

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija en representación de madre enferma

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Reiteración de jurisprudencia

TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitarlo mediante acción de tutela

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Procedencia de tutela en los presentes casos para el suministro de pañales desechables a personas de la tercera edad que padecen Alzheimer e incontinencia respectivamente

Referencia: expedientes T-2.741.580 y T-2.744.877.

Acciones de Tutela instauradas por Lucía Cárdenas Velilla en contra de Coomeva E.P.S. y Jaime Avella Sánchez en contra de Médicos Asociados S.A. y Centro Médico San Juan de Ávila.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, en el trámite de la acción de tutela incoada por Lucía Cárdenas Velilla en contra de Coomeva E.P.S.; y (ii) el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., en el trámite de la acción de tutela

interpuesta por Jaime Avella Sánchez.

Los expedientes T-2.741.580 y T-2.744.877 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia, en el auto de la Sala de Selección número ocho de la Corte Constitucional, de 27 de agosto de 2010, para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes:

1. ANTECEDENTES

1. EXPEDIENTE T-2.741.580

Luz Elena Correa Cárdenas, en calidad de agente oficiosa de su madre, Lucía Cárdenas Velilla, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, presuntamente vulnerados por Coomeva E.P.S. al negar el suministro de pañales desechables bajo el argumento de que estos elementos no hacen parte del POS y de no existir prescripción médica que así los ordene.

Sustenta su solicitud en los siguientes:

1. Hechos

1. Relata que su madre, Lucía Cárdenas Velilla, se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S. en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria, desde hace más de 10 años.

1. Señala que Lucía Cárdenas Velilla, quien tiene 80 años de edad, presenta serios problemas de salud como: enfermedad renal crónica e infección del tracto urinario y neuropatía crónica, demencia tipo Alzheimer, y un trastorno psiquiátrico que le impide tener el control de esfínteres, por lo que requiere de una continua dotación de pañales desechables.

1. Afirma no contar con los recursos económicos necesarios para asumir de manera directa el costo de los pañales desechables, motivo por el cual solicitó a Coomeva E.P.S. el suministro de los mismos.

1. Sostiene que con relación a su solicitud, Coomeva E.P.S. manifestó que los pañales desechables y otros elementos de aseo personal, no se encuentran incluidos en el POS y que es necesario que el médico tratante los ordene diligenciando un formulario de autorización.

1. Expresa que los profesionales de la medicina adscritos a Coomeva E.P.S. no diligencian el formulario de autorización cuando se trata de elementos de aseo personal, ya que la E.P.S. no otorga estos elementos al no ser catalogados como medicamentos.

1. Relata que su madre se encuentra actualmente internada en el hogar geriátrico, Getsemani Recinto de Paz, y que efectúa un pago de \$750.000 por dicho servicio, con el dinero que recibe por el canon de arrendamiento del apartamento de su madre.

1. Por lo anterior, acudió a este mecanismo con el objeto de que se suministren los pañales desechables a su madre, y en consecuencia se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud.

1. Contestación de la entidad accionada

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma a Coomeva E.P.S., quien se opuso a las pretensiones presentadas por la accionante y solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela por carencia de objeto, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. No es viable autorizar el suministro de pañales desechables, ya que éstos no se encuentran incluidos en los acuerdos 03 y 08 de 2009 “Por los cuales se aclaran y actualizan integralmente los planes obligatorios de salud de los regímenes contributivo y subsidiado”, por lo que se consideran NO POS y la E.P.S. no está autorizada para ordenarlos con cargo a los recursos del SGSSS.

1. No es viable autorizar el suministro de pañales desechables, ya que no se presenta fórmula médica que así lo ordene y éstos están excluidos del régimen contributivo.

1. A la peticionaria se le han autorizado todos los servicios que se encuentran incluidos en el POS y que han sido prescritos por médicos generales y especialistas adscritos a Coomeva E.P.S.

1. La acción de tutela es improcedente ante la falta probatoria de omisión o ausencia de acción por parte de la autoridad pública o particular demandada; de manera que se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de la entidad demandada y la prueba de la misma, pues la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente.

1. La usuaria no aporta órdenes para los servicios que solicita a través de este trámite de tutela.

1. Sentencia única de instancia

En Sentencia proferida el dieciocho (18) de junio de dos mil diez (2010), el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por la tutelante.

Al analizar los requisitos que ha establecido la jurisprudencia para el reconocimiento de servicios médicos NO POS, el juez constitucional concluyó que existe carencia actual de objeto, ya que no se cumple con la totalidad de los requisitos señalados, en la medida que no se presenta fórmula médica que ordene el suministro de lo pretendido.

1. Pruebas documentales

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia de la historia clínica, en la que es posible constatar que Lucía Cárdenas Velilla padece una enfermedad renal crónica y una infección del tracto urinario, además de demencia tipo Alzheimer y trastornos psiquiátricos.

1. Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión

1. Vía telefónica se solicitó a Luz Elena Correa Cárdenas, un documento mediante el cual se certificara que Lucía Cárdenas Velilla se encuentra incluida en el Hogar Getsemani Recinto de

Paz. En el documento consta que Lucía Cárdenas Velilla se encuentra incluida en el hogar geriátrico y que el valor de dicho servicio es de \$750.000.

1. EXPEDIENTE T-2.744.877

1. Solicitud

Jaime Avella Sánchez, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, presuntamente vulnerados por Médicos Asociados S.A. y Centro Médico San Juan al negar el suministro de pañales desechables bajo el argumento de que estos elementos no hacen parte del POS.

Sustenta su solicitud en los siguientes:

1. Hechos

1. Relata que se encuentra afiliado a Médicos Asociados S.A. y Centro Médico San Juan de Ávila, desde hace más de 15 años.

1. Señala que presenta serios problemas de salud como consecuencia de una mala cirugía que le fue realizada con base en un diagnóstico de prostatitis aguda y cancerígena, y actualmente padece incontinencia urinaria permanente y severa, por lo cual el médico tratante le ordenó pañales desechables.

1. Asegura que no cuenta con los recursos económicos para hacerse cargo directamente del costo de los pañales desechables, ya que es pensionado de la Secretaría de Educación del Distrito y destina su pensión al sostenimiento de su familia, sin que le reste para asumir el valor de los elementos aludidos.

1. Por lo anterior, interpuso acción de tutela con el fin de que se suministren los pañales desechables, y de esa manera no se vulneren sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud.

1. Contestación de la entidad accionada

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma a Médicos Asociados S.A., que a su vez manifestó:

1. Médicos Asociados S.A. ha proveído todos los servicios asistenciales.

1. La acción de tutela se encuentra viciada de ilegitimidad en la causa, pues la prestación de servicios asistenciales en salud no fue negada en ningún caso.

1. Elementos como lo son los pañales desechables, se encuentran excluidos tanto del Plan para Atención en Salud para el Magisterio, como del Plan Obligatorio de Salud.

1. Como medida provisional se requirió a la dirección de farmacias para que se adquirieran y

entregaran al accionante los pañales.

1. Sentencia única de instancia

En Sentencia proferida el nueve (09) de junio de dos mil diez (2010), el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., negó por improcedente la solicitud de tratamiento integral elevada por el accionante y negó el suministro de pañales al analizar los requisitos que ha establecido la jurisprudencia para el reconocimiento de servicios médicos NO POS, y concluir que no se cumple con la totalidad de los mismos, en la medida que según el médico tratante el suministro de pañales no constituye en este caso una urgencia vital y no es algo principal en el tratamiento integral; y que el accionante cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de los elementos pretendidos, si se tiene en cuenta el reporte allegado por CIFIN.

1. Pruebas documentales

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de Jaime Avella Sánchez, en la que registra como fecha de nacimiento el 3 de junio de 1941, de lo cual se desprende que a la fecha tiene 69 años de edad.

1. Copia del carné de afiliación a Médicos Asociados S.A. y Centro Médico San Juan de Ávila.

1. Copia del certificado en el que se concede la pensión a Jaime Avella Sánchez, por un monto de \$1'575.356.

1. Copia de la historia clínica, en la que es posible constatar que Jaime Avella Sánchez padece incontinencia urinaria permanente y severa.

1. Copia de la fórmula médica, en la que el médico ordena pañales desechables (90 cada 3 meses).

1. Copia de informe en el que uno de los médicos tratantes (el primero que lo trató) manifiesta que elementos como los pañales desechables no hacen parte de ningún tratamiento integral a su patología, ni alteran el tratamiento del que está siendo objeto, y su no entrega no pone en riesgo la salud o vida del paciente, toda vez que esto no tiene injerencia ni directa o indirecta en el tratamiento de su patología.

1. Copia del reporte de CIFIN.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Considerando los antecedentes planteados, corresponderá a esta Sala de Revisión determinar si la negativa de Coomeva E.P.S., y Médicos Asociados S.A., de suministrar

pañales desechables a Lucía Cárdenas Velilla y a Jaime Avella Sánchez, respectivamente, vulnera sus derechos a la vida digna y a la salud.

Así, con el objeto de hallar una solución al problema jurídico, la Sala: primero, llevará a cabo una consideración sobre el alcance de la agencia oficiosa en materia de tutela; segundo, reiterará la jurisprudencia relativa al derecho fundamental autónomo a la salud de las personas de la tercera edad y; tercero, establecerá la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos que no se encuentran incluidos dentro del POS.

1. La agencia oficiosa en materia de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece el fundamento constitucional de la agencia oficiosa. Reza dicho artículo:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. (Negrilla fuera de texto).

Con el objetivo de solicitar al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de aquellas personas que no pueden adelantar la acción directamente, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Al respecto, la Corte ha establecido que para que prospere la interposición de la acción de tutela en estas condiciones, deben configurarse los siguientes supuestos: (i) el actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (ii) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta¹.

Ya que se ha dejado claro lo referente a la agencia oficiosa en materia de tutela, a continuación procede la Sala a examinar los fundamentos jurídicos sobre los cuales se apoya la decisión del presente caso.

1. Derecho fundamental autónomo a la salud de las personas de la tercera edad. Reiteración jurisprudencial.

En virtud del artículo 13 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de implementar medidas encaminadas a garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material, y en pro de ello la Corte ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su edad avanzada.

Al respecto, la Corte ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran².”(Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, dada la condición de sujetos de especial protección que ostentan los adultos mayores, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud de los mismos. En este escenario, la acción de tutela aparece como herramienta idónea para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

Con respecto a lo anterior, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo³. En

ese sentido, la Sentencia T-760 de 20084, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

Ahora bien, siempre deberán observarse las circunstancias particulares de cada caso, ya que ocasionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud podría generar excepciones en la aplicación del régimen que se ha establecido en materia de seguridad social.

1. La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS. Reiteración de jurisprudencia.

El sistema de seguridad social se ha edificado con miras a garantizar principios de eficiencia, integridad, solidaridad y universalidad, y en esa medida, y teniendo en cuenta la incuestionable escasez de recursos, la legislación ha establecido un régimen de exclusiones, en el cual se ha dado prioridad a los elementos más urgentes e indispensables para amparar los derechos de los afiliados, y se han dejado por fuera aquellos cuya no implementación no los comprometa de manera grave y vital.

Sin embargo, en algunas circunstancias el suministro de medicamentos o la práctica de un tratamiento o intervención es imprescindible, de manera que más allá de no estar incluidos en el POS, deben suministrarse o prestarse, ya que su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

Al respecto, la Corte ha establecido que para que proceda la inaplicación del régimen de exclusiones del POS, y por ende, pueda ordenarse mediante acción de tutela el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos en el mismo, debe verificarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo

cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.(Negrilla fuera de texto).

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados⁵".

De manera que, en el evento en que un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud cumpla con los requisitos mencionados y precise el suministro de elementos, aunque no sean medicamentos, que aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la E.P.S. que le brinda el servicio de salud, aunque tales elementos no se encuentren incluidos en el POS.

1. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo que se ha expresado y que dentro de los elementos que incluye el POS no se encuentran los pañales desechables, la solución a las situaciones que aquí se han planteado, implica que se verifique el cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela para casos como estos.

En este caso, la accionante actúa como agente oficiosa de su madre, Lucía Cárdenas Velilla, quien teniendo en cuenta su avanzada edad -81 años- y al padecer demencia de Alzheimer y trastornos psiquiátricos, se encuentra en imposibilidad para promover por sí misma la acción

de tutela. Por las anteriores razones, para esta Sala de Revisión es claro que Luz Elena Correa Cárdenas se encuentra legitimada por activa para interponer la acción de tutela a favor de su madre.

En el caso sub examine, encuentra la Sala que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción y se proteja el derecho a la salud y a la vida digna del accionante, por las siguientes razones:

1. Se halla demostrado que Lucía Cárdenas Velilla -persona en favor de la cual se interpuso la acción-, pertenece a la tercera edad -80 años- y padece enfermedad renal crónica e infección del tracto urinario y neuropatía crónica; presenta además demencia de Alzheimer y un trastorno psiquiátrico que le impide controlar esfínteres, como se puede comprobar en la historia clínica que adjuntó. Así, puede inferirse que requiere de la utilización de pañales desechables para sobrellevar sus enfermedades. Por ello, para esta Sala resulta claro que la negativa de Coomeva E.P.S. de suministrar tal elemento, vulnera su derecho constitucional fundamental a la salud y a la vida digna.

1. Más allá de que en el presente caso no se presenta la negación de un medicamento excluido del POS, sí se da la negativa del suministro de elementos -pañales desechables- sin los cuales la salud y la vida digna de la madre de la peticionaria se ven afectados.

1. Aunque en el expediente de tutela no se presente fórmula médica en la que se indique que a Lucía Cárdenas Velillo le haya sido prescrita la utilización de pañales por un médico adscrito a Coomeva E.P.S., de su historia clínica puede deducirse la necesidad de utilizar pañales desechables dadas las características de las patologías presentadas.

La Corte tuteló en Sentencia T-099 de 19996, los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona perteneciente a la tercera edad que padecía incontinencia urinaria causada por disfunción cerebral y a quien la entidad demandada había negado el suministro de pañales desechables argumentando que se encontraban excluidos del POS. En esa

oportunidad esta Corporación consideró que tal postura, afectaba la digna existencia del paciente en la medida en que no se le permitía el gozar de una óptima calidad de vida. Al respecto manifestó este Tribunal:

“En este caso específico, es claro que la omisión de Capresub en otorgar los pañales a la actora, vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. La inhabilidad para controlar los esfínteres, su avanzada edad (80 años), la situación económica que no le permite acudir a métodos más sofisticados para la solución de su problema, la disfunción cerebral que originó dicha anomalía y el riesgo de infecciones en la zona (heridas, llagas, hongos) no le permiten una vida normal, ni llevar a buen término sus actividades diarias, a menos que se le proporcionen en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia. Recuérdese además que en tratándose de personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se torna insoslayable en casos como el presente”.

En un sentido similar, la Corte expresó en Sentencia T-565 de 1997:

“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

En el presente caso, el juez de instancia sólo realizó el examen sobre la salud de la paciente, y concluyó que la negativa de la entidad, al no poner en peligro la salud o la vida de la señora Aldana, no violaba sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, había que denegar la tutela.

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la

situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

En Sentencia T-899 de 20028, bajo supuestos fácticos similares, la Corte amparó a la vida digna y a la salud de una persona que padecía incontinencia urinaria ocasionada por una cirugía de próstata que le había sido practicada. En ese caso se ordenó a la E.P.S. accionada que se entregaran los pañales desechables, más allá de que no se adjuntara al expediente la formulación del médico tratante adscrito a esa entidad; pues teniendo en cuenta la enfermedad que padecía el accionante, aunque la no entrega de los pañales desechables no comprometía su derecho a la vida, sí era un obstáculo para desarrollar una vida en condiciones dignas⁹.

Si bien el suministro de pañales desechables se encuentra excluido del POS, en Sentencias T-965 de 200710 y T-437 de 201011, esta Corporación señaló:

“...corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos. En efecto, en la sentencia T-099 de 199912, la Corte protegió los derechos a la salud y a la vida digna de una persona de la tercera edad que sufre de incontinencia urinaria total; en tal oportunidad se ordenó la entrega de los pañales desechables solicitados, aunque los mismos no se encuentran incluidos en el POS. Se consideró, que la negativa de la E.P.S. para suministrar tal elemento, tornaba indigna y sin calidad de vida la existencia de la actora (...) 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 una situación inminente de muerte,

sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona mayor no puede controlar sus esfínteres y necesita pañales desechables¹³.

1. Respecto al último requisito, teniendo en cuenta la edad que tiene y la enfermedad que padece, sumado al hecho de que se encuentre internada en un hogar geriátrico y que sus ingresos se limitan al canon por el arrendamiento de un apartamento, que a su vez se destina al pago del costo del aludido hogar geriátrico; esta sala considera que Lucía Cárdenas Velilla no puede sufragar el costo de elementos como los pañales desechables y no cuenta con otro medio para acceder a ellos.

Al tenor de estas consideraciones, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y, en su lugar, concederá el amparo del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de Lucía Cárdenas Velilla. En consecuencia, ordenará a Coomeva E.P.S. el suministro de los pañales desechables requeridos por la madre de la accionante.

1. EXPEDIENTE T-2.744.877

En el caso bajo estudio, la Sala encontró que se configuran los elementos indispensables para que se conceda la presente acción, pues:

1. Se tiene demostrado que Jaime Avella Sánchez, de 69 años de edad, padece incontinencia permanente y severa, y contrario a lo expresado por el juez en su decisión, esta Sala considera que la utilización de elementos como los pañales desechables son, en este caso, de gran importancia para que el accionante mantenga un nivel de vida digna.

1. Si bien en el presente caso no se ha presentado la negación de un medicamento no

incluido en del POS, sí se ha negado el suministro de insumos cuya no utilización repercute en el deterioro de los derechos a la salud y la vida digna del accionante.

1. En el expediente de tutela consta la fórmula médica expedida por un médico adscrito a Médicos Asociados S.A., en la cual se ordenan los pañales desechables, y de los antecedentes clínicos puede inferirse la necesidad de utilizarlos dadas las características de la patología presentada por el accionante.

1. Contrario a lo que manifestó el juez de instancia en la sentencia, esta Sala considera que aunque el accionante cuenta con recursos económicos derivados de la pensión que ha obtenido, se debe valorar si con la compra del medicamento o elemento, se compromete el derecho al mínimo vital para acceder a un nivel de vida digno¹⁴. En sentencias T-768 de 2008¹⁵ y T-471 de 2010¹⁶, la Corte manifestó:

“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’. 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. Por ejemplo, un servicio de salud que se requiere constantemente y cuyo costo es superior a la mitad de los ingresos de la persona¹⁷ o un servicio que se requiere una sola vez, pero que equivale a casi al doble de los ingresos mensuales de la persona. Puede suceder que a una misma persona le sea imposible pagar un servicio cuyo costo es elevado pero si tenga capacidad económica para cancelar el valor de los medicamentos¹⁸.” (Negrilla fuera de texto).

Considerando que Jaime Avella Sánchez cuenta con una pensión, y que la misma constituye el único ingreso de su familia -su esposa no trabaja y no ha adquirido pensión, y su hija se encuentra desempleada-, y como lo manifestó en los hechos de esta sentencia, su pensión tiene como destino cubrir los gastos de vivienda, alimentación, salud y educación; la Corte

encuentra que se cumple el requisito jurisprudencial exigido, ya que la adquisición periódica y constante de elementos como los pañales desechables, afecta en forma desproporcionada la capacidad económica del accionante y se constituye en una carga que no puede soportar de manera continua, so pena de afectar el derecho al mínimo vital de su núcleo familiar. Con relación a lo expresado, la Corte manifestó en sentencia SU-819 de 199919, que:

“El usuario del servicio de salud que cuente con recursos económicos para comprar los medicamentos que no estén en el listado de cobertura del POS deben ser asumidos por ellos, sin embargo, se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario”.

No es adecuada, en consideración de la Corte, la valoración que se hizo al reporte de CIFIN por parte del juez de instancia, pues no se puede inferir que el accionante cuenta actualmente con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de los insumos por el hecho de haber contado con múltiples cuentas bancarias en diferentes instituciones, de las cuales la mayoría actualmente están saldadas. El reporte de CIFIN no describe una situación de solvencia actual, sino una muestra del historial de las cuentas bancarias que el accionante ha tenido y en qué estado se encuentran las mismas.

A la luz de estas consideraciones, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., y en su lugar, concederá el amparo del derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de Jaime Avella Sánchez. En consecuencia, ordenará a Médicos Asociados S.A., el suministro de los pañales desechables requeridos por el accionante.

1. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO. En el expediente T-2.741.580, REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el dieciocho (18) de junio de dos mil diez (2010), por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y, en su lugar, TUTELAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Lucía Cárdenas Velilla.

SEGUNDO. ORDENAR a Coomeva E.P.S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, suministre en forma periódica los pañales desechables requeridos por Lucía Cárdenas Velilla.

TERCERO. En el expediente T-2.744.877, REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), por el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., y en su lugar, TUTELAR el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Jaime Avella Sánchez.

CUARTO. ORDENAR a Médicos Asociados S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, suministre en forma periódica los pañales desechables requeridos por Jaime Avella Sánchez.

QUINTO. LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-452 del 04 de mayo de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Sentencia T-540 del 18 de julio de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Cfr. Sentencia T-096 del 18 de febrero de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias: T-500 del 04 de noviembre de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-523 del 18 de mayo de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-586 del 29 de julio de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-990 del 14 de noviembre de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis.

6 Cfr. Sentencia T-099 del 18 de febrero de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Sentencia T-565 del 05 de agosto de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Cfr. Sentencia T-899 del 24 de octubre de 2002. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Sentencia T-965 del 15 de noviembre de 2007. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Sentencia T-437 del 08 de junio de 2010 MP. Jorge Pretelt Chaljub.

12 Ibídem. Sentencia T-099 del 18 de febrero de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias: Ibídem T-899 del 24 de octubre de 2002. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-219 del 12 de diciembre de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-155 del 2 de marzo de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-829 del 5 de octubre de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia T-044 del 01 de febrero de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

15 Sentencia T-768 del 31 de julio de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Sentencia T-471 del 16 de junio de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

17 Entre aquellas sentencias en las cuales la jurisprudencia constitucional no ha sido exigente se encuentran las siguientes: En la Sentencia T-1066 del 07 de diciembre de 2006 MP. Humberto Sierra Porto, resolvió que una persona con ingresos mensuales de 3'600.000 pesos no tenía la capacidad económica para asumir el costo de unas medicinas cuyo costo era superior a los 2'000.000 de pesos mensuales. En la Sentencia T-044 del 01 de febrero 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño, teniendo en cuenta que el costo mensual del medicamento requerido ascendía a \$3'200.000, la Corte consideró que '(...) si bien los esposos... cuentan con un patrimonio liquido de \$390'000.000 e ingresos anuales por cerca de \$75'000.000, lo cierto es que la compra anual del medicamento generaría una reducción considerable en los ingresos de este núcleo familiar, toda vez que el gasto asciende a \$38'400.000, es decir, más de la mitad de los ingresos anuales'.

18 En la sentencia T-984 del 27 de noviembre 2006 MP. Jaime Córdoba Triviño, se tuteló el derecho de una persona a acceder a un servicio notablemente costoso que requería y no podía pagar -stents coronarios, por más de veinte millones de pesos-, a la vez que se le negó el derecho a recibir sin pago unos medicamentos no incluidos en el POS, pero cuyo costo (\$150.000 mensuales) era una carga soportable por el accionante.

19 Sentencia SU-819 del 20 de octubre de 1999 MP. Álvaro Tafur Galvis.