agente oficioso de su progenitora Ana Lucía Perilla Ramírez, promovió acción de tutela en marzo 24 de 2009, aduciendo vulneración de los derechos “a la salud y vida”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. La señora Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas, de 80 años de edad en febrero de 2009 (f. 12 cd. inicial), se encuentra afiliada en calidad de cotizante al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de Famisanar EPS, desde septiembre 1° de 2004 (f. 55 ib.).

2. La agenciada padece “artrosis generalizada” (f. 95 ib.) y otras enfermedades crónicas, como “demencia tipo alzheimer, DM tipo II, diabetes mellitus, múltiples úlceras por presión, fibrilación auricular, antecedente de sepsis de tejidos blandos, bacteriuria asintomática” (fs. 18 ib. y, con algunas diferencias, 12 ib.), por lo cual requiere atención médica, “que debe ser rigurosamente prestada por profesionales especialistas idóneos y no por nosotros los familiares, que desconocemos la ciencia médica”.

3. La agente y sus hermanos son los directamente encargados del cuidado de su madre, cubriendo los gastos de los medicamentos y elementos que requiere, pero “nuestro presupuesto está agotado, y no tenemos ningún otro medio, para poder seguir la atención de mi madre, además de que por esta causa, nuestros propios hogares se hallan en total abandono” (f. 19 ib.).

4. Agrega la representante oficiosa que pidió “de forma verbal a los médicos especialistas tratantes... y ninguno ha ordenado los servicios que se requieren”, por lo cual en enero 27 de 2009 solicitó a la EPS “el suministro de enfermeras permanente (día y noche), además de medicamentos y elementos respectivos”, obteniendo respuesta negativa en febrero 19 de los mismos.

B. Pretensión de la demanda de tutela.

A partir de estos hechos, la agente oficiosa busca la protección de los derechos a la vida y a la salud de su progenitora y, como consecuencia, solicita se ordene “suministrar todos los medicamentos, entre otros los siguientes: Kepra, Propafemona y elementos necesarios, entre otros los siguientes: cama terapéutica especial con colchón antiestacaras (según escaras), silla de ruedas, pañales, reconstituyentes entre otros los siguientes: complemento nutricional, alimento glucerna (diabéticos)”, en razón “a que por tratarse de enfermedades de carácter ‘catastrófico’ o ‘terminal’, presenta deterioro orgánico progresivo”.

C. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Derecho de petición (f. 1 cd. inicial), presentado por cuatro hijos de la afectada ante Famisanar EPS, solicitando enfermera, al igual que medicinas y otros elementos necesarios (pañales, medicinas, alimentos suplementarios).
2. Respuesta de Famisanar EPS (febrero 19 de 2009, f. 2 ib.) aduciendo que “la intensidad de necesidad de la enfermera la da el médico tratante que es el profesional con el conocimiento técnico científico para generar estas órdenes”.
3. Diversos conceptos emitidos por médicos tratantes (fs. 5 a 11 ib.), coincidiendo en que la “paciente presenta un deterioro severo de sus funciones mentales, siendo completamente dependiente de sus actividades, básicas como alimentación, movilización, vestido etc., se considera con demencia avanzada” (f. 8 ib.).
4. Historia Clínica de la señora Ana Lucía Perilla (fs. 12 a 16 ib.).

D. Respuesta del Ministerio de la Protección Social.

Mediante escrito presentado en abril 6 de 2009, la Coordinadora Grupo Acciones Constitucionales de ese Ministerio señaló que los medicamentos solicitados se encuentran excluidos del POS, por lo que debe presentar el caso ante el Comité Técnico Científico, que determinará su viabilidad, al igual que de la silla de ruedas, los pañales y el colchón antiescaras (fs. 40 a 45 ib.).

Además, “la persona también requiere el servicio de enfermería diurno y nocturno, excluido del POS... debe ser sufragado directamente por el afiliado, bien sea a través de la adquisición de Planes adicionales de Salud PAS o por fuera de ellos”.

Con base en tal argumentación solicitó “sea negada la tutela”, pero en caso de que la paciente cumpla con los requisitos para su procedencia, “se niegue el recobro ante el FOSYGA y se ordene que el accionante sea atendido en la red pública de salud o en las instituciones públicas o privadas con las cuales la entidad territorial tenga contrato”.

E. Escrito presentado por Famisanar EPS.

En abril 13 de 2009, la representante legal de la EPS negó que haya petición u orden médica; el “cuidado de enfermería... luego de la última hospitalización se está brindando la atención domiciliaria requerida a través de las entidades Habilitar y Soporte Vital, al igual que por CTC se han autorizado los medicamentos requeridos y que han sido presentados a ese comité”. La señora tiene 4 hijos y pensión de \$1.770.000, descartando que no pueda pagar los pañales (elementos de higiene y aseo), la cama especial, el colchón antiescaras y los suplementos nutricionales, que aumentan “el nivel de vida de la paciente, pero no hacen parte del tratamiento médico y/o amenazan la vida o integridad de ella.”

Agregó que “la menor” (sic) sí está afiliada al SGSSS y “cuenta actualmente con la prestación de los servicios médicos plenos y no existe negación alguna de servicios por parte de la EPS”.

Adicionalmente, anexa fotocopia de diversos documentos, como “certificado de semanas cotizadas” y “autorizaciones” de “atención mensual domiciliaria paciente crónico y/o terminal con tratamiento definido”, “consulta especializada”, correspondientes a 2005, 2008 y algunos meses de 2009.

Mediante fallo de abril 15 de 2009, el Juzgado 1° Civil Municipal de Bogotá negó el amparo de los derechos reclamados, estimando (fs. 77 a 83 cd. inicial):

“... en el presente asunto no existe solicitud de médico (fórmula u orden médica), se

consultó con Soporte Vital la IPS prestadora del servicio y tampoco existe en la historia clínica que se haya hecho solicitud por parte del médico respecto de los elementos e insumos que se requieren directamente en tutela, como también lo hizo en derecho de petición en el cual se le indicó que con la solicitud del médico tratante y formulario diligenciados podría ser estudiada la solicitud por el CTC. Respecto del cuidado de enfermería luego de la última hospitalización se informa que se está brindando la atención domiciliaria requerida a través de las entidades Habitar y Soporte Vital, al igual que por el CTC se han autorizado los medicamentos requeridos y que han sido presentados a dicho comité...”

Concluyó anotando que “se ha demostrado... que la entidad accionada hasta el momento no ha vulnerado derecho alguno y que a quien corresponde el cuidado personal de la paciente Ana Lucía Perilla Vda de Caldas es a su familia, quienes deben brindarle el apoyo físico, moral y afectivo, teniendo en cuenta su avanzado estado crónico de salud, cuidado que no debe ser delegado a un extraño”.

Además, “en momento alguno se ha dado por parte del médico tratante orden de asistencia por enfermera, sino que más bien la orden ha sido de atención mediante visitas domiciliarias motivo por el cual no se puede pretender que la entidad asuma los servicios que primero no han sido autorizados por el médico tratante y segundo no le competen pues no hacen parte del tratamiento que requiere la paciente, para tener una mejor calidad de vida...”.

G. Impugnación.

En escrito presentado en abril 20 de 2009, la agente oficiosa expresó su desacuerdo con la decisión precitada, la cual impugna señalando (fs. 89 a 91 ib.):

“... de acuerdo con los documentos médicos dentro del expediente se observa... que mi madre... presenta un deterioro severo de sus funciones mentales, siendo completamente dependiente de sus actividades básicas...

... los medicamentos... según fórmulas médicas, no han sido suministrados por cuenta de la EPS Famisanar.

... de acuerdo con el estado extremadamente crónico, delicado y frágil de mi madre, pues en este momento, el servicio de atención domiciliaria, es prioritariamente necesario...

... no es cierto que con la pensión de mi madre, alcance siquiera para suplir en parte las graves enfermedades que padece; de la pensión le pagan a la EPS Famisanar Ltda \$220.000 y solo le entregan el saldo de \$1.550.000, sin tener ningún otro ingreso mensual, se utiliza así: \$900.000 como un mínimo básico para su alimentación mensual; \$520.000 para atender Servicios Públicos; \$465.000 pago de servicio de aseo; \$200.000 para transportes y varios; resultando un desfase mensual aproximado de \$535.000; de hecho estoy endeuda para cubrir los medicamentos y elementos para mi madre; y mi propia familia en quiebra y mis hermanos están desempleados; por lo tanto carezco de medios económicos para atender la salud y vida de mi madre.”

Agregó que “la atención... la estamos realizando mis hermanos y la suscrita, bajo nuestra propia voluntad, pero desconocemos los conocimientos clínicos seguros y esenciales”. Allegó además fotocopia de diversas órdenes médicas y una fotografía de su progenitora.

H. Sentencia de segunda instancia.

“... se encuentra acreditado que efectivamente Famisanar ha autorizado el servicio de enfermería en la medida en que el médico tratante de la paciente lo ha ordenado... no existe prueba de que... estos medicamentos hayan sido ordenados por el médico tratante...”

Igualmente y con respecto a los elementos médicos como cama terapéutica especial con colchón antiescaras... silla de ruedas, pañales; reconstituyentes como complemento nutricional, alimento... la EPS accionada no ordenó el suministro de estos, toda vez que por parte de la accionante no se ha agotado el trámite administrativo establecido para la reclamación de los elementos que se encuentren excluidos del POS, el cual consiste en acudir al Comité Técnico Científico.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala entra a determinar si los derechos invocados por Hilda Esperanza Caldas Perilla, en representación oficiosa de su progenitora Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas, de 80 años de edad o algo más, quien padece “demencia tipo alzheimer, DM tipo II, diabetes mellitus, múltiples úlceras por presión, fibrilación auricular, antecedente de sepsis de tejidos blandos, bacteriuria asintomática”, además de “artrosis generalizada”, están siendo conculcados por Famisanar EPS, al negarse a suministrar el servicio de enfermera domiciliaria (día y noche), además de ciertas medicinas y elementos, para sobrellevar su padecimiento.

Tercera. Legitimación.

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”¹. En fallo T-202 de febrero 28 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, se reiteró que la agencia oficiosa encuentra fundamento “en la imposibilidad de defensa de la persona a cuyo nombre se actúa”, agregando:

“El propósito de la misma consiste en evitar que, por la sola falta de legitimación para actuar, en cuanto no se pueda acreditar un interés directo, se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante que pesa sobre ellos. Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del Derecho sustancial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Carta.

Es, por ello, una forma de lograr que opere el aparato judicial del Estado, aun sin la actividad de quien tiene un interés directo. Se trata de lograr la atención judicial del caso de quien actualmente no puede hacerse oír. Es en su interés que se consagra la posibilidad de que el Estado obre a partir de la solicitud del agente oficioso.”

Entonces, se deduce claramente la legitimación por activa en el presente caso, por las dificultades de desplazamiento y de entendimiento que padece la señora en cuya representación su hija impetra el amparo.

En el otro extremo, entre los particulares que pueden ser llamados a responder por vía de tutela como probables responsables del quebrantamiento de un derecho fundamental, se encuentran los entes encargados de la prestación del servicio público de salud (art. 42.2 D. 2591 de 1991).

Cuarta. Los derechos de las personas de la tercera edad a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social, particularmente a partir de lo estatuido en el artículo 48 de la carta, catalogado en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello y para especificar lo atinente al caso, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental per se, ubicado como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico o psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados².

Así fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto:

“... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación

general número 14 que, en su párrafo 25 establece:3

‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad’.”

Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que se cuentan las personas de la tercera edad. De tal manera ha expresado4:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Aunado a lo anterior, en sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó que “el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad”.

Quinta. Suministro de medicamentos y elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento.

El ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para

sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro la dignidad deben ser superadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para recuperar una vida acorde al “respeto de la dignidad humana” 5.

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional⁶.

Esta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para la superación, o al menos como paliativo, de una determinada afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la empresa prestadora del servicio y por el Juzgado del conocimiento, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualesquiera condiciones, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

Más recientemente, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo “alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres, negándosele el suministro de pañales desechables por no estar incluidos en el POS ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS suministrar “los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente”.

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía “aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o

'pelando', sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados", hallándose sin fundamento "la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, 'podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales'".

Como también se rememoró en la precitada providencia acerca del requisito de la fórmula expedida por un médico adscrito a la EPS, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, al cual ordenó entregar los pañales, pese a que no aparecía formulación por un médico adscrito a esa entidad, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana.

Lo anterior realza que, respecto a enfermedades o dolencias que afectan la calidad y la dignidad de la vida, se debe proteger el derecho respectivo, más aún tratándose de personas de la tercera edad.

Sexta. Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de Jurisprudencia.

En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta de manera restrictiva la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS.

Se han definido subreglas precisas, que el Juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, procedimientos e intervenciones excluidos del POS, pero indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización. En tal sentido, en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte indicó que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.”

Así mismo, en dicha providencia se sostiene que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud, pero “cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS”.

A su vez, en la mencionada sentencia también se puntualiza que “el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.

Reunidas tales condiciones, la acción de tutela procede para la protección de la salud, derecho fundamental per se⁷ y, en todo caso, en cuanto su vulneración afecte otras garantías fundamentales como la vida, la salud y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos, las intervenciones o los fármacos que requiera el interesado se encuentren o no dentro del POS.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos o tratamientos, esta corporación ha indicado en reiteradas oportunidades que no es una cuestión 'cuantitativa' sino 'cualitativa', toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre, así como de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto en la citada sentencia T-760 de 2008 también se señaló:

“El derecho al mínimo vital 'no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.'⁸ Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

Debe entonces examinarse, en cada caso específico, si el paciente cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, para amparar los derechos a la salud, la vida y la integridad personal.

Séptima. El caso bajo estudio.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente la acción de tutela instaurada por Hilda Esperanza Caldas Perilla, quien actúa como agente oficiosa de su progenitora Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas, sobre quien se encuentra probado que está en imposibilidad de promover por sí misma la acción contra la entidad demandada.

Atendiendo los requisitos señalados y el material probatorio obrante en este expediente, se observa lo siguiente:

a) La señora Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas tiene 80 años de edad y padece “artrosis generalizada” (f. 95 cd. inicial) y otras enfermedades crónicas, como “demencia tipo alzheimer, DM tipo II, diabetes mellitus, múltiples úlceras por presión, fibrilación auricular, antecedente de sepsis de tejidos blandos, bacteriuria asintomática” (fs. 12 y 18 ib.)

b) También aparece expresado por el galeno que “presenta un deterioro severo de sus funciones mentales, siendo completamente dependiente de sus actividades básicas como alimentación, movilización, vestido...” (f. 8 ib.).

c) Así mismo, se reportó médicamente que se trataba de una paciente “con múltiples escaras con poca comunicación verbal... se educa a la familia sobre la importancia de la alimentación, lubricación de la piel y cambios de posición. Se recomienda seguir con curaciones diarias, pues la evolución de las heridas ha sido favorable pero el proceso es lento... se continúa atención domiciliaria según comité de seguimiento clínico y órdenes de especialistas tratantes con visita médica quincenal, terapia física y ocupacional 3 veces por semana, terapia respiratoria semanal y cuidados de escaras diario” (fs. 15 y 16 ib.).

d) Respecto a algunos de los medicamentos, existen las ordenes médicas; sin embargo, no registran las denominadas “Kepra, Propafemona”, a los cuales hace referencia la accionante.

e) De “la cama terapéutica especial con colchón antiestacaras”, no obra copia de orden donde así se determine, pero existe la prescripción médica sobre presentar “úlceras de presión en regiones trocántericas y sacra áreas cruentas con tejido de granulación sin signos de infección que requiere manejo integral por rehabilitación nutrición y cirugía plástica”. Esto es⁹, tiene “áreas de piel lesionada por permanecer en una misma posición durante demasiado tiempo... El riesgo es mayor si está recluido en una cama, utiliza una silla de ruedas o no puede cambiar de posición. Las úlceras por presión pueden causar infecciones graves, algunas de las cuales pueden poner la vida en peligro”.

e) En lo relacionado con el suministro de pañales desechables y la silla de ruedas puede decirse que la accionante allegó con la impugnación, soportes de órdenes médicas que resaltan además de todos los padecimientos de la agenciada, “artrosis generalizada... desacondicionamiento físico, posfractura de cadera que requirió de manejo QX ostesíntesis limitada para caminar no controla esfínteres requiere uso de pañales desechables”.

f) Referente al “suplemento o complemento nutricional”, el médico indica

como mejorar la ingestión alimentaria, pero nada formuló (f. 13 ib.).

g) Acerca de la capacidad económica, se infiere que la señora Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas tiene una pensión de \$1.770.000, pero según manifestó su agente oficiosa “no es cierto que con la pensión de mi madre, alcance siquiera para suplir en parte las graves enfermedades que padece; de la pensión le pagan a la EPS Famisanar Ltda \$220.000 y solo le entregan el saldo de \$1.550.000, sin tener ningún otro ingreso mensual, se utiliza así: \$900.000 como un mínimo básico para su alimentación mensual; \$520.000 para atender Servicios Públicos; \$465.000 pago de servicio de aseo; \$200.000 para transportes y varios; resultando un desfase mensual aproximado de \$535.000... carezco de medios económicos para atender la salud y vida de mi madre”.

Es primordial tener en cuenta el deber del Estado de otorgar protección especial a quienes están en circunstancias de indefensión y debilidad manifiesta, además de “afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”¹⁰. Por lo cual, se torna imperativa la protección frente a las acciones u omisiones vulneradoras de sus derechos.

La vida digna, también concebida como un estado alejado lo más lejano posible del sufrimiento, implica que se alivien las cargas y discapacidades, con el fin de que se reciba el trato a que todo ser humano tiene derecho.

Para la Sala, resulta acreditado el grave estado de salud de la referida señora, frente al cual surge apremiante la necesidad de proveer los elementos y servicios comentados, aunque no hayan sido ordenados por el médico tratante, pero que es ostensible que al menos paliarán sus padecimientos y harán más llevadera su situación, superando la propensión a limitar o negar el acceso a dicha asistencia.

Es ostensible que la negativa de Famisanar EPS a autorizar la entrega de medicamentos, pañales, silla de ruedas e incluso la cama terapéutica especial a la señora Perilla Vda. de Caldas, compromete aún más la dignidad de su existencia, pues a los sufrimientos de su avanzada edad se suma su postración, las lesiones en la piel y la inhabilidad para controlar esfínteres.

De tal manera, está demostrado que Famisanar EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas, al negarle el préstamo de la cama especial terapéutica y el suministro del colchón anti escaras, los pañales desechables, los medicamentos y la enfermería domiciliaria calificada, por el tiempo y en las condiciones que para el efecto establezca el médico tratante, independientemente de que se encuentren o no en el POS y de que sus costos sean posteriormente cubiertos con recursos públicos.

En tal virtud, será revocada la sentencia proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá el 12 de mayo de 2009, que a su turno confirmó la dictada el 15 de abril del mismo año por el Juzgado 1° Civil Municipal de Bogotá, denegando la acción de tutela, que debe concederse en forma definitiva, dado el estado crítico de salud de la señora Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas.

En consecuencia, se ordenará a Famisanar EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia facilite la cama especial terapéutica y suministre a Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas los medicamentos requeridos, el colchón anti escaras, los pañales desechables, los medicamentos y la enfermería domiciliaria calificada, por el tiempo y en las condiciones que para el efecto establezca el médico tratante, lo cual será coordinado con la señora Hilda Esperanza Caldas Perilla, hija de la beneficiaria de este amparo y persona que incoó la acción que ahora se decide.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en mayo 12 de 2009 por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, confirmatoria de la dictada en abril 15 de 2009, por el Juzgado 1° Civil Municipal de la misma ciudad, que denegó la acción de tutela interpuesta en representación de Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas contra Famisanar EPS. En su lugar, se dispone CONCEDER la tutela impetrada.

Segundo: ORDÉNASE a Famisanar EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia facilite la cama especial terapéutica y suministre a Ana Lucía Perilla Vda. de Caldas los medicamentos requeridos, el colchón anti escaras, los pañales desechables, los medicamentos y la enfermería domiciliaria calificada, por el tiempo y en las condiciones que para el efecto establezca el médico tratante, lo cual será coordinado con la señora Hilda Esperanza Caldas Perilla, hija de la beneficiaria de este amparo y persona que incoó la acción que ahora se decide.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-709 de 1998 (noviembre 24), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1012 de 1999 (diciembre 10), M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-294 de 2000 (marzo 16), M. P. Alfredo Beltrán Sierra y T-315 de 2000 (abril 1º), M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

2 T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 “Las observaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ofrecen la interpretación autorizada del Protocolo Internacional de Derechos Económicos y Culturales (PIDESC), tratado que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, por remisión del artículo 93 de la Carta. Por lo tanto, constituyen un valioso criterio de interpretación para precisar el alcance del derecho a la Salud. La Observación General No. 14, sobre el disfrute del nivel más alto del derecho a la salud, ha sido utilizada por la Corte Constitucional para precisar algunos elementos del derecho a la salud, entre otras, en las sentencias T-666 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-859 de 2003 y T-860 de 2003 (ambas con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett), T-350 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-223 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-884 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1228 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería).”

4 Sentencia T-420 de mayo 24 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Artículo 1° Constitución Política.

6 Cfr. T- 829 de 2006 (octubre 5), M. P Manuel José Cepeda Espinosa; T-155 de 2006 (marzo 2), M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1219 de 2003 (diciembre 12), M. P. Rodrigo Escobar Gil y T- 899 de 2002 (octubre 24), M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Cfr. T-085 de 2006 (febrero 9) y T-523 de 2006 (julio 7), M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-305 y T-306, ambas de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-044 de 2007 (febrero 1°), M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

8 “Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería). En este caso la Corte dijo: ‘(...) Las exculpaciones presentadas por la demandada no son de recibo, pues la doctrina constitucional de esta Corporación ha señalado con palmaria claridad que el estado de liquidación de la empresa no es excusa para que ésta deje de cumplir con obligaciones que, como las mesadas que les debe a sus pensionados, son de primerísimo orden y merecen prioridad en su pago. (...) Así las cosas, esta Sala considera que Aquantioquia S.A. E.S.P violó efectivamente el derecho al mínimo vital de la señora María Edilma Cuartas López.’”

9 <http://medlineplus.gov/spanish/>

10 T-591 de junio 19 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño