

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Caso en que la EPS niega la autorización y el suministro de una silla de ruedas argumentando que no es su deber prestarlo porque está excluido del POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de suministrar silla de ruedas

La Corte Constitucional advierte que el suministro de una silla de ruedas es un servicio expresamente excluido en el POS, de conformidad con el numeral 5 del artículo 49, Acuerdo 029 de 2011. Sin embargo, debe reiterar que una constatación de esta naturaleza no es por sí misma una justificación suficiente para negar la autorización y prestación de dicho servicio. Precisamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando se trata de servicios no incluidos en el POS, las EPS están obligadas a autorizar y a brindar el servicio si se dan las siguientes condiciones: a. Si la persona requiere el servicio médico no incluido o excluido en el plan obligatorio de salud; es decir, (i) si la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) si el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; y (iii) si el servicio médico ha sido ordenado por su médico tratante, que, en principio, debe estar adscrito a la EPS. b. Si el servicio es requerido con necesidad por el usuario, lo que significa que (iv) el interesado no puede sufragarlo por sus propios medios.

DERECHO A LA SALUD Y CONCEPTO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para determinar el servicio que se requiere pero no es el único

Cuando un usuario pide una prestación asistencial sin orden de su médico tratante, aunque en principio no tiene derecho a que se ordene dicha prestación, en todo caso no pierde el derecho a que la EPS valore sus condiciones de salud con el fin de establecer si requiere dichas prestaciones, cuando la necesidad de la valoración no se evidencie como manifiestamente infundada.

ACCESO A SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL POS QUE SE REQUIEREN CON NECESIDAD Y SUMINISTRO DE PAÑALES DESECHABLES-Reiteración de jurisprudencia

Para determinar si un paciente requiere o no el suministro de pañales desechables no siempre es necesario identificar previamente si un médico tratante ha prescrito dicho servicio. En múltiples oportunidades esta Corporación ha sostenido que en ciertos casos, por ejemplo de personas que por su edad o sus críticas condiciones de salud no controlan esfínteres urinarios y fecales, el juez constitucional puede concluir válidamente que los pacientes requieren pañales desechables aunque no exista orden de su médico tratante en ese sentido. Para definir si una persona tiene derecho a los pañales (servicio que no se encuentra incluido en el POS) no basta con establecer que los requiere sino que además es preciso verificar si los requiere con necesidad. Lo cual significa que adicionalmente debe haber suficientes elementos de juicio en el caso para concluir que el interesado no puede sufragar los costos totales.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS suministro de silla de ruedas y pañales desechables

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS realizar los exámenes diagnósticos y valoraciones médicas necesarias para establecer si el actor requiere el servicio de enfermería permanente y el suministro de gasas y pañitos

Referencia: expediente T-3512747

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos expedidos, en primera instancia, por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá el veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el catorce (14) de

mayo de dos mil doce (2012). El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Seis, mediante Auto proferido el veintiocho (28) de junio de dos doce (2012).

ANTECEDENTES

Hechos

1. La señora Magda Cristina Montaña Murillo interpuso acción de tutela en nombre de su padre, el señor Joaquín Montaña Sanabria, contra Sanitas EPS. La actora invoca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su padre, los que considera han sido vulnerados por la entidad accionada al negar la autorización y el suministro de los siguientes servicios médicos: silla de ruedas, pañales, elementos básicos para realizarle curaciones (gasas y pañitos), terapias físicas y de lenguaje y un enfermero permanente. Según la tutela, el señor Joaquín Montaña Sanabria tiene sesenta y siete (67) años de edad, padece trauma lumbar, parálisis de cuerdas vocales, hiperplasia síndrome vesical con antecedente de trombo embolismo pulmonar y múltiples complicaciones por las que ha tenido que ser hospitalizado en varias ocasiones.¹ En la última hospitalización fue dado de alta para ser tratado de manera permanente por medio del programa de hospitalización domiciliaria.

2. Refiere la peticionaria que, como consecuencia de las afectaciones de salud que padece, su padre no puede ya movilizarse de manera autónoma y de hecho no controla esfínteres parte de experimentar lesiones en diferentes partes de su cuerpo debido a que permanece postrado en cama. A ello agrega que su señor padre no tiene vivienda propia, ni cuenta tampoco con recursos suficientes para sufragar por sí mismo los servicios médicos que requieren sus patologías; de hecho, el actor accede al Sistema de Salud en calidad de beneficiario de la accionante. Asimismo, manifiesta la tutelante que su padre vive con ella y su madre. Esta última, según la actora, tiene actualmente sesenta y nueve años de edad (69), y durante un tiempo, y de forma exclusiva, fue la única persona a cargo de cuidarlo. No obstante, dice la accionante, su madre ya no está en condiciones de asistir al señor Joaquín Montaña Sanabria, debido no sólo a su avanzada edad y la paulatina pérdida de fuerzas que ha experimentado con el paso del tiempo, sino también a causa de ciertos quebrantos de salud que la aquejan.

3. Refirió la accionante que su núcleo familiar está compuesto por su esposo, dos hijos, su padre y su madre. Entre ella y su esposo se hacen cargo de los gastos del hogar; sin embargo, en la actualidad, el señor está desempleado. Para acreditar de donde provienen los ingresos para sufragar el sostenimiento del hogar, la accionante sostuvo que es propietaria de la empresa Montaña y Consultores Asociados de SAS; que su salario supera los 5 salarios mínimos, debe ser repartido para cubrir las necesidades de las personas a su cargo. Por lo tanto, la familia en ocasiones se ve en dificultades para suplir las necesidades en salud que requiere el señor Joaquín Montaña.²

4. Por lo anterior, la actora presentó en dos oportunidades una petición a Sanitas EPS solicitando la autorización y prestación de los servicios anteriormente enunciados.³ Sin embargo, el trece (13) de enero de dos mil doce (2012) la entidad le informó lo siguiente, respecto de los servicios solicitados. Primero, le señaló que no podía atender positivamente su solicitud de pañitos, pañales y silla de ruedas, por cuanto a su juicio están expresamente excluidos del POS. Segundo, le indicó que el servicio de enfermería 24 horas tampoco debía ser cubierto por la EPS, pues la clase de atención que demanda el señor Joaquín Montaña no tiene que ser prestada por un profesional de la salud, como por ejemplo por una enfermera permanente, sino que es suficiente con que un cuidador le brinde la atención. Por último, le manifestó que tanto el servicio de atención médica domiciliaria como las terapias físicas ya habían sido autorizados, y que la terapia ocupacional no podía ser autorizada porque no había orden médica en tal sentido.

Respuesta de la entidad accionada

5. Dentro del término, Sanitas EPS- Seccional Bogotá- dio respuesta a la tutela y solicitó que se negara el amparo invocado. Sustentó su posición así: (i) respecto del suministro de pañales, silla de ruedas, gasas y pañitos, sostuvo que no está obligada a autorizarlos pues no son insumos requeridos por el señor Montaña Sanabria, en tanto no han sido prescritos por su médico tratante, y además son servicios expresamente excluidos del POS. (ii) Frente al plan de atención médica domiciliaria afirmó que el servicio ya está siendo prestado por la entidad, a través del programa de hospitalización domiciliaria “Cuidarte Tu Salud”, y además que de conformidad con el concepto médico de dicho programa en el momento el paciente no necesita una enfermera permanente, pues según su perspectiva lo que realmente necesita es un cuidador que le proporcione las atenciones básicas, servicio que no es

responsabilidad de la EPS. (iii) Finalmente, adujo la entidad que los servicios relativos a terapias físicas y de lenguaje han sido autorizados y cubiertos de manera permanente por la entidad, todas las veces que han sido prescritos por su médico tratante.

Fallos objeto de revisión

6. En sentencia de marzo veinte (20) de dos mil doce (2012) el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá resolvió negar el amparo del derecho a la salud bajo la consideración de que la EPS accionada no había vulnerado los derechos fundamentales del señor José Joaquín Montaña, pues desde su punto de vista está probado en el expediente que las terapias solicitadas y la atención domiciliaria están siendo brindadas por la entidad, en la medida en que fueron ordenadas por un médico. Por lo demás, en su criterio la accionante no acreditó que los demás servicios y elementos asistenciales solicitados hubieran sido prescritos por su médico tratante, por lo cual no puede el juez de tutela proceder a ordenar su prestación.

7. Inconforme con la decisión la accionante la impugnó, reiterando los argumentos expuestos en la tutela. Del asunto conoció el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, autoridad que consideró necesario oficiar por medio de auto a la DIAN, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, a la Secretaría de Movilidad y a la Cámara de Comercio para que certificaran si la accionante y su padre son titulares de bienes, si declaran renta o tienen patrimonio gravable, con el fin de conocer su situación económica.⁴ Y el diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur de Bogotá informó que ni la actora, ni su padre aparecían como propietarios de bienes inmuebles;⁵ la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la Zona Norte manifestó que la accionante figuraba como titular del derecho de dominio de tres inmuebles.⁶ Por su parte, la Secretaría de Movilidad allegó respuesta señalando que el señor José Joaquín Montaña Sanabria es propietario de dos vehículos, un camión tipo volqueta y un automóvil modelo 1995.⁷ Por lo demás, la Cámara de Comercio comunicó que la señora Magda Cristina Murillo Montaña aparece en el registro mercantil como representante legal de la sociedad Montaña & Consultores asociados.⁸

8. Con fundamento en estos medios de prueba, el catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012) el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá profirió fallo de segunda instancia, por medio del cual confirmó la sentencia impugnada por la parte accionante. Al

igual que el de primera instancia, el de segunda consideró que el amparo constitucional debía ser negado en tanto a su juicio no hay prueba de que los insumos solicitados en la acción hubieran sido ordenados por el médico tratante del paciente, ni aparece en el expediente que la EPS hubiera negado los servicios, porque ni siquiera hay copia del formato de negativa de la EPS.

Actuación en sede de Revisión

9. Mediante auto de veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012), esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar a la señora Magda Cristina Montaña Murillo, agente oficioso del señor Joaquín Montaña Sanabria, para que informara a esta Sala de Revisión si tenía medios de prueba en los cuales se pudiera constatar que a este último le prescribieron médicamente los servicios de (i) pañales, (ii) silla de ruedas, (iii) elementos básicos para realizarle curaciones (gasas y pañitos), terapias físicas y de lenguaje, (iv) plan de atención médica domiciliaria y (v) un enfermero permanente. Además, se le instó para que informara si cada uno de esos servicios está siendo prestado actualmente por la entidad o si aún está a la espera de que se lo presten. Vencido el término probatorio la accionante allegó un escrito en el que manifiesta lo siguiente respecto de cada uno de los servicios:

a. La silla de ruedas: anexa orden médica suscrita por el Dr. Ernesto Olaya Reyes, médico adscrito a la entidad del área de rehabilitación, quien lo ha atendido durante sus hospitalizaciones en el Hospital Mayor Mederi. De igual manera expone que la entidad le sigue contestando que no le puede suministrar el equipo porque está excluido del POS y no ha sido prescrita por un profesional de la salud del programa de atención domiciliaria “cuidarte tu salud”. Agrega que aún padecen la necesidad de la silla, ya que a pesar de las terapias el paciente no puede valerse por sí mismo y depende de alguien para que lo movilice.

a. Los pañales: asegura que no existe orden específica de algún médico para esta prestación, debido a que los profesionales del programa “cuidarte tu salud” siempre le dicen que no pueden ordenarlos porque no están incluidos en el POS.

a. Los elementos básicos para realizarle curaciones: manifiesta que tampoco hay prescripción médica para estos insumos, a pesar de que el paciente tuvo heridas por más de seis meses. También informa que cubrió este gasto por su cuenta y que actualmente las heridas están curadas.

a. Las terapias físicas y de lenguaje: informa la tutelante que el cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) se autorizó el ingreso del señor Montaña Sanabria al Plan Integral de Rehabilitación que incluye fisioterapia, fonoaudiología, terapia ocupacional y psicología. En consecuencia, dice que estos servicios actualmente se le vienen prestando debidamente a su padre.

a. Plan de atención médica domiciliaria: afirma que en la actualidad Sanitas EPS está prestando el servicio de hospitalización domiciliaria por parte de “Cuidarte Tu Salud”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. De acuerdo con la situación fáctica expuesta, se le atribuye a Sanitas EPS la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor José Joaquín Montaña

Sanabria, de la tercera edad, al no autorizarle y suministrarle los siguientes servicios e insumos: una silla de ruedas, pañales, elementos básicos para realizarle curaciones (gasas y pañitos), terapias físicas y de lenguaje y un enfermero permanente. La entidad accionada, por su parte, argumenta que no puede brindar dichos servicios: (i) porque están expresamente excluidos del POS, y (ii) también debido a que no han sido prescritos por el médico tratante.

2.2. No obstante, la Sala advierte que Sanitas EPS ha cumplido con el deber de prestarle al paciente la atención médica domiciliaria y las terapias físicas y de lenguaje, desde el momento en el cual las requirió. En efecto, de acuerdo con la información suministrada a este proceso por la propia peticionaria, la atención domiciliaria prescrita por el médico tratante del paciente viene siendo prestada por la entidad desde el seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), fecha en la cual fue dado de alta del Hospital Mederi para ser tratado por medio del programa de atención médica domiciliaria “Cuidarte Tu Salud”.⁹ Lo mismo puede decirse de las terapias físicas y de salud ocupacional, las cuales han sido prestadas por la entidad desde entonces, de manera efectiva, de acuerdo al concepto de los profesionales de la salud que atienden al paciente en el servicio de atención médica domiciliaria “Cuidarte Tu Salud”.¹⁰

2.3. Así las cosas, la Sala considera que el asunto plantea los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Vulnera una EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de un usuario de la tercera edad que padece varias enfermedades graves, al negarle la autorización y el suministro de una silla de ruedas argumentando que no es su deber prestarlo porque está excluido del POS?

* ¿Desconoce una EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de un usuario de la tercera edad que padece varias enfermedades graves al negar el suministro de elementos básicos para realizarle curaciones (gasas y pañitos) y el servicio de enfermería permanente, con fundamento en que no fueron prescritos por el médico tratante?

* ¿Viola una EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de un usuario de la tercera edad que padece varias enfermedades graves, cuando se niega a suministrar los pañales desechables que este requiere, debido a que (i) son un insumo excluido del POS y (ii) no hay orden médica que los prescriba?

2.4. Para resolver los anteriores interrogantes la Sala hará uso de la siguiente metodología. Primero se pronunciará acerca del deber de la entidad respecto de los servicios e insumos incluidos y excluidos del POS, y luego frente a los deberes de la entidad cuando no hay orden médica que prescriba un servicio o insumo que el paciente afirma que requiere. Por último se referirá a la obligación de las EPS en relación con el suministro de pañales desechables no prescritos por médico tratante, para usuarios que no controlan esfínteres.

3. Primer problema. Sanitas EPS debe suministrarle la silla de ruedas al señor Montaña Sanabria, aunque esté expresamente excluida del POS

3.1. La Corte Constitucional advierte que el suministro de una silla de ruedas es un servicio expresamente excluido en el POS, de conformidad con el numeral 5 del artículo 49, Acuerdo 029 de 2011.¹¹ Sin embargo, debe reiterar que una constatación de esta naturaleza no es por sí misma una justificación suficiente para negar la autorización y prestación de dicho servicio. Precisamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando se trata de servicios no incluidos en el POS, las EPS están obligadas a autorizar y a brindar el servicio si se dan las siguientes condiciones:

a. Si la persona requiere el servicio médico no incluido o excluido en el plan obligatorio de salud; es decir, (i) si la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) si el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; y (iii) si el servicio médico ha sido ordenado por su médico tratante, que, en principio, debe estar adscrito a la EPS.¹²

a. Si el servicio es requerido con necesidad por el usuario, lo que significa que (iv) el interesado no puede sufragarlo por sus propios medios.¹³

3.3. Por ende, el hecho de que una silla de ruedas no esté incluida en el POS no es suficiente para que una EPS se niegue a autorizarla y brindarla. Es necesario verificar si se presentan las otras dos condiciones. Y luego de examinar si concurren en este caso, la Sala encuentra que sí se presentan con suficiencia todas estas condiciones. Así, (i) en primer lugar, la falta de la silla de ruedas puede considerarse una amenaza para la integridad personal del señor Montaña Sanabria, pues de acuerdo con el informe de evolución terapéutica aportado por la accionante al trámite de revisión está expuesto constantemente a sufrir heridas en la piel, debido a que no puede movilizarse por sí mismo y en consecuencia se ve obligado a permanecer postrado en cama, a no tener cambios de posición suficientes que alivien al menos en parte sus úlceras, o frenen su agravación.¹⁴ En una situación así, para esta Sala es razonable concluir que una silla de ruedas le da al peticionario mayores posibilidades de cambiar de posición y de airearse, con menores dificultades para quienes lo ayudan. Igualmente la silla acabaría por prestarle una contribución positiva para evitar ulteriores menoscabos a la integridad personal del paciente, y también para impedir afectaciones posibles a la integridad de quienes lo asisten, ya que pueden tratar sus úlceras, y ayudarlo a movilizarse con menos esfuerzo físico y mejores instrumentos.

3.4. Por otra parte, (ii) a juicio de esta Sala no hay razones suficientes para considerar que la silla de ruedas puede ser sustituida por otro instrumento funcionalmente similar, que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud. Para empezar, en este proceso Sanitas EPS no se ha encargado de señalar cuál podría ser ese sustituto, ni por qué debería considerarse igual de idóneo que la silla de ruedas para facilitar los cambios de posición y la movilidad del paciente. Y aparte de eso, la razón más poderosa para concluir que la silla de ruedas no puede ser remplazada por otro equipo, es que el médico que ha tratado al señor Montaña Sanabria mientras estuvo en el Hospital Mederi conceptuó que este último requiere puntualmente la silla de ruedas, y no otra ayuda distinta de esa, para que quienes lo asisten puedan movilizarlo con más facilidad.¹⁵ Así es que la prestación solicitada, contrario a lo que afirma la entidad en su escrito de contestación de la tutela y en las respuestas de los derechos de petición que reposan en el expediente, sí fue prescrita por el médico tratante adscrito a la entidad.

3.5. Y para terminar, (iii) obra orden médica suscrita por el Dr. Ernesto Olaya Reyes, médico adscrito a la entidad del área de rehabilitación, en la cual le prescribe al señor Montaña Sanabria la silla de ruedas.

3.6 En consecuencia, el accionante requiere la silla de ruedas que solicita para garantizar su derecho a la salud y, por lo tanto, la Sala concederá el amparo invocado y ordenará a la EPS accionada que entregue la silla de ruedas al actor, en virtud de su obligación de asegurar el acceso a los servicios de salud requeridos por sus afiliados y beneficiarios. La última de las subreglas citadas, referente a la verificación de la capacidad económica del demandante, tiene por objeto determinar quién debe asumir el costo del servicio, aspecto que será estudiado en los párrafos siguientes.

3.7. La incapacidad económica como condición para que el sistema de salud asuma el costo de un servicio excluido del POS, refleja un equilibrio entre diversos principios constitucionales asociados al goce efectivo del derecho a la salud, entre los que se destacan los de universalidad, solidaridad, equidad y cargas soportables.

En ese sentido, el sistema de salud en el régimen contributivo se financia mediante los aportes y cotizaciones derivados de las relaciones laborales, junto con otros recursos provenientes, por ejemplo, de las cuotas moderadoras y los copagos. Esos recursos sirven de soporte económico para estructurar el plan obligatorio de salud, es decir, el conjunto de prestaciones que el sistema debe garantizar a todos los usuarios, sin condición distinta al criterio médico pertinente.

Como el monto de los aportes y cotizaciones se calcula en proporción al nivel de ingresos de los afiliados, aquellos que gozan de mayores ingresos contribuyen a sufragar los requerimientos de quienes perciben una contraprestación menor por sus actividades productivas. De esa manera se concretan principios constitucionales básicos de la seguridad social: primero, se avanza hacia la universalidad en la prestación de servicios, pues todos los usuarios tienen derecho a recibir las prestaciones del plan obligatorio de salud; y segundo, se concreta el deber de solidaridad, pues se transfiere el apoyo de los más poderosos a los más vulnerables desde el punto de vista económico.

3.8. Sin embargo, el plan obligatorio de salud no comprende todas las prestaciones que potencialmente puedan requerir los afiliados o beneficiarios del sistema, debido a que los

recursos que maneja son limitados. Por ese motivo, para determinar quién debe asumir el costo de un servicio excluido del POS, la Corte Constitucional ha considerado que el principio de solidaridad se manifiesta a través de una cadena de obligados. El primer eslabón de la cadena lo constituye el propio paciente, quien debe asumir el costo del servicio directamente, si cuenta con capacidad de pago para hacerlo; de no ser así (subsidiariamente), corresponde a su familia concurrir en la financiación del servicio o prestación. Y, si la familia tampoco cuenta con los medios para ello, el Estado debe intervenir, asegurando la eficacia del derecho por las vías institucionales establecidas para ello, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Ahora bien, la capacidad financiera no se debe establecer mediante un indicador objetivo, contrastando los ingresos de la persona (o de quien está a cargo de sus gastos en la familia) con el costo del servicio requerido, pues los ingresos de una persona son, por regla general, la fuente para satisfacer sus necesidades básicas o, en términos jurídicos, su derecho fundamental al mínimo vital. Por esa razón, la evaluación de la capacidad económica se dirige a establecer si, a la luz de los principios de equidad y proporcionalidad, la persona puede realmente asumir el costo del servicio “No POS” requerido, sin que ello ponga en riesgo su mínimo vital.¹⁶

El principio de cargas soportables viene entonces a sintetizar cada uno de los aspectos señalados, al establecer que las personas deben asumir los costos de prestaciones excluidas del POS, siempre que ello no afecte su mínimo vital ni el de su grupo familiar. Ese análisis debe efectuarse con respeto por los principios de equidad, solidaridad y proporcionalidad. En la sentencia T-666 de 2004 la Corte explicó ampliamente el alcance del principio de solidaridad en el ámbito de la prestación de servicios excluidos del POS. Por su pertinencia para la solución del problema jurídico objeto de estudio, se efectuará una amplia transcripción de sus fundamentos centrales:

“(…) la exigencia de incapacidad económica (...) busca realizar el principio de solidaridad en armonía con el principio de igualdad. El principio de solidaridad en salud constituye un importante criterio para el control de constitucionalidad de normas relativas a la salud y en la toma de decisiones sobre casos de tutela. Es, además, un requisito que subyace a las cargas que deben asumir quienes cuentan con capacidad de pago y pertenecen al régimen contributivo. (...) En el sistema de Seguridad Social en Salud los servicios que un afiliado

requiere no son cubiertos con sus propios aportes sino con los recursos del sistema, los cuales están conformados, entre otros rubros, por los provenientes de todos los aportantes. Ello permite que quienes más contribuyen financien a aquellos que por poseer menores ingresos, no cotizan o lo hacen en menor proporción, circunstancia que, además, persigue el cumplimiento del principio de universalidad. El objetivo último y necesario de esta dinámica es lograr el cubrimiento en salud de toda la población”.

En este orden de ideas, la activación del principio de solidaridad responde, frente al suministro de prestaciones excluidas del P.O.S., a un criterio de intervención subsidiaria, cuando el propio afiliado no puede asumir, por razones que son objeto de relevancia constitucional, la carga que el sistema le ha impuesto. Esta precisión exige tener presente que la realización del derecho a la salud responde a una cadena de obligados concurrente, dado que dicha realización exige la contribución de todos los integrantes de la sociedad: los particulares, los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil, la empresa privada, etc. Estos actores tienen responsabilidades en cuanto a la realización conjunta de este derecho.¹⁷ Con todo, el Estado es el obligado principal frente al derecho a la salud, teniendo en cuenta que la salud es un derecho [...] que requiere, como condición de posibilidad, de un servicio público organizado que la haga posible. Y este servicio público sólo puede surgir luego de la mediación estatal, especialmente a través de políticas públicas. La infraestructura, creada y consolidada por el Estado, permite que el resto de obligados frente a la salud (tanto las personas como las familias) puedan asumir sus deberes hacia la realización del derecho.”

De igual manera, en la sentencia T-760 de 2008,¹⁸ en la cual fueron sistematizadas las subreglas sobre el derecho al acceso a los servicios de salud, la Sala Segunda de Revisión declaró que en muchos de los casos revisados por la Corte no existe plena certeza sobre la capacidad económica del peticionario o su familia para sufragar el costo de un servicio. La Corte estimó que para determinar esa condición debe establecerse si asumir el costo del servicio es una carga soportable para la persona afectada. Se entiende, pues, que una persona carece de capacidad de pago cuando no tiene los recursos para sufragar el costo de una prestación, o cuando asumirlo implica una afectación a su mínimo vital, el cual depende de las condiciones socioeconómicas específicas, incluyendo las obligaciones, que se derivan de la conformación de un núcleo familiar [sentencia citada, fundamento 4.4.5.3.].

Además, recordando la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental al mínimo vital, precisó la Corte que este concepto “no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana”, de manera que al abordar un caso específico, no basta con que el juez conozca el valor del ingreso de un usuario o su familia y el costo del servicio requerido, sino que debe indagarse si ese monto es suficiente para satisfacer las necesidades básicas del interesado, y además, aquellas adicionales derivadas de contingencias en salud.

3.9. Además del sentido de la subregla sobre incapacidad económica y la necesidad de armonizarlo con el goce efectivo del derecho al mínimo vital, la Corporación ha sentado diversas reglas que deben guiar la valoración probatoria en la materia. Estas subreglas fueron sintetizadas en la sentencia T-683 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y posteriormente reiteradas en la sentencia T-760 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), así:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

Finalmente, en la sentencia T-499 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corporación explicó que en casos límite, es decir, en aquellos en los que se evidencia cierta capacidad de pago, pero a pesar de ello persiste una duda sobre la suficiencia de esos ingresos para costear el servicio requerido y los demás gastos de la persona o el grupo familiar, debe aplicarse el principio pro hómine y, en consecuencia, resolver la duda probatoria a favor de los intereses del peticionario. En el caso de estudio, la Corporación debía decidir sobre la solicitud de amparo de una peticionaria que solicitaba un examen diagnóstico cuyo costo ascendía a aproximadamente \$600.000. En lo relevante del análisis sobre capacidad económica, afirmó la Corte:

“Finalmente, la Sala aludirá al aspecto de la capacidad económica del tutelante. En efecto, en el expediente se encuentra la declaración de renta de Myriam Delfina García de Baquero, esposa del accionante y quien actúa en representación suya en el proceso de tutela. En la misma se señala, en el punto 42, “Total de ingresos netos 16.432.000”, cifra que equivale a un ingreso mensual de \$1.369.333,19 y, al final del documento, “Saldo a pagar por impuesto 20.000”. Los anteriores datos indican que este es un caso límite, en el cual existe alguna capacidad económica pero no es claro si la misma resulta suficiente para cubrir el costo del examen que requiere el accionante y no poner en riesgo su derecho a la salud.

Tratándose de un caso límite, en el cual existe duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine que ordena la adopción de la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del examen prescrito por el médico tratante.²⁰ Lo anterior teniendo en cuenta los argumentos expuestos arriba relacionados con la protección especial de las personas de la tercera edad y la gravedad de la afección”.

3.10. De acuerdo con la narración de los hechos efectuada en la demanda de tutela y las pruebas recaudadas durante el trámite, la Sala considera comprobado que el actor, así como su esposa, carecen de recursos económicos adicionales a los requeridos para su digna subsistencia, pues así fue afirmado en la acción de tutela, y no se presentó controversia alguna sobre ese punto por parte de la entidad accionada. Siguiendo el análisis de la cadena de obligados, debe indagarse si su familia tiene esa posibilidad. En tal sentido, las pruebas aportadas al expediente demuestran que la agente oficiosa del afectado percibe aproximadamente cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La silla de ruedas solicitada por el accionante tiene un costo mínimo de aproximadamente un salario mínimo mensual.²¹ Se trata de un mínimo porque, en caso de concederse el amparo, deberá asegurarse que se trate de una silla adecuada a la condición del paciente, así que el valor puede aumentar en atención a las necesidades médicas específicas, que corresponderá establecer a los médicos tratantes del actor.

En una primera aproximación, podría considerarse que los recursos de la señora Magda Cristina Montaña Murillo son suficientes para sufragar esa prestación, en tanto representa aproximadamente la quinta parte de sus ingresos mensuales. Sin embargo, como se anunció previamente, el análisis de la capacidad económica se encuentra mediado por el principio de cargas soportables y la defensa del mínimo vital cualitativo de las personas.

Así las cosas, de acuerdo con la información disponible en el expediente, la hija del señor Montaña debe asumir con esos ingresos, los gastos de toda su familia, compuesta por su esposo, su madre y su padre, ambos de la tercera edad, y dos hijos menores de edad. Ello significa que, en el estado de cosas actual, el mínimo vital que debe asegurar es el de 6 personas, 4 de ellas sujetos de especial protección constitucional que razonablemente requieren la destinación de un monto mayor de recursos para el goce efectivo de sus derechos fundamentales, en virtud de su condición de vulnerabilidad por razones de edad o salud.

A manera ilustrativa, puede concluirse que cada una de esas personas, incluidos los cuatro sujetos de especial protección constitucional, cuenta actualmente con menos de un salario mínimo para sufragar sus gastos y satisfacer sus necesidades básicas. Para la Sala, resulta entonces claro que desplazar de ese presupuesto una suma de un salario mínimo, o más, puede poner en riesgo el mínimo vital de la agente oficiosa del señor Montaña Sanabria y, especialmente, de cuatro sujetos de especial protección constitucional. Por ese motivo este caso es también un “caso límite” en el que debe darse aplicación al principio pro hómine, con el fin de evitar o prevenir cualquier lesión al mínimo vital de las personas que dependen hoy en día de los ingresos de la demandante.

En ese orden de ideas, la Sala concederá el amparo invocado y ordenará a la EPS demandada la entrega de la silla de ruedas requerida con necesidad por el peticionario, de acuerdo con las especificaciones médicas pertinentes, y autorizará a la accionada a efectuar el recobro

del servicio al Fosyga, por tratarse de una prestación excluida del POS.

4. Segundo problema. Cuando una persona pide un servicio médico no ordenado por su médico tratante, tiene derecho a que la EPS valore sus condiciones de salud para establecer si requiere dicha prestación

4.1. De la lectura del expediente se puede concluir que Sanitas EPS niega la prestación de algunos insumos (pañitos y gasas) y del servicio de enfermería permanente, con fundamento en que no hay orden médica que los prescriba. Esta Sala pudo constatar que en efecto ninguno de esos elementos ni el servicio han sido prescritos por el médico tratante del señor Montaña Sanabria, como lo reconoció su hija dentro del proceso. En consecuencia, le corresponde decidir si esta posición es válida, y si eso significa que la entidad accionada no tiene ninguna obligación frente a los servicios de salud solicitados mediante tutela.

4.3. En el mismo sentido, en la sentencia T-739 de 2011,²³ la Corte Constitucional consideró que una EPS había violado el derecho a la salud de dos menores que padecían parálisis cerebral, en tanto su EPS se había negado a asignarles una enfermera permanente en su residencia, así como el transporte para acudir a distintas citas médicas con especialistas, únicamente con fundamento en que no se requerían dichos servicios por cuanto no había una orden médica en tal sentido, y sin antes haber sometido a las pacientes a una valoración completa a fin de establecer si los servicios eran requeridos por las menores.²⁴ La Corporación sostuvo entonces que aun cuando la EPS no estaba obligada a prestar un servicio médico asistencial no prescrito por un médico tratante, en un caso así estaba obligada cuando menos a autorizar una valoración médica de los solicitantes, con el fin de establecer si de hecho requerían los servicios pedidos. En concreto la Corte señaló:

“[...] es claro que la obligación de las Entidades Promotoras del Servicio de Salud supera los límites de la pura y elemental atención médica de los usuarios y, en consecuencia, implica el análisis y la valoración integral de cada caso, atendiendo a la realidad física, social y económica del paciente, entre otros elementos, que permita identificar las necesidades y las garantías en salud que se le deben prestar [...]”²⁵

4.4. Así las cosas esta Sala reitera que cuando un usuario pide una prestación asistencial sin orden de su médico tratante, aunque en principio no tiene derecho a que se ordene dicha prestación, en todo caso no pierde el derecho a que la EPS valore sus condiciones de salud con el fin de establecer si requiere dichas prestaciones, cuando la necesidad de la valoración no se evidencie como manifiestamente infundada. Bajo esa perspectiva la Corte advierte que en el caso objeto de revisión el señor José Joaquín Montaña solicitó en varias oportunidades a Sanitas EPS los servicios que actualmente reclama por vía de tutela.²⁶ Sin embargo la entidad negó de plano dichas solicitudes bajo el argumento de no había prescripción médica que ordenara los servicios pedidos. Tal actuación no vulnera el derecho a la salud del señor José Joaquín Montaña Sanabria, habida cuenta de que dichos servicios no eran requeridos por parte de este último en tanto no habían sido ordenados por su médico tratante.

4.5. No obstante, lo que sí violó el derecho a la salud del señor Montaña Sanabria fue la omisión de la EPS demandada, consistente en no adelantar todas las gestiones necesarias y suficientes encaminadas a valorarlo médicamente, con el fin de establecer si en efecto requiere, de acuerdo con un concepto médico, los insumos pedidos (pañitos y gasas) y el enfermero permanente. Porque la solicitud elevada en la tutela por el señor Montaña Sanabria no es manifiestamente infundada, toda vez que parte de la realidad no cuestionada por la EPS de que el paciente presentaba heridas en la piel, y de que necesita una compañía distinta de la de su compañera, que le ayude a cambiar de posición, a trasladarse de sitio y a desplazarse. En consecuencia, en este caso la obligación constitucional de la EPS Sanitas era brindarle un servicio de valoración médica y diagnóstica, para que un profesional determinara si de hecho requería dichos servicios. Como la EPS no le brindó ese servicio, le violó su derecho a la salud. Por consiguiente, la Sala tutelaré el derecho del señor Montaña Sanabria y ordenará lo correspondiente para que se lo valore médicamente y se determine si requiere el suministro de pañitos y gasas, y el servicio de enfermería permanente.

5. Tercer problema. Toda EPS tiene el deber de suministrar los pañales desechables que requiera con necesidad uno de sus usuarios, aunque no haya orden del médico tratante, si hay evidencias de que por su edad o críticas condiciones de salud, no controla esfínteres urinarios o fecales

5.1. Ahora bien, en lo que atañe a la solicitud de suministro de pañales desechables, aunque tampoco hay orden de un médico tratante, la Sala considera que es preciso hacer un

enjuiciamiento distinto. En efecto, para determinar si un paciente requiere o no el suministro de pañales desechables no siempre es necesario identificar previamente si un médico tratante ha prescrito dicho servicio. En múltiples oportunidades esta Corporación ha sostenido que en ciertos casos, por ejemplo de personas que por su edad o sus críticas condiciones de salud no controlan esfínteres urinarios y fecales, el juez constitucional puede concluir válidamente que los pacientes requieren pañales desechables aunque no exista orden de su médico tratante en ese sentido. Así por ejemplo, en la sentencia T-233 de 2011,²⁷ la Corte estudió cinco (5) casos en los que se solicitaba la prestación de diferentes servicios de salud. Entre estos, se revisaron dos tutelas en las que los pacientes eran un menor de edad y un hombre de la tercera edad que no controlaban esfínteres, y pese a eso no contaban con una prescripción médica que les ordenara los pañales desechables, y precisamente por esa razón sus EPS se negaban a suministrarlos. En aquella oportunidad la Corte concedió el amparo solicitado y ordenó a las EPS accionadas suministrar pañales. Al respecto, señaló:

“[...] frente al tema de los pañales, es procedente reiterar nuevamente que se trata de insumos que si bien no son esenciales para la recuperación de la salud del paciente, sí constituyen un mecanismo necesario para la conservación y respeto de la dignidad de aquellas personas que no pueden controlar sus esfínteres. En el caso bajo estudio se está frente a una persona de 88 años de edad que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el costo de los pañales que necesita pero que tiene derecho también a vivir en condiciones dignas, así como su cónyuge, la accionante, que es quien se encarga de su cuidado y aseo personal.”²⁸

5.2. Con todo, para definir si una persona tiene derecho a los pañales (servicio que no se encuentra incluido en el POS) no basta con establecer que los requiere sino que además es preciso verificar si los requiere con necesidad. Lo cual significa que adicionalmente debe haber suficientes elementos de juicio en el caso para concluir que el interesado no puede sufragar los costos totales. Se reitera entonces, como se resolvió para el servicio médico silla de ruedas en párrafos anteriores, que (i) el agenciado tiene inconvenientes de tipo económico para sufragar el costo de los insumos que requiere. Esta limitación, como afirmó la accionante, no es total, es parcial, en la medida en que tiene la posibilidad de contar con el apoyo dinerario de su familia y, en ese orden de ideas, (ii) es deber de la entidad de salud correspondiente, en concurso con la familia, pagar lo que el actor requiere para disfrutar de

condiciones de salud óptimas. Y, por lo demás, el usuario tiene derecho a acceder a la prestación que requiere sin dilación injustificada.

5.3. Ahora bien, es preciso señalar lo siguiente. El suministro de pañales desechables es la forma proporcionada de resolver casos como el del señor Montaña Sanabria. En primer término, porque tiene como fin primordial proteger con celeridad su derecho a la vida digna en tanto es una persona que por sus condiciones físicas no puede controlar el momento ni el lugar para satisfacer una de las necesidades fisiológicas más íntimas y fundamentales del ser humano. Esta medida es por otra parte adecuada para alcanzar ese fin, pues efectivamente la protección judicial de pañales no ordenados por un médico tratante, presta una contribución positiva para que el peticionario reciba con mayor prontitud un bien que le permitirá llevar una vida menos incómoda y más libre de vergüenzas mientras continúe con sus afectaciones de salud. En ese sentido, la provisión por orden judicial de los pañales le garantiza la posibilidad de llevar una vida más parecida a la de quienes no presentan su disminución física. El suministro de pañales desechables incluso sin orden médica al actor es por lo demás necesario, pues de un lado se trata de asegurar un bien no sustituible por otro que sí esté incluido en el Plan de Beneficios, y de otro lado ninguna otra medida lograría satisfacer tanto como esta el derecho a la dignidad del señor Montaña Sanabria. Así, si se ordenara una nueva evaluación para definir si su médico tratante le prescribe los pañales, se lo sometería a una espera innecesaria e injustificada, pues en un caso como el suyo las reglas de la experiencia, y la falta de un concepto médico en contrario, demuestran que sí requiere de hecho los pañales. En definitiva, la orden de suministrarle los pañales significa una interferencia en distintos bienes jurídicos, que a juicio de la Corte se ve compensada por la realización del derecho del peticionario a tener una vida en condiciones verdaderamente dignas y humanas.

5.4. En consecuencia, la Sala tutelaré el derecho a la dignidad del señor Montaña Sanabria, y ordenará a la EPS Sanitas proveerle los pañales desechables. Para esos efectos, dispondrá que la EPS Sanitas debe coordinar con la señora Montaña Murillo una cita, a la cual debe asistir con su señor padre, para que se fijen las especificaciones de los pañales que deben ser suministrados.

6. Conclusiones y órdenes a impartir

6.1. De conformidad con lo expuesto la Sala de revisión concluye lo siguiente: (i) Toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de la salud de manera completa e integral. Ello comprende la obligación de las EPS de adelantar todas las gestiones necesarias y suficientes para determinar si un servicio es requerido por un usuario para restablecer su estado de salud. Por tanto, en los casos en que no hay una prescripción específica del médico tratante, pero las condiciones del paciente permiten suponer que puede requerirlo, las EPS deben realizar la valoración correspondiente para establecer si el usuario requiere del servicio. (ii) Las personas que requieran con necesidad una silla de ruedas (servicio excluido del POS), especialmente si son de la tercera edad y padecen enfermedades graves, tienen derecho a que la EPS se las autorice y suministre.

6.3. Por ende, la Sala Primera de revisión revocará los fallos expedidos, en primera instancia, por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá el veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), y en su lugar tutelaré los fundamentales a la salud y a la vida digna del señor José Joaquín Montaña Sanabria. Para proteger los derechos del peticionario, impartiré las siguientes órdenes. Le ordenaré a Sanitas EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia: primero, le suministre la silla de ruedas; segundo, coordine lo necesario y suficiente para realizarle los exámenes diagnósticos y valoraciones medicas con el fin de establecer si el paciente requiere el servicio de enfermería permanente y el suministro de gasas y pañitos;²⁹ y le suministre los pañales desechables. Para efectos de cumplir con esta última orden, y determinar las condiciones específicas en las que deben ser suministrados los pañales desechables, la EPS Sanitas deberá abstenerse de exigirle al señor Montaña Sanabria que se dirija hacia un punto de salud.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los fallos expedidos en primera instancia, por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá el veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012) y, en segunda instancia,

por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012) con ocasión de la acción de tutela instaurada por Magda Cristina Montaña Murillo como agente oficioso de su padre, José Joaquín Montaña Sanabria, contra Sanitas EPS. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad del señor José Joaquín Montaña Sanabria.

Segundo.- ORDENAR a Sanitas EPS que, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, autorice y de inmediato le suministre al señor José Joaquín Montaña Sanabria la silla de ruedas que solicitó en la acción de tutela.

Tercero.- ORDENAR a Sanitas EPS que, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia realice los exámenes diagnósticos y valoraciones médicas necesarias para establecer si el paciente requiere el servicio de enfermería permanente y el suministro de gasas y pañitos.

Cuarto.- ORDENAR a Sanitas EPS que tan pronto se le notifique esta providencia adelante los trámites necesarios y suficientes para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre los pañales desechables que requiere el señor José Joaquín Montaña Sanabria. Para efectos de cumplir con esta última orden, y determinar las condiciones específicas en las que deben ser suministrados los pañales desechables, la EPS Sanitas deberá abstenerse de exigirle al señor Montaña Sanabria que se dirija hacia un punto de salud.

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

Sexto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el escrito de tutela y en la respuesta emitida por Sanitas EPS al derecho de petición presentado por la accionante se puede constatar el diagnóstico médico del señor José Joaquín Montaña Sanabria. Folios 5-20 y Folio 5 del cuaderno principal del expediente. expediente (en adelante cuando se haga mención a un folio deberá entenderse que hace parte del cuaderno principal del expediente, a menos que se diga expresamente algo distinto).

2 La Corte Constitucional en el ejercicio de su función de Revisión de fallos de tutela ha considerado, en diversas oportunidades, que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica a los peticionarios o sus familiares sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción. Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que guían la actuación del juez de tutela. Al respecto, se pueden revisar entre otras decisiones, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-643 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-726 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino).

3 En los folios 1-3 obra copia de los dos derechos de petición que presentó la accionante a Sanitas EPS. En ellos solicita la autorización de servicio de enfermería permanente, terapias físicas y de salud ocupacional y el suministro de: pañales, una silla de ruedas, terapias físicas y de salud ocupacional, pañitos, gasas.

4 El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá por medio de auto de abril dieciséis de 2012 admitió la acción de tutela y ordenó además oficiar a las mencionadas entidades para que allegaran esta información.

5 Así se puede constatar en la respuesta de la entidad. Folio 33.

6 En los folios 20-24 reposa copia de la respuesta de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos y de los certificados de libertad y tradición de los tres inmuebles.

7 La Secretaría Distrital de Movilidad así lo informó por medio de escrito de diecinueve (19) de dos mil once 2011. Folio 27.

8 La Cámara de Comercio de Bogotá allegó al proceso copia del registro mercantil de la sociedad Montaña & asociados. En esta figura la accionante como representante legal.

9 En efecto, de conformidad con los derechos de petición que presentó a la entidad, en los derechos de y con el recuento que hace la actora en los hechos en la acción de tutela, el 6 de diciembre de dos mil once 2011, la entidad autorizó el servicio de atención médica domiciliaria. (folios 1-3 y 12-20) Así también lo sostiene la entidad en las respuestas de los derechos de petición y en la contestación de la acción de tutela (folio 5 y folios 30-35 respectivamente.

10 La accionante en la acción de tutela anexa un cuadro con las autorizaciones de las terapias desde enero de 2012. De igual manera en pruebas allegadas por la actora al trámite de revisión se puede constatar que a partir de marzo 5 del presente año se incluyó al paciente en un programa de Rehabilitación integral en el que prestan servicio de terapias físicas, de lenguaje y de psicología. (folios 27-33)

11 El artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011 establece “exclusiones en el POS: Se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud las siguientes tecnologías en salud: (...) 5. Medias elásticas de soporte, corsés o fajas, sillas de ruedas, (...)”.

12 De conformidad con la Regla recogida en la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) – Apartado 4.4.2-, se debe entender que un servicio “se requiere” cuando se cumplen dichas condiciones.

13 Ibíd. -Apartados 4.4.2 y 5.1.2.5-, se requiere “con necesidad” cuando el interesado no puede costear el servicio directamente.

14 Escrito de tutela. (folios 12-20). También se puede constatar la condición de salud. en el informe suscrito por los profesionales de la salud del área de rehabilitación y en los controles de medicina domiciliaria, allegado por la accionante al trámite de revisión (folios 27-36 del cuaderno de la Corte Constitucional).

15 La accionante allegó al trámite de Revisión copia autenticada de la orden suscrita por el médico Ernesto Olaya Reyes profesional de la salud adscrito a la entidad que se desempeña en el área de rehabilitación. (folio 20 del cuaderno de la Corte Constitucional).

16 “7. [...] el criterio de incapacidad económica constituye una proyección de un criterio de accesibilidad económica equitativa: que quienes cuenten con más recursos apoyen a quienes, por carencia de recursos, no pueden acceder a los servicios básicos de salud. || En este punto, es importante anotar que la accesibilidad económica constituye un elemento esencial del derecho a la salud. En efecto, en su Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (...) el Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales [...] afirm[ó] lo siguiente: b) [...] La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: (...) (iii) accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. Ver sentencia T-666 de 2004.

17 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, Op. Cit, párr. 42.

18 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

19 En el mismo documento se lee “55. Ingresos por ganancias ocasionales 110.000.000”, pero, en el siguiente renglón, 56 Costos y gastos ganancias ocasionales 82.462.00”.

20 Algunos casos en los cuales se ha aplicado el principio pro homine para la protección del derecho a la salud: T-037 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), T-308 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-730 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-945 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-200 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

21 Para llegar a esta conclusión, la Sala consultó directamente los portales de Internet de establecimientos de comercio de productos e insumos médicos. Así encontró que el costo de las sillas de ruedas más sencillas oscila entre los \$400.000 y los \$700.000. Se pueden consultar estas fuentes: <http://www.ortopedicoswyw.com/sillas.html>, <http://www.ortopedicosfuturo.com/>, <http://www.amanecermedico.com/>.

23 (MP Mauricio González Cuervo).

24 En el mismo sentido se pueden consultar entre otras las sentencias T-091 de 2011, T-139 de 2011, T-408 de 2011 y T-110 de 2012, en todas estas esta Corporación concedió el amparo del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional que pedían la autorización de servicios a sus EPS y estas se negaban a autorizarlos porque no habían sido ordenados por un médico. La Corte sostuvo en todas estas providencias sostuvo que los servicios de salud deben prestarse de manera integral, lo que implica que la entidad realice los exámenes diagnósticos y las valoraciones médicos necesarios para determinar si un servicio es requerido por el paciente.

25 Sentencia T-739 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

26 Efectivamente en el expediente reposa copia de los derechos de petición y las solicitudes vía e-mail que realizó la accionante a Sanitas EPS. (folios 1-6)

27 MP. Juan Carlos Henao Pérez.

28 En tal sentido, en la sentencia T-437 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Corte estudió el caso de un señor de 84 años quien como consecuencia de un accidente cerebro vascular (ACV) presentaba parálisis general, tenía incontinencia urinaria y no controlaba esfínteres. La Corte le ordenó a la entidad suministrar los pañales porque si bien en el expediente no obraba prueba de la orden médica, de la historia clínica del paciente se podía deducir la necesidad de utilizar pañales desechables y guantes desechables, dadas las

características de las patologías que padecía. Igualmente se pueden consultar entre otras las sentencias T-053 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-320 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-613 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En todas estas la Corte ordenó el suministro de pañales a sujetos de especial protección constitucional que por distintas enfermedades no controlaban esfínteres y sin embargo, su médico tratante no les había ordenado el suministro de pañales desechables.

29 La Corte al analizar este tipo de casos ha asegurado que cuando en el expediente no obra prueba de la prescripción médica, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, el juez de tutela no cuenta con los conocimientos necesarios para determinar la necesidad o urgencia del servicio, razón por la cual en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, ha ordenado una valoración del paciente por parte del equipo médico de la entidad accionada, de tal manera que este determine si es necesaria la prestación requerida y en caso que la respuesta sea afirmativa deberá prestar el servicio. En ese sentido se pueden consultar las sentencias T-091 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-139 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa), T-408 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-110 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).