

{p}

Sentencia T-795/10

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR-Familiares tienen la obligación de colaborar con el costo de medicamentos y servicios prescritos NO POS, cuando se encuentre probada la capacidad económica de alguno de ellos

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-No se vulnera por parte de la EPS al negar servicios NO-POS, por cuanto es obligación de los padres asumir gastos que se originen en razón al cuidado y la atención de sus hijos

Referencia: expediente T-2702160

Acción de tutela instaurada por Gladys Trinidad Peláez en representación de Adriana Sofía Mendoza Peláez, contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., primero (1º) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, 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 de los fallos dictados por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta y el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Gladys Trinidad Peláez en representación de Adriana Sofía Mendoza Peláez, contra Saludcoop EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 04 de marzo de 2010, la señora Gladys Trinidad Peláez, en representación de su hija Adriana Sofía Mendoza Peláez, interpuso verbalmente acción de tutela contra Saludcoop EPS.

Indicó que su hija tiene cinco años y medio, “en su etapa prenatal sufrió asfixia severa por prolapso del cordón umbilical”, por lo cual padece parálisis cerebral y, consecuentemente, la aquejan episodios convulsivos, limitaciones de movilidad, para alimentarse, para controlar esfínteres y en general para desenvolverse como una niña de su edad.

La accionante manifestó que su hija requiere pañales, paños húmedos, jabón y todos los útiles de aseo personal que le proporcionen una mejor calidad de vida. De igual forma, el transporte para el traslado de la niña a las terapias, o que éstas le sean hechas en su domicilio. Afirmó que la omisión de la EPS de proveerle los elementos y prestarle los servicios en mención, vulnera gravemente el derecho a la salud y dignidad humana de su hija, Adriana Sofía Mendoza.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se protejan los derechos fundamentales a la salud, y a la vida digna de su hija, ordenando a la EPS Saludcoop que suministre lo expresado.

2. Contestación de la entidad demandada

Dentro del término legalmente establecido para ello, Saludcoop EPS contestó la acción de tutela e indicó que a la menor Adriana Sofía Mendoza Peláez “se le han suministrado terapias, vitaminas y medicamentos para su tratamiento ordenados por el médico tratante. En la historia clínica no se observa que haya sido ordenado el suministro de pañales desechables, paños húmedos, jabones y demás productos para el aseo de la menor”. Agregó que estos elementos, en todo caso, se encuentran excluidos del plan obligatorio de salud.

De igual forma, la entidad accionada manifestó que los pañales, los artículos de aseo y el

transporte deben ser costeados por el usuario o su núcleo familiar, de conformidad con el principio de solidaridad. Además, expuso que “con relación a la posibilidad de realizar las terapias en el domicilio de la menor, es preciso indicar que la entidad no puede autorizar servicio alguno a la paciente, cuando ni siquiera el médico tratante ha ordenado ni formulado ese servicio requeridos (sic) por la paciente”.

3. Actuaciones en la primera instancia

En providencia del 15 de marzo de 2010, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta decretó las pruebas solicitadas por la parte accionada, cuales fueron:

- * Oficiar a la DIAN para que determine si la actora o su núcleo familiar cuentan con registro de pago de impuestos y bases gravables.
- * Oficiar a Datacrédito para que indique si la actora o su núcleo familiar cuentan con registros bancarios y financieros, su clase y montos.
- * Oficiar a la Cámara de Comercio de Cúcuta para que manifieste si la actora o su núcleo familiar aparecen relacionados como dueños de empresa o socios de una sociedad comercial.
- * Oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta para que informe si la actora o su núcleo familiar figuran como titulares de derecho de dominio sobre algún bien.
- * Oficiar a la Secretaría de Tránsito de Cúcuta para que informe si la actora o su núcleo familiar figuran como titulares de derecho de dominio sobre algún automotor.

Primera Instancia

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, mediante sentencia del 25 de marzo de 2010, negó la protección a los derechos fundamentales invocados por la accionante, al considerar que el material probatorio no demostró su vulneración o puesta en peligro.

Al tanto, el a quo adujo que “al revisarse detalladamente se aprecian los registros contentivos de las órdenes médicas respecto de la patología que presenta la actora,

procedimientos estos ordenados por los médicos tratantes y autorizados por la empresa prestadora de salud, así como las demás diferentes ordenes (sic) de servicios, dentro de lo que no aparece (sic) los elementos de aseo exigidos por la petente.”

En relación con el pago del transporte, consideró que no existe vulneración alguna, toda vez que no existe solicitud de la señora Peláez a la EPS para que costeara este servicio, como tampoco obra en el expediente prueba de la negativa de la accionada en realizarlo.

El juez de primera instancia concluyó que quien debe ordenar la valoración o los servicios a un paciente, sólo es el médico tratante de conformidad con los protocolos pertinentes para la patología en cuestión, y no como se pretende en este caso por el capricho o la solicitud del enfermo o su familia. Al respecto, expresó: “se ubica en el acervo probatorio existente en el informativo, del que se deduce sin lugar a equivoco alguno, que los implementos de aseo solicitados por la petente, así como el suministro de los dineros necesarios para pagar los gastos de traslado de la peticionaria al lugar donde se le realizan las terapias o del profesional de salud que le realiza las terapias a la casa de aquella, no han sido prescritos por un médico adscrito a la empresa promotora de salud demandada, como tampoco llegó a acreditarse la negativa de parte de la aquí demandada en tal sentido, pues no se aportó medio probatorio que así lo demuestre”.

Impugnación

La accionante Gladys Trinidad Peláez impugnó el fallo el día 06 de abril del año en curso, escrito en el cual adujo “ninguno de los médicos (sic) tratantes de mi hija esta (sic) en libertad de formular o expedir ordenes (sic) referente a lo que allí estoy pidiendo para mi miña (sic), todo lo allí solicitado se (sic) no (sic) encuentra en el POS”.

Segunda Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, en providencia del 24 de mayo de 2010, confirmó la decisión del a quo, pues estimó que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de Adriana Sofía Mendoza Peláez, toda vez que luego de analizadas las pruebas recaudadas en el proceso, no se observa la orden médica para el suministro de los elementos de aseo y transporte, como tampoco la renuencia injustificada de la EPS de prestar tales servicios.

Agregó que en el caso sub examine es probable que realmente la menor requiera los pañales y artículos de aseo que solicita en la tutela, dadas sus condiciones y las enfermedades que la aquejan. Sin embargo, “los mismos no han sido ordenados por el médico tratante, máxime que éstos no se encuentran contemplados dentro del POS, ni existe concepto médico de que sean requeridos por la menor para el tratamiento de las patologías que padece, o que de ellos dependa su salud, y tal decisión no corresponde emitirla al juzgador constitucional por así parecerle de acuerdo a su prudente juicio, por cuanto ello debe obedecer al carácter eminentemente profesional del especialista médico tratante, y de así dictaminarse y su concepto ser vinculante a la entidad de seguridad social en los términos expuestos en la presente providencia”.

5. Pruebas

- * Folio 1, copia de la cédula de ciudadanía de la señora Gladys Trinidad Peláez.
- * Folio 2, copia de informe de consulta médica de neurología pediátrica.
- * Folio 3, copia de informe de consulta médica general.
- * Folios 4 y 5, copias de los carné de afiliación de Gladys Trinidad Peláez y Adriana Sofía Mendoza Peláez.
- * Folio 6, copia de reporte electroencefalográfico.
- * Folio 7, copia del registro civil de nacimiento de Adriana Sofía Mendoza Peláez.
- * Folio 6, copia de reporte resonancia magnética de cerebro simple.
- * Folios 37 al 44, documento denominado “datos autorización”, donde constan todos los servicios prescritos a la menor Adriana Sofía Mendoza Peláez y practicados por la EPS.
- * Folios 59 al 62, respuesta al requerimiento hecho a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta.
- * Folio 63, respuesta al requerimiento hecho a la Cámara de Comercio de Cúcuta.

* Folios 64 y 65, respuesta al requerimiento hecho a la Secretaría de Tránsito de Cúcuta.

* Folios 80 y 94, respuesta al requerimiento hecho a la DIAN.

* Folios 81 al 82 y 85 al 93, respuesta al requerimiento hecho a Datacrédito.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las presentes decisiones de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Conforme lo expuesto, la Sala encuentra necesario abordar el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un menor, al no suministrarle pañales, elementos de aseo, ni transporte para el traslado de la paciente por parte de la Entidad Promotora de Salud?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud de los sujetos de especial protección; (ii) el principio de solidaridad familiar; y (iii) resolverá la solicitud de protección de derechos planteado en el caso concreto.

3. El derecho fundamental a la salud de los sujetos de especial protección.

La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social¹ y, asimismo, determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado². Este Tribunal ha desarrollado paulatinamente este derecho, en cuanto un amplio grupo de la jurisprudencia constitucional se ha dedicado a determinar las pautas de su aplicación, alcance y defensa, tal como se explicará sucintamente a continuación.

En este sentido, la protección de la salud se ha concedido como derecho fundamental autónomo cuando el accionante es menor de edad, en concordancia con lo prescrito en el artículo 44 superior y, en general, cuando el titular del derecho es un sujeto de especial protección³.

En el primero de los casos, esta Corporación consideró en la Sentencia SU-225 de 1998:

“...la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas. En estas circunstancias, es razonable suponer que el menor accederá a la mayoría de edad, como una persona libre y autónoma, que conoce los valores de igualdad y justicia que informan la Carta y que, por lo tanto, se encuentra en capacidad de defenderlos y promoverlos. Estas y otras consideraciones explican que la Constitución declare, de manera expresa, la especial protección constitucional que merecen los derechos fundamentales de los niños en el territorio nacional.

...

En primer lugar, podría sostenerse que el artículo 44 de la Carta reconoce al juez constitucional la autoridad para ordenar la disposición inmediata de todos los recursos que sean necesarios para asegurar a la población infantil la prestación de los servicios de promoción, protección y recuperación integral de su salud. Ciertamente, si el derecho a la salud, en relación con los niños, es un derecho fundamental y si el juez debe proteger integralmente los derechos fundamentales (C.P. art. 86), no cabe objeción, en principio, a esta opción. No obstante, esta alternativa plantea serias dificultades respecto de otras normas constitucionales, especialmente, aquellas que establecen la forma de gobierno democrática. Efectivamente, la asignación de los recursos necesarios para cubrir integralmente las eventuales afecciones a la salud que puede sufrir un menor, comporta una injerencia notoria y definitiva en la asignación del gasto público, contrariando principios tan nucleares al sistema democrático como aquel que indica que la tributación y adjudicación de recursos públicos, son del resorte de los órganos de representación política. En conclusión, si se aceptara esta alternativa, se estaría avalando la intervención del juez en ámbitos que, en

un Estado democrático de derecho, deben ser regulados por los órganos de representación popular. En suma, esta hipótesis supone privilegiar el Estado Social, sobre el Estado democrático de derecho, sin que al parecer exista razón constitucional suficiente para ello.

...

Referida al derecho a la salud de los niños (C.P. art. 44), la doctrina anterior se traduciría en la existencia de una serie de derechos mínimos, adscritos a los niños y directamente aplicables, que originan deberes implícitos para cada uno de los sujetos que el mismo artículo 44 indica como responsables de su pleno cumplimiento. Así las cosas, los órganos políticos tendrían la obligación ineludible de definir sistemas de prevención y atención con contenidos constitucionalmente definidos y los jueces podrían obligar a la familia y al Estado a cumplirlos así no existiera mediación legislativa o administrativa.

...

Así por ejemplo, hace parte del núcleo esencial del derecho a la salud de los menores, el atentado grave - por acción o por omisión - contra su salud, que de ninguna manera puede ser evitado o conjurado por la persona afectada y que pone en alto riesgo su vida, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización. En consecuencia, nada obsta para que el juez, ante la demostración de tan grave circunstancia, profiera la orden adecuada para liberar al menor de la situación de extrema necesidad en la que ha sido puesto por acción u omisión de los agentes constitucionalmente responsables de asegurar la plenitud de sus derechos.”

Por su parte, la Corte determinó en la Sentencia T-288 de 1995, en relación con la protección especial que requieren las personas en situación de discapacidad:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85),

reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

“Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una `diferenciación positiva justificada` en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13).”⁴

En igual sentido, se indicó en la Sentencia T-197 de 2003:

“(...) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.”

Finalmente, este Tribunal se pronunció en la sentencia T-818 de 2008, concluyendo:

“En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.” ⁵ (Negrilla fuera de texto original)

De conformidad con lo expuesto, la Corte afirma que el amparo constitucional de los sujetos de especial protección, por tener origen constitucional, se impone como una obligación para el juez de tutela, toda vez que el constituyente quiso brindarle unas condiciones especiales a

aquellos individuos que por su debilidad física o mental, son más vulnerables. Por tanto, el Estado debe velar por su bienestar prevalentemente en concordancia con la Carta de Derechos, la jurisprudencia de este Tribunal y de algunos límites que garantizan la sostenibilidad y el funcionamiento del sistema.

4. El principio de solidaridad familiar.

La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de solidaridad como “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”⁶.

Asimismo, ha determinado que todos los ciudadanos colombianos tienen el deber de actuar en concordancia con el principio de solidaridad y colaborar humanitariamente a sus semejantes que se encuentren en situaciones que pongan en peligro su vida o salud, de conformidad con el artículo 95 Superior.

En relación con lo anterior, la Corte ha resaltado que la familia es la encargada de prestarles a sus miembros más cercanos la atención que necesite originalmente, sin perjuicio del deber constitucional que obliga al Estado a proteger los derechos fundamentales de los asociados.⁷

En este sentido, este Tribunal ha conceptuado⁸:

“La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular “la solidaridad comienza por casa”, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13).”⁹

Esta Corporación ha reiterado esta posición, como se lee a continuación:

“3.1.3. La jurisprudencia citada permite ver con claridad que, dada la existencia de determinadas condiciones –que quien pretenda obtener la protección constitucional se encuentre en una condición de manifiesta debilidad fehacientemente demostrada y que sea igualmente comprobada la imposibilidad material de su familia para darle asistencia–, un derecho social –el derecho a la salud, para el caso de la referencia– puede llegar hasta el punto de originar, en consecuencia, una obligación concreta por parte del Estado.”¹⁰

En conclusión, la familia tiene obligaciones, tales como colaborar con la atención y cuidado de sus integrantes. Por tanto, en toda situación en la que se encuentre probada la capacidad económica de alguno de los miembros más cercanos al paciente, y en la que a éste le hubieren sido prescritos servicios o medicamentos NO-POS, el Estado no asumirá el costo de los mismos, ya que sus familiares son quienes deben sufragar los gastos virtud del principio de solidaridad. El Estado sólo se abrogará tales prestaciones en los casos en que el afiliado ni sus parientes cuenten con medios económicos para cancelar los servicios requeridos con necesidad.

5. El caso concreto

La señora Gladys Trinidad Peláez actuando en representación de su hija Adriana Sofía Mendoza Peláez, incoó acción de tutela solicitando el suministro de pañales, elementos de aseo y pago de transportes de la menor para recibir sus terapias, por parte de la EPS Saludcoop. La entidad accionada contestó que no existe prescripción médica de los artículos y que en todo caso no puede conceder esas prestaciones dado que no se encuentran incluidas en el POS.

En atención a las pruebas recaudadas en el plenario, se afirma que la menor sufre de parálisis cerebral, acompañada de episodios convulsivos, falta de control de esfínteres, imposibilidad de movimiento y otros síntomas asociados; por consiguiente, es evidente la necesidad de usar pañales, artículos de aseo y se puede suponer la dificultad para su traslado a los centros asistenciales donde le practican las terapias.

No obstante, a quien le compete ordenar tales servicios es al galeno tratante de la niña Adriana Sofía, debido a que es quien conoce la realidad clínica del paciente. En este sentido, la Corte ha determinado que el concepto del médico tratante se sobrepone al de cualquier otro miembro de la EPS, en este caso el CTC, atendiendo que es “(i) el especialista en la

materia que, (ii) mejor conoce el caso, y por ende, es la persona competente para determinar si el paciente realmente necesita un servicio especial de salud con urgencia”11.

Advierte la Sala, que en este caso no se agotó la solicitud al médico tratante como tampoco el trámite de petición de servicios NO POS ante el CTC, situación que de todas formas, no es óbice para acceder a la protección constitucional mediante la acción de tutela.

En consecuencia, entra la Corte a analizar si el caso sub examine cumple con los requisitos para conceder prestaciones excluidas del plan de beneficios. En relación con lo anterior, la Sentencia T-760 de 200812, puntualizó las reglas de interpretación aplicables para conceder el acceso a dichos servicios en sede judicial:

“(i) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;

i. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;

i. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y.

(iv) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garantizada de la prestación está autorizada a cobrar”.

Ante todo, dentro de los elementos solicitados por la accionante se encuentran el jabón, los paños húmedos y en general los útiles de aseo personal no están incluidos en el plan de beneficios; además, no son considerados por la jurisprudencia como servicios que se requieren con necesidad, es decir, no son indispensables para conservar la salud, en

especial, aquellos que comprometen la vida digna y la integridad personal, no importa como se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc” 13.

Por su parte, en el caso en concreto no se tiene prueba de la amenaza a la vida o integridad personal de Adriana Sofía Mendoza Peláez; adicionalmente, aunque es claro que los servicios requeridos no gozan de sustitutos en el POS, lo es de igual forma, que no existe prescripción médica en la que se ordene su suministro.

En relación con el último de los requisitos, se encuentra en el expediente que la madre de la menor, actualmente ostenta la calidad de cotizante al régimen contributivo de la EPS Saludcoop, por lo que se presume que es trabajadora dependiente con vínculo laboral, o goza de los recursos suficientes para cotizar como independiente.

Adicionalmente, la señora Gladys Peláez, al presentar la acción de tutela verbalmente, declaró en sus generales de ley tener estado civil casada; por tanto, no es madre cabeza de familia y puede compartir los gastos del hogar con su cónyuge.

Aunado a lo anterior, las pruebas decretadas por el juez de primera instancia, arrojaron como resultado que la accionante tiene un bien inmueble, que concuerda con la dirección de notificaciones de la misma, por lo que asume esta Sala, que la actora y su núcleo familiar habitan en casa propia y no deben cancelar arriendo.

Finalmente, el reporte de Datacrédito indicó que la señora Peláez tiene tarjeta de crédito del Banco Colpatria y dos cuentas de celular con la empresa Comcel, las que hasta el momento ha manejado correctamente y sin constituirse en mora.

Dadas las especificaciones reseñadas anteriormente, esta Sala colige que la señora Gladys Trinidad Peláez ostenta una condición socio económica a partir de la cual es capaz de proveer a su hija de los artículos y el pago de transporte solicitados. De esta manera, la Sala concluye que la actora incumple el más importante de los requisitos jurisprudenciales para conceder el amparo en situaciones como esta, por lo que está imposibilitada para imponer al Estado la carga de suministrar las prestaciones solicitadas.

En los anteriores términos adquiere trascendencia el principio de solidaridad, especialmente el que se genera en las relaciones paternas, luego que corresponde a los padres asumir los gastos que se originen en razón al cuidado y atención de sus hijos.

En consecuencia, la Sala concluye que Saludcoop EPS no desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la niña Adriana Sofía Mendoza Pelaez, puesto que no incumplió los parámetros para negar servicios NO-POS, dado que éstos no fueron siquiera requeridos por el médico tratante.

La Sala aclara que lo anterior no obsta, para que si cambian drásticamente las condiciones socio económicas de la accionante, pueda solicitar directamente a la EPS o a través de la acción de tutela el suministro de pañales para su hija.¹⁴

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión adoptada el día veinticuatro (24) de mayo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, que a su vez confirmó la sentencia proferida el día veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Gladys Trinidad Peláez en representación de Adriana Sofía Mendoza Peláez, contra Saludcoop EPS.

Segundo. ACLARAR que lo anterior no obsta, para que si cambian drásticamente las condiciones socio económicas de la accionante, pueda solicitar directamente a la EPS o a través de la acción de tutela el suministro de pañales para su hija.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Constitución Política, artículo 48.

2 Constitución Política, artículo 49.

3 Al respecto, es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007 donde esta corporación señala: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a ... que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros).”

4 Sentencia T-288 de 1995.

5 Sobre el tema ver también la sentencia T-850 de 2002 y T-899 de 2007, entre otras.

6 Ver Sentencia T-550 de 1994.

7 En sentencia C-174 de 1996, se dejó claro que: “El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares”.

8 Reiterado en las Sentencias T-1279 y T-1330 de 2001, entre otras.

9 Sentencia T-533 de 1992.

10 Sentencia T-1330 de 2001.

11 Sentencia T-674 de 2009. Véase además en las sentencias T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000 y T-301 de 2005, entre otras.

12 Estos criterios se encuentran contemplados en las Sentencias T-104 de 2000, T-406 de 2001, T-137 de 2003, T-648 de 2007, T-1007 de 2007, T-139 de 2008, T-144 de 2008 y T-517 de 2008.

13 Ver Sentencias T-369 de 2009 y T-863 de 2009, entre otras.

Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia, que en el caso de las personas que demandan servicios que se requieren con necesidad que no se encuentran incluidos en el POS, y que carecen de medios económicos para sufragarlos, el costo de los mismos debe ser asumido el Estado y atendido por las entidades promotoras de salud, en el sentido de proporcionar al paciente una atención integral.

14 Al respecto, en Sentencia T-155 de 2006 esta Corporación consideró que “En el presente caso nos encontramos frente a la negativa de suministrar unos elementos que se encuentran por fuera del POS (pañales), con los cuales se pretende mejorar la calidad de vida de la menor Lina Paola y, de paso, evitarle mayores complicaciones a su ya deteriorada salud. No se pueden anteponer al reconocimiento de derechos fundamentales de los niños restricciones de orden legal, como lo hacen los jueces de instancia, ni acudir al argumento de que el padre de la menor devenga un salario mucho mayor que el de gran parte de sus conciudadanos. Evidentemente el demandante es un suboficial de la Fuerza Pública que además del gasto diario de los pañales de su hija, debe atender todos los gastos de su familia que les permitan una digna subsistencia.”

En igual sentido, en Sentencia T-212 de 2008, la Corte Constitucional dispuso: “En reciente pronunciamiento, esta Corporación realizó un desarrollo de la protección que el ordenamiento constitucional e internacional le ha dado a las personas con discapacidad, señalando que “a partir de estas garantías de protección, se desprenden un conjunto de

deberes en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares quienes en sus actuaciones han de proceder de modo que se considere de manera especial a estas personas y se les respeten sus derechos constitucionales fundamentales.”

En tal contexto y a partir de la información allegada por el médico tratante de la menor, existe certidumbre de que el estado de salud de la niña presenta serias dificultades, razón por la cual el suministro del insumo solicitado (pañales desechables) lo que busca en últimas es la protección del derecho fundamental a la vida en condiciones de dignidad”.