

Sentencia T-975/12

ACCION DE TUTELA CONTRA LA NUEVA EPS-Casos en que la EPS niega insumos, medicamentos y procedimientos, en especial el de pañales, bajo el argumento que no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios sin autorización del Comité Técnico Científico

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA Y AGENCIA OFICIOSA-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación en su jurisprudencia, fundamenta la validez de la agencia oficiosa a partir de tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) el principio de prevalecía del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los derechos fundamentales; y finalmente, (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad colombiana a velar por la defensa de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa. Esta figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección del derecho fundamental a la salud, pues no solamente es un derecho autónomo sino que también comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad, derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales. Sin dejar a un lado que, el derecho a la salud no es absoluto, pues se puede limitar conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia de este Tribunal.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tratamientos y medicamentos excluidos del plan de beneficios

En principio, el derecho fundamental a la salud es exigible por vía de tutela solamente respecto de los contenidos del Plan de Beneficios. Empero dicha regla no es absoluta, pues la

jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que, en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos de orden constitucional.

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos para la autorización de medicamentos excluidos del POS/COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No es una instancia más entre los usuarios y la EPS

Muchas veces el acatamiento estricto del Plan de Beneficios conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, tales como, el derecho a la vida digna y a la integridad personal. Razón suficiente, por la cual esta Corporación ha obligado a las Entidades Promotoras de Salud a suministrar los servicios que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, sin que se tenga que recurrir a tramites administrativos engorrosos, que no deben soportar. Por consiguiente la Corte creó una serie de condiciones o subreglas que permiten, de una u otra forma, evidenciar en que casos o bajo que criterios, se puede inaplicar el Plan de Beneficios.

PLAN DE BENEFICIOS DE REGIMEN CONTRIBUTIVO-Subreglas de inaplicación

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

El reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras. En concreto, este Tribunal ha entendido que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, es decir, una orden de tutela reconozca la atención integral en salud se encontrará sujeta a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS suministro de pañales desechables que necesite la accionante para mantenerse en condiciones higiénicas que le permitan vivir dignamente

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Orden a EPS de convocar una Junta Médica en la que esté presente el médico tratante de la accionante para valorar nuevamente

Referencia: expedientes :

T-3.563.907; María Mercedes Alvarado de Ávila representada por Sandra Jeanet Ávila Alvarado contra Nueva EPS

T-3.570.282 Ligia Parra de Ruiz representada por Aracely de Jesús Ruiz Parra contra Nueva EPS

T-3.572.090. Marleny Salazar Hernández agenciada por Leonel Mejía Castaño (Acumulados) contra Nueva EPS

Magistrado Sustanciador:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en segunda instancia por los despachos judiciales que a continuación se mencionan:

1. T-3.563.907: En primera instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C., el veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá D.C., del veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012) dentro de la acción de tutela impetrada por María Mercedes Alvarado de Ávila contra la Nueva EPS.
2. T-3.570.282: En primera instancia por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, del veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, del doce (12) de junio de dos mil doce (2012) dentro de la acción de tutela impetrada por Ligia Parra de Ruiz contra la Nueva EPS.
3. T-3.572.090: En primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de

Conocimiento de Armenia Quindío, del veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia Quindío, del dentro de la acción de tutela impetrada por Marleny Salazar Hernández contra la Nueva EPS.

I. ANTECEDENTES

En auto del nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, decidió seleccionar los expedientes T-3.563.907; T-3.570.282 Y T-3.572.090, acumularlos y repartirlos al Despacho del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto

Por esta razón la Sala de Revisión decidirá conjuntamente sobre las acciones de tutela impetradas contra la NUEVA EPS para reclamar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, de tres personas mayores de edad, supuestamente vulnerados por la negativa de insumos y servicios de salud no incluidos en el Plan de Beneficios.

1. Expediente T-3.563.907

Hechos

1.- La señora María Mercedes Alvarado de Ávila, cuenta en la actualidad con 78 años de edad y presenta desde hace tres años un grave estado de salud debido a su Diabetes Crónica Degenerativa, con Hipotiroidismo, Secuelas de Accidente Cerebrovascular, Antecedentes de una Neumonía (NAC), Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica y una Escara en el Hueso Sacro que le impide de manera permanente estar acostada o sentada por mucho tiempo.

2. Aduce la actora, que la gravedad de la enfermedad y el no suministro de Gotas Cromoglicato de Sodio al 4%, Crema Sisitin, Toallitas Húmedas, Vaselina, Gasa Estéril, por 2 de 10x10cm de 8 pliegues, Gasa tipo VII, Micro Poro, Crema Dermatrex por 20mg, Pañales Tena tipo Slip, Solución Inyectable, Suero Fisiológico, Gel Antibacterial Neutro, Boncida Cloherxidina Gluconato al 4%, y los guantes, acarrea un deterioro importante en su salud, poniendo en riesgo su vida y su integridad física. Asimismo aduce que al solicitar dichos medicamentos, les fueron negados bajo el argumento de “que no los hay por ahora en

ningún dispensario”.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Estima el accionante, que el Instituto del Seguros Sociales al negar el suministro de los medicamentos e insumos, viola su derecho a la vida, igualdad y honra. Y por tal razón solicita que se le ordene a la NUEVA EPS que asuma el servicio de atención médica domiciliaria y el suministro de los medicamentos ya reseñados.

Respuesta de la demandada

Ministerio de Salud y Protección Social¹.

La Directora Jurídica (E) del Ministerio de Salud y Protección Social, manifiesta que los servicios de atención domiciliaria y los medicamentos denominados Cromoglicóico y Cloruro de Sodio se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios y por ende, deben ser suministrados por la Entidad Promotora de Salud (EPS), sin posibilidad alguna de recobro ante el FOSYGA.

Frente a los medicamentos que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, señala que “para acceder a los mismos , no es obligatorio que el usuario haga uso de la acción de tutela, ya que la prescripción del profesional de la salud tratante deberá someterse al Comité Técnico Científico de la Entidad Promotora de Salud, quienes se pronunciarán sobre la insuficiencia de las prestaciones explícitas y la necesidad de previsión de servicios extraordinarios en un plazo no superior de dos (2) días calendario desde la solicitud el concepto, una vez se emita este concepto debe ser presentado ante la Junta Científica de Pares de la Superintendencia Nacional de Salud, quienes emitirán concepto sobre la pertinencia médica y científica de la prestación ordenada por el profesional de la salud tratante no prevista en el plan de beneficios, negada o aceptada por el CTC de la EPS, esta junta contara (sic) con el termino (sic) de 7 días calendario para emitir su concepto”

Asimismo, cree que el Despacho debe abstenerse de otorgar a las Entidades Promotoras de Salud la facultad de recobro ante el FOSYGA, ya que estas sin necesidad de que medie el amparo constitucional, están legalmente facultadas para ejercer ese derecho.

La Coordinadora Jurídica de la Corporación manifiesta, que la entidad que representa es una

institución de utilidad común de derecho privado, afiliada a las EPS, con la obligación de brindar aseguramiento integral en salud a sus afiliados. Y de acuerdo con lo ordenado por el artículo 177 de la ley 100 de 1993, las EPS son las que tienen la “función de garantizar y organizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados”.

Con base en lo anterior, solicita que se desvincule a la Corporación que representa, por cuanto es la Nueva EPS la entidad llamada a garantizar los servicios de salud que requiere la accionante.

Nueva EPS

A pesar de que el Juzgado Cuarto (4°) Civil del Circuito de Bogotá D.C., le notificó³ sobre la existencia de la acción de tutela Sub examine, dicha entidad guardo silencio.

Actuaciones procesales

Primera instancia⁴

El Juzgado Cuarto (4°) Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce, consideró que evidentemente la accionante sufre una Diabetes Degenerativa, que el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la entidad accionada, que los medicamentos y tratamientos no pueden ser reemplazados por otros y que la precariedad económica del actor se tomaría como cierta, debido a que la entidad accionada -Nueva EPS- guardó silencio frente a la acción de tutela impetrada por el actor. Estas consideraciones las desarrolló a partir de los elementos que cita esta Corporación en la sentencia T-723 de 2001.

Igualmente cree necesario, que el tratamiento del actor debe ser integral dado que las EPS no deben limitarse apenas a la prestación inicial del servicio, sino que también se extiende al empleo de todos los medios posibles que sea pertinentes para recuperar la salud, o cuando menos, simplemente reducir los afectos o aliviar sus dolores, en tanto que se trata de una enfermedad grave o incurable.

En consecuencia ordena a la entidad accionada que “le dispense al accionante todo tratamiento que exija su patología y asimismo expida las órdenes requeridas para la autorización de los medicamentos, exámenes, tratamientos, cirugías etc., así como todos los que en el futuro llegare a necesitar”.

Finalmente, no estima necesario que los jueces de tutela señalen expresamente en sus fallos, que las Entidades Promotoras de Salud repitan contra el FOSYGA el desembolso de los medicamentos, insumos o tratamiento ni incluidos en el Plan de Beneficios, toda vez que “mal podría el Juzgado emitir órdenes en contra de quien no fue citado a la acción de tutela propuesta con palmario menoscabo de su derecho a la defensa”.

Impugnación⁵

La Nueva EPS manifiesta, que no existen fundamentos de orden legal y reglamentario para abstenerse de conceder el recobro ante el FOSYGA del 100% del valor de los servicios excluidos de la cobertura del Plan de Beneficios.

Demostró su inconformidad con el fallo del Juez Cuarto Civil del Circuito del (24) de mayo de dos mil doce, al señalar que, ordenar por vía de tutela la autorización de un tratamiento de manera integral se “incurre en una indeterminación que impide a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción” y se deja latente que en el futuro se terminen destinando recursos que “no lleven implícita la preservación del derecho a la vida del usuario”.

Por otra parte considera, que el Juez de tutela debe adoptar las medidas necesarias para preservar el equilibrio financiero del sistema, disponiendo el respectivo recobro dentro del menor tiempo posible, dando cumplimiento al principio de celeridad.

Segunda instancia

La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá D.C., en fallo del veintiocho de junio de dos mil doce (2012), resolvió revocar el fallo del veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012), expedido Juez Cuarto (4°) Civil del Circuito de Bogotá, bajo el argumento de que no se cumplieron a cabalidad los requisitos que establece la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tendentes al reconocimiento de los medicamentos e insumos excluidos del

Plan de Beneficios, pues no se aportó la respectiva orden médica de cada uno de los medicamentos e insumos requeridos.

Pruebas que obran en el expediente

1.- Copia de la cédula de ciudadanía de la Sra. María Mercedes Alvarado de Ávila (Folio 1 del cuaderno 1)

2.- Copia del carné de afiliación a la NUEVA EPS donde registra la Sra. María Mercedes Alvarado en calidad de beneficiaria dentro del régimen contributivo. (Folio 1 del cuaderno 1)

3.- Copia de formulas medicas expedías por los galenos Natalia Serra Rey y Nicolás E. Forero C. (Folios 2 y 3 del cuaderno 1)

4.- Copia de la historia clínica de la Sra. María Mercedes Alvarado. (Folios 5 al 39 del cuaderno 1)

2. Expediente T-3.570.282.

1.- La señora Ligia Parra de Ruiz, quien cuenta con 73 años de edad, sufre actualmente de un Alzheimer avanzado, el cual no le permite controlar esfínteres ni tampoco valerse por si misma.

El día 9 de marzo, la accionante solicitó por medio de un derecho de petición el suministro de pañales a la NUEVA EPS. Solicitud que fue negada bajo el argumento, de que los insumos o medicamentos solicitados no se encuentran dentro del Plan de Beneficios y por consiguiente deben ser autorizados por el Comité Técnico Científico.

Finalmente, la agente oficiosa de la señora Ligia Parra indica que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el gasto de los pañales que necesita su madre.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela⁷

Afirma la accionante, que al negársele el suministro de pañales por parte de la NUEVA EPS, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, en tanto que es una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y no

cuenta con los recursos necesarios para sufragar dichos insumos o medicamentos. En consecuencia solicita la tutela de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y el suministro de los pañales talla L.

Respuesta de la entidad demandada⁸

La Nueva EPS, por medio del Coordinador Jurídico Regional, solicita que se declare improcedente la acción impetrada en su contra, con base en los siguientes argumentos:

1. Los insumos o medicamentos solicitados por el accionante no fueron solicitados ante el Comité Técnico Científico de la NUEVA EPS, según lo reglamentado por el Decreto 3309 de 2008.

2. La accionante tiene la capacidad económica para asumir los gastos de los pañales solicitados, toda vez que la base de datos de la entidad, se evidencia que él es “pensionado del Instituto de Seguros Sociales, con un ingreso base de cotización de un millón ciento ochenta y siete mil pesos (1.134.000) [sic], lo que demuestra que tiene la capacidad de pago para cubrir las necesidad que pretende hacer valer mediante orden judicial”.

3. Solicita igualmente, que, en caso de que el fallo le sea desfavorable, se ordene al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social, que rembolsa a la Nueva EPS los gastos que legalmente no le corresponde asumir.

4. Finalmente, aduce la entidad accionada que, al “ordenarse la atención integral, implicaría atar perpetuamente a una entidad a prestar un servicio incierto y el cual con el paso del tiempo y cambio de circunstancias, puede no estar a su cago [sic] por desaparecer las situaciones que le permiten beneficiarse del régimen de seguridad social en salud”

Actuaciones procesales

Primera instancia

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Medellín, en fallo del veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012), denegó por improcedente la acción de tutela impetrada por la señora

Ligia Parra de Ruiz, bajo el argumento de que los insumos o medicamentos solicitados no fueron prescritos por un médico tratante adscrito al Nueva EPS ni por un médico particular.

Por otra parte manifiesta que los insumos o medicamentos solicitados, debían ser autorizados por el Comité Técnico Científico, tal y como las normas que reglamentan la materia.

Finalmente indica, que no existe vulneración al mínimo vital del accionante, en tanto que éste no logró acreditar la imposibilidad de sufragar los gastos de los medicamentos o insumos que solicita. Por el contrario, infiere que el accionante esta en capacidad de asumir los gastos de lo solicitado, toda vez que devenga una pensión de \$1.134.000 pesos.

Impugnación⁹

La señora Aracely de Jesús Ruiz Parra, en representación de su madre Ligia Parra de Ruiz, impugno el fallo por considerar que “carece de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que no se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela, por error de hecho, en el examen y consideración de la petición; y se funda en consideraciones inexactas”.

Aduce, que la solicitud no fue sometida a la decisión del Comité Técnico Científico de la Nueva EPS, en tanto que la gestión del trámite esta a cargo de la misma entidad, lo que hace imposible la autorización por parte de dicho Comité.

Argumenta igualmente, que el juez de primera instancia incurrió en un error de hecho al considerar que no existía la prescripción de los insumos o medicamentos por el médico tratante inscrito, dado que sí existen dichas prescripciones.

Finalmente manifiesta que el monto de la pensión no garantiza los niveles de vida necesarios y acordes a la madre, pues la enfermedad que padece actualmente, hace necesario que una persona esté pendiente de ella las 24 horas al día, en todos los días de la semana, lo cual trae consigo gastos que no esta en la capacidad de asumir. Añade que se han visto en la necesidad de “realizar” un apoyo familiar para sufragar los gastos de su madre, entre ellos los servicios públicos y los impuestos.

Sentencia de segunda instancia¹⁰.

En fallo del doce (12) de junio de dos mil doce (2012), la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, decidió confirmar el fallo del expedido Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Medellín, al considerar que la accionante cuenta con la capacidad económica necesaria para asumir el gasto de los pañales, y por ende no cumple con los requisitos para que proceda el amparo constitucional solicitado.

Añade que, aun aceptando que los recursos de la accionante no son suficientes para sufragar el gasto de los pañales, le corresponde a sus hijos y familiares el deber de asistirle, teniendo en cuenta que “el principio de solidaridad le impone a cada miembro de la sociedad el deber de ayudar a sus parientes, con mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad que no están en capacidad de procurarse lo que necesitan”.

Pruebas que obran en el expediente

- 1.- Copia de la cédula de ciudadanía de Aracely De Jesús Ruiz Parra (Folio 12 del cuaderno 1)
- 2.- Copia de la cédula de ciudadanía de Ligia Parra De Ruiz. (Folio 13 del cuaderno 1)
- 3.- Copia del carné de afiliación a la NUEVA EPS donde registra la agenciada en calidad de beneficiaria dentro del régimen contributivo. (Folio 14 del cuaderno 1)
- 4.- Copia de la historia clínica de la Sra. Ligia Parra De Ruiz. (Folios 15 al 30 del cuaderno 1)
- 5.- Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por la señora Ligia Parra De Ruiz ante la Nueva EPS. (Folios 8 al 11 del cuaderno 1)
- 6.- Copias de facturas de servicios públicos aportados por la accionante. (Folios 64 al 66 del cuaderno 1)

3. Expediente (T-3.572.090)

1. la señora Marleny Salazar Hernández, con 63 años de edad, cuenta actualmente con secuelas de una enfermedad cerebro vascular, con un grado de dependencia total física de 10 puntos en la escala Barthel. Como consecuencia de su enfermedad, se encuentra reducida en cama, teniendo que utilizar 3 pañales diarios.

2. Indica el señor Leonel Mejía Castaño, agente oficioso de su esposa Marleny Salazar, que no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los gastos de pañales que requiere su esposa, toda vez que su ingreso es de un salario mínimo mensual que es utilizado para el pago de servicios públicos y el mantenimiento de su familia.

3. Señala, que el día 26 de marzo de 2012, tuvieron una cita con un médico especialista, el cual se rehusó a ordenar los pañales, con base en que no se encuentran dentro del Plan de Beneficios.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Considera el accionante, con base en la jurisprudencia de esta Corporación, que su agenciada requiere el suministro de pañales por parte de la Nueva EPS, pues la ausencia de éstos conlleva a que las condiciones de vida digna y su estado de salud resulten vulneradas. Con base en lo anterior solicita una asistencia integral de su salud, “de acuerdo con las necesidades derivadas de sus condiciones de incapacidad; asistencia que comprende en este caso LOS PAÑALES y todo lo demás que necesite para el tratamiento de su enfermedad, sin que haya lugar a condicionar la prestación de tales servicios al pago de una suma de dinero, quedando la entidad de salud con el derecho a repetir contra el FOSYGA”.

Respuesta de la demandada¹¹

La Nueva EPS indica, que la señora Marleny Salazar se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en su entidad y aclara, que en el mes de agosto del 2011 la accionante radicó una acción de tutela, donde solicitaba el suministro de pañales. Tutela que fue negada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Armenia¹² y confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento¹³ de esa misma ciudad. Con base en estos hechos consideró que debía declararse la existencia de una actuación temeraria por parte de la accionante.

En cuanto a la solicitud de pañales, la entidad accionada señala que no existe fórmula médica expedida por un médico tratante de su entidad que respalde las pretensiones del accionante, ni tampoco las especificaciones de cantidad, forma de suministro que sí describe la ya mencionada fórmula médica.

Por otra parte, aduce que la accionante no acredita los presupuestos que permiten verificar la existencia de un perjuicio irremediable, que causa el no suministro de lo que pretende, lo cual en principio no evidencia una afectación al derecho a la vida, pues en el caso sub examine no se está frente a una urgencia vital.

Finalmente solicita, en caso de que sea condenada a suministrar los pañales, que el juez “faculte en la parte resolutive de la sentencia a la Nueva EPS, para que repita contra el Ministerio de Protección Social con cargo a la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, todos los valores que se deban sufragar por concepto del cumplimiento del fallo de tutela”.

Actuaciones procesales

Primera instancia

El Juzgado Segundo (2°) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Armenia, en fallo del veintitrés de abril de dos mil doce (2012), resolvió no tutelar los derechos solicitados por la accionante, bajo el argumento de que el accionante ya había interpuesto una acción de tutela que contenía la misma identidad de partes, el mismo suceso fáctico y unas mismas pretensiones, que interpreto como cosa juzgada. Y añadió que no puede cambiar dicha decisión, por cuanto incurriría en una conducta ilícita o una falta disciplinaria.

Añade finalmente, que en la presente acción de tutela “no existe la orden o el recetario médico expedido por el médico tratante sobre los pañales, lo cual fue corroborado por el galeno”.

Impugnación

El señor Leonel Mejía Castaño, agente oficioso de la señora Marleny Salazar Hernández, impugnó la decisión tomada por el juzgado Segundo Penal municipal de Armenia, señalando que le parece injusta la decisión tomada, dado que su esposa lleva nueve meses postrada en la cama y los escasos recursos económicos no le permiten sufragar el costo de los pañales. Insumos que le permitirían una vida más digna a su esposa.

Segunda instancia

El Juzgado Tercero (3°) Penal del Circuito de Armenia (Quindío), confirmó el fallo del Juzgado Segundo (2°) Penal Municipal con Función de Conocimiento, del veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012), al considerar que no se acreditan por parte del accionante, los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para conceder por medio de la acción de tutela los suministros o insumos excluidos del Plan de Beneficios, debido a que no existe prescripción alguna del médico particular o adscrito a la entidad demandada, ni tampoco se demuestra la imposibilidad económica para sufragar el costo de los insumos solicitados.

Pruebas que obran en el expediente

- 1.- Copia de la cedula de ciudadanía de Marleny Salazar Hernández (Folio 4 del cuaderno 1)
- 2.- Copia de la cedula de ciudadanía de Leonel Mejía Castaño (Folio 5 del cuaderno 1)
- 3.- Copia de formula medica expedida por la “Clínica la Sagrada Familia”. (Folio 6 del cuaderno 1)
- 5.- Copia del cuadro “Escala de Barthel” expedido por la Nueva EPS (Folio 7 del cuaderno 1)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión deberá determinar si las Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, mínimo vital y seguridad social de los/las accionantes al negarles los insumos, medicamentos y procedimientos, en especial el de pañales, bajo el argumento de no se encuentran incluidos

dentro del Plan de Beneficios.

3.- A fin de resolver los casos, la Sala reiterará lo que la Corte Constitucional ha sostenido sobre: (i) la legitimación para actuar como agente oficioso o representante; (ii) el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que permita vivir dignamente; (iii) el suministro de insumos, medicamentos y servicios excluidos del Plan de Beneficios; (iv) el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, para finalmente proceder al (v) análisis de los casos concretos.

La legitimación para actuar como agente oficioso o representante. Reiteración de jurisprudencia.

4. A pesar de la informalidad que caracteriza la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido unos requisitos mínimos de procedibilidad, encontrándose dentro de ellos la legitimación en la causa por activa.¹⁴

De acuerdo a la normatividad y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la legitimación en la causa por activa se configura a partir del ejercicio directo de la acción, de la representación legal, (como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), por apoderado judicial, (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo); o por medio de agente oficioso.

La figura de la agencia oficiosa, encuentra su sustento legal a partir del artículo 86 Superior que consagra: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) por sí misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.” (Negritas fuera del texto original)

Asimismo, el Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, plasma en su artículo 10 que la “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...) También se pueden agenciar derechos

ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. (Negrillas fuera del texto original)

Esta Corporación en su jurisprudencia, fundamenta la validez de la agencia oficiosa a partir de tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) el principio de prelación del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los derechos fundamentales; y finalmente, (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad colombiana a velar por la defensa de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa¹⁵.

No obstante, esta figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa.

El derecho fundamental a la salud. Reiteración jurisprudencial.

5.- El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, indica que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, estableciendo políticas para la prestación del servicio y ejerciendo una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho fundamental y por otro, en un servicio público de carácter esencial.

6.- El carácter fundamental de los derechos constitucionales, actualmente ya no se estructuran a partir de la distinción de los derechos de primera o segunda generación, ni tampoco porque tenga alguna relación directa con otros derechos fundamentales -tesis de conexidad-, pues la Corte entiende que son fundamentales todos aquellos derechos constitucionales que funcionalmente estén dirigidos a lograr la “dignidad humana” de las personas, y además que sea entendido como subjetivo¹⁶. Bajo estos supuestos es que la Corte Constitucional, entendió que el derecho a la salud era fundamental. En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-736 de 2004 precisó que:

“(…) la jurisprudencia Constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el

derecho fundamental autónomo a la salud”. igualmente indica que “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”

7.- Ahora bien, la génesis del estatus fundamental del derecho a la salud, coincidió con la evolución de la protección de este derecho en el ámbito internacional, específicamente en la Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la cual se señaló:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.
(Negrillas fuera del texto original)

En este mismo sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su párrafo 1º que ‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’.

De igual manera, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.’

8.- Con todo, la garantía del derecho fundamental a la salud, está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. Debido a esto, la jurisprudencia de esta Corporación manifestó, que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS,

pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud¹⁷. Verbigratia, los casos en donde las EPS niegan el suministro de pañales a las personas que no pueden controlar sus esfínteres, bajo el argumento que no se encuentran incluidos en el POS. Al respecto este Tribunal indicó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema¹⁸.”

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección del derecho fundamental a la salud, pues no solamente es un derecho autónomo sino que también comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad, derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales¹⁹. Sin dejar a un lado que, el derecho a la salud no es absoluto, pues se puede limitar conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia de este Tribunal.

El suministro de medicamentos excluidos del Plan de Beneficios. Reiteración jurisprudencial.

9.- En principio, el derecho fundamental a la salud es exigible por vía de tutela solamente respecto de los contenidos del Plan de Beneficios. Empero dicha regla no es absoluta, pues la jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que, en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos de orden constitucional.

“[L]a 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,

estimaré 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 ellos²⁰.

Esta posición, ha servido como base para que esta Corporación en reiteradas ocasiones tutele los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, frente a la negativa de las Entidades Promotoras de Salud -E.P.S- de conceder pañales a sus pacientes por no estar incluidos dentro del Plan de Beneficios.

De ahí que la Corte en sentencia T-099 de 1999²¹, haya tutelado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona perteneciente a la tercera edad (80 años), con bajos recursos económicos, que sufría de incontinencia urinaria, al considerar que la negación de los insumos y/o medicamentos por parte de la Entidad Promotora de Salud, tornaba indigna la existencia del paciente, debido que no le permitía el goce de una óptima calidad de vida, impidiéndole desarrollarse plenamente. Asimismo señaló que frente a las personas de la tercera edad “el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se torna insoslayable”.

En un caso similar, la sentencia T-565 de 1999²², señaló: “que corresponde al juez Constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimaré 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. Agregó de igual manera, “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”.

Con los mismos argumentos la Corte en sentencia T-899 de 2002²³, tuteló el amparo del derecho a la salud y a la vida digna de una persona que padecía de incontinencia urinaria originada por una cirugía de próstata que le había sido practicada. La Sala en esa ocasión, ordenó a la EPS demandada la entrega de pañales, inclusive sin ser manifiesta la formulación del médico tratante adscrito a esa entidad. A juicio de esta Corporación, la enfermedad que padecía el paciente, si bien no comprometía su derecho a la vida, sí le impedía llevar una vida en condiciones dignas²⁴.

Resulta evidente para esta Sala, que cuando una persona de la tercera edad requiere el suministro de pañales desechables, la Entidad Promotora de Salud debe suministrarlos, con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales al salud y a la vida en condiciones de dignidad, sin perjuicio de que la E.P.S. recobre los insumos suministrados por medio de la acción de repetición contra el Estado²⁵.

10.- Ahora bien, el derecho a la vida implica la salvaguardia de unas condiciones que permitan la existencia de las personas con dignidad. Es así como toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona que sufre una seria discapacidad física, no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna²⁶. De ahí que la acción de tutela sea el medio judicial mas idóneo para defender el derecho fundamental a la salud.²⁷

Trámite ante el Comité Técnico Científico para solicitar prestaciones excluidas del Plan de Beneficios.

11.- Si bien es cierto y razonable, que el servicio médico requerido pase por determinados trámites administrativos, también es necesario que dichos trámites no sean excesivos e impongan a las personas una carga que no les corresponde asumir, pues de lo contrario vulneraría el derecho fundamental a la salud. Por esta razón la jurisprudencia constitucional en sentencia T-1016 de 2006 señaló que se “irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico.’”²⁸

12.- Ahora bien, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en manifestar que el concepto de Comité Técnico Científico, no puede convertirse en una instancia más entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud. Máxime cuando “el tiempo de espera fijado por la normativa resulta entonces desproporcionado frente la necesidad de garantizar el goce efectivo y oportuno del derecho [fundamental] a la salud”²⁹.

13.- De conformidad con la regulación vigente, por regla general en el régimen subsidiado, los medicamentos y procedimientos no contemplados en el Plan de Beneficios, deben ser asumidos por las entidades territoriales con cargo a los recursos del régimen de

transferencias y los subsidios a la oferta, recursos que deben ser administrados por las Secretarías Departamentales de Salud, para hacer efectiva la prestación de los servicios solicitados por los afiliados. Sin embargo la Corte aclaró que de manera excepcional las Entidades Promotoras de Salud deben prestar el servicio excluido del P.O.S., con cargo a sus recursos, no solamente cuando el servicio de salud sea urgente sino también cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional³⁰, sin perjuicio de que posteriormente solicite el recobro de los insumos o tratamientos ante el Fondo de Solidaridad y Garantías.

En fin, muchas veces el acatamiento estricto del Plan de Beneficios conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, tales como, el derecho a la vida digna y a la integridad personal. Razón suficiente, por la cual esta Corporación ha obligado a las Entidades Promotoras de Salud a suministrar los servicios que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, sin que se tenga que recurrir a tramites administrativos engorrosos, que no deben soportar. Por consiguiente la Corte creó una serie de condiciones o subreglas que permiten, de una u otra forma, evidenciar en que casos o bajo que criterios, se puede inaplicar el Plan de Beneficios.

Subreglas que ha establecido la jurisprudencia Constitucional para inaplicar el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado.

14.- La jurisprudencia de esta Corporación, ha determinado las siguientes condiciones fácticas que deben concurrir en cada caso concreto para inaplicar las normas del Plan de Beneficios que excluyen determinados medicamentos o procedimientos médicos:

1. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
2. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.
3. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del

fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

4. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” 31

El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

15.- Un componente determinante de la calidad en la prestación del servicio público de salud es el principio de integridad (principio de integralidad), el cual ha sido destacado de manera importante por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las regulaciones en materia de salud y la jurisprudencia constitucional colombianas.

En efecto, la Ley 100 numeral 3° del artículo 153 propone el principio de protección integral, así: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

Con base en ello, esta Corte ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación al principio de integralidad y de esa manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos. Por ello, ha dispuesto que la atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente³².

Ahora bien, es importante precisar que cuando las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud reconocen insumos o medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios pero su prestación no es garantizada oportunamente, amenazan gravemente el derecho fundamental a la salud del paciente. Sobre esta hipótesis la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios debe ser oportuna, eficiente y de calidad a fin de garantizar la efectiva e integral

prestación del servicio y respetar el derecho a la salud del usuario.³³

Por otro lado, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho implicaría que el juez constitucional hiciera determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, "(i) mediante la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable."³⁴

En definitiva, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras. En concreto, este Tribunal ha entendido que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, es decir, una orden de tutela reconozca la atención integral en salud se encontrará sujeta a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

Así, la sentencia T-398 de 2008 dispuso acertadamente que las ordenes indeterminadas de los/las jueces/zas de tutela dirigidas a prestar atención integral a un paciente respecto del cual (i) no existe claridad médica sobre su patología o condición de salud, o del cual (ii) no se conocen las prestaciones que requiere para mejorar su estado de salud, pueden resultar problemáticas a la hora de pretender su cumplimiento y no se compadecen de los recursos del Estado.

Análisis de los casos concretos

16.- En este aparte, la Sala analizará los casos de 3 personas de la tercera edad, que debido a su especial situación de indefensión y a sus delicadas condiciones de salud, son considerados como sujetos de especial protección constitucional. Esta situación permite deducir que en estos casos, como ya se dijo, el derecho a la salud tiene el carácter de autónomo y prevalente y que su protección puede ser exigida de forma directa por la vía de la acción de tutela.

17.- Evidencia esta Sala que los accionantes se encuentran legitimados/as para actuar como

agentes oficiosos en los tres casos, donde solicitan el amparo de los derechos de los pacientes, pues se constató el cumplimiento de las exigencias del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional: (i) que el titular derecho se encuentre en imposibilidad para promover su propia defensa, y (ii) que quien actúa en calidad de agente oficioso, lo manifieste de forma expresa.

Así, esta Sala puede concluir que en todos los casos la acción impetrada resulta procedente por tratarse de sujetos de especial protección constitucional y por encontrarse acreditados los requisitos de la agencia oficiosa.

18.- En los casos que se examinan, las entidades accionadas negaron el suministro de los insumos, medicamentos y procedimientos que solicitaron los/las accionantes aduciendo que los mismos no se encuentran incluidos en el plan obligatorio Salud y no cuentan con la autorización del Comité Técnico Científico. Razones que la Corte ha valorado como vulneradoras del derecho a la salud en los casos en que se logren verificar los cuatro requisitos que fueron señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, por la cual se puede inaplicar el Plan de Beneficios.

19.- Ahora bien, una vez establecida la procedencia del amparo, la Sala entrará a resolver si la NUEVA EPS, vulneró los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, mínimo vital y seguridad social de los/las accionantes, al negar los insumos, medicamentos y procedimientos que demandan.

1. Expediente T-3.563.907.

20.- La señora María Mercedes Alvarado de Ávila, cuenta de 78 años de edad, presenta un grave estado de salud debido a su diabetes crónica degenerativa, hipotiroidismo, secuelas de Accidente Cerebrovascular, antecedentes de una neumonía (NAC), enfermedad pulmonar obstructiva crónica y una escara en el hueso sacro que le impide acostada o sentada por mucho tiempo. Actualmente se encuentra afiliada en calidad de cotizante al régimen contributivo de salud con la NUEVA EPS35.

Aduce la señora Sandra Jeanet Avila Alvarado, agente oficiosa de su progenitora, que la gravedad de la enfermedad y el no suministro de "Gotas Cromoglicato de Sodio al 4%, Crema Sisitin, Toallitas Húmedas, Vaselina, Gasa Estéril, por 2 de 10x10cm de 8 pliegues,

Gasa tipo VII, Micro Poro, Crema Dermatrex por 20mg, Solución Inyectable, Suero Fisiológico, Gel Antibacterial Neutro, Boncida Cloherxidina Gluconato al 4%, y los guantes”, acarrea un deterioro importante en su salud, poniendo en riesgo su vida y su integridad física. De igual manera solicita que se autorice el programa de atención domiciliaría.

Para este caso, la Sala se pronunciará sobre cada una de las pretensiones estudiándolas a la luz de la jurisprudencia constitucional.

Respecto de la atención médica domiciliaria, la Sala advierte que la señora María Mercedes Alvarado de Ávila, es una persona de especial protección constitucional debido a su avanzada edad (78 años)³⁶, con un estado de dependencia severa³⁷, debido a su grave estado de salud. Asimismo, se constató que el día 29 de noviembre de 2011, la Doctora Jhoana Milena Salazar Muñoz, manifestó que “la paciente es candidata para atención domiciliaria”³⁸.

Por todo, la Sala considera que no otorgarle el servicio de atención domiciliaria a la peticionaria compromete la dignidad de su existencia, toda vez que los sufrimientos de su avanzada edad se suma su postración y las lesiones en la piel. Por consiguiente se concederá el amparo solicitado y se ordenará el suministro de la atención domiciliaria que requiere la paciente de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, para lo cual, la entidad accionada deberá autorizar la programación de “evaluaciones médicas domiciliarias periódicas de control” a favor de la peticionaria, según el criterio de los médicos tratantes y la necesidad de las afecciones de la accionante.

Frente al suministro de “Gotas Cromoglicato de Sodio al 4%, Crema Sisitin, Toallitas Húmedas, Vaselina, Gasa Estéril, por 2 de 10x10cm de 8 pliegues, Gasa tipo VII, Micro Poro, Crema Dermatrex por 20mg, Solución Inyectable, Suero Fisiológico, Gel Antibacterial Neutro, Boncida Cloherxidina Gluconato al 4%, y los guantes”, esta Sala avizora que no obra en el expediente la orden de su médico tratante y que la necesidad tales insumos tampoco puede inferirse de la información con que cuenta la Corte sobre las afecciones de la paciente. Tampoco hay constancia de que la actora haya requerido ante la entidad dicho insumo que hoy pretende obtener por vía de tutela.

A pesar de estas circunstancias, como se trata de un sujeto de especial protección constitucional, esta Sala considera necesario que la NUEVA EPS evalúe a la paciente para

determinar si los insumos solicitados, son efectivamente necesarios para garantizar el derecho fundamental a la salud de la paciente, para que, de ser así, proceda a autorizar su suministro inmediatamente.

Por otra parte, frente a la solicitud del suministro de pañales desechables, esta Sala entrará a determinar si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, en cuanto al suministro de medicamentos, insumos o tratamientos que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, por tratarse de elementos destinados a la higiene y cuidado personal:

1) Esta Corporación evidencia que la negativa del suministro de pañales desechables, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la señora María Mercedes Alvarado de Ávila, pues de su estado patológico se desprende un grado de dependencia severa (Escala de Barthel 5) que no le permite desplazarse autónomamente para hacer sus necesidades fisiológicas, que origina una afectación no sólo en su higiene y sanidad sino que también impedirían una óptima calidad de vida, el pleno desarrollo de la misma y una convivencia normal con sus familiares y demás personas.

2) Es claro para la jurisprudencia de esta Corporación que los pañales desechables no cuentan con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios.

3) Debido a que la Nueva EPS no controvertió las afirmaciones presentadas por parte de Sandra Jeanet Avila Alvarado en el escrito de tutela, esta Sala en aplicación de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, tendrá por cierto el hecho de que no le son suficientes los recursos económicos que recibe su madre (pensión)³⁹, para sufragar los gastos de los insumos y medicamentos solicitados. Mas aún, cuando en el escrito de impugnación que allegó la Nueva EPS, tampoco se hace referencia alguna de la capacidad económica que tiene la paciente o de sus familiares para sufragar los gastos de lo que solicita a través del amparo constitucional.

4) Por último, la Sala no evidencia en el expediente de tutela, orden médica alguna que ordene el suministro de los pañales. Sin embargo, esta Corporación ha sido enfática en manifestar que no se necesita dicha orden cuando se demuestra las limitaciones de

locomoción, toda vez que las personas que padecen esta dificultad no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares⁴⁰.

Con base en lo anterior, este Tribunal concederá el suministro de pañales desechables y la atención médica domiciliaria, de acuerdo a los criterios que establezca el médico tratante de la señora María Mercedes Alvarado de Ávila, con el fin de que se mantenga en condiciones higiénicas aceptables, que le permitan relacionarse y vivir dignamente.

2. Expediente T-3.570.282

21.- La señora Ligia Parra de Ruiz, cuenta con 73 años de edad y actualmente sufre de un Alzheimer avanzado, el cual no le permite controlar esfínteres ni tampoco valerse por sí misma. De igual manera el agente oficioso adujo que no cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir el gasto de los pañales que necesita su madre. Por esta razón, considera que el no suministro de los pañales por parte de la Nueva EPS le vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y a la salud.

La entidad accionada adujo que la accionante tiene la capacidad económica para asumir los gastos de los pañales solicitados, toda vez que la base de datos de la entidad, se evidencia que ella es “pensionad[a] del Instituto de Seguros Sociales, con un ingreso base de cotización de un millón ciento ochenta y siete mil pesos (1.134.000) [sic], lo que demuestra que tiene la capacidad de pago para cubrir las necesidad que pretende hacer valer mediante orden judicial”.

En primer lugar la Sala entra a demostrar si la accionante cumple con los requisitos que ha previsto la jurisprudencia de la Corte Constitucional para inaplicar el Plan de Beneficios.

1) Es indudable que la Demencia Senil y el Alzheimer avanzado, impide que la señora Ligia Parra de Ruiz se valga por sí misma y controle sus esfínteres, lo que le implica el uso de pañales desechables. Claramente el no suministro de dichos insumos, conlleva no solo un deterioro en su salud y su higiene, sino también una vida en condiciones indignas y al desarrollo de la misma, pues no le permite relacionarse con otras personas de manera natural.

2) Como ya se ha manifestó en los dos casos precedentes, los pañales desechables no

cuentan con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios.

3) La Sala avizora conforme a las pruebas aportadas al proceso⁴¹, que la mesada pensional que recibe mensualmente la señora Ligia Parra de Ruiz, efectivamente es de 1.134.000 mil pesos y que el costo de los pañales desechables no superan los 225.000 mil pesos mensuales.

Bajo estas circunstancias fácticas, la Sala considera que no es posible imponer al Estado la carga de sufragar el cien por ciento (100%) de los insumos solicitados en el caso sub examine, así como tampoco creer que los 1.134.00 pesos que recibe la señora Ligia Para de Ruiz como ingresos mensuales, son suficientes para considerar que ostenta la capacidad suficiente para sufragar los gastos de su hogar y los que requiere por su estado patológico. Pues sufragar continuamente y sin limite en el tiempo el pago de 225.000 pesos mensuales (pañales), puede afectar el mínimo vital⁴² de la accionante y el de su familia. Valga recordar que “la incapacidad económica para asumir un costo derivado de un servicio de salud excluido del POS o Plan de Beneficios y Coberturas, según sea el caso, se califica a la luz de las otras necesidades de las personas, pues de lo contrario se les pondría en riesgo la materialización de una vida en condiciones de dignidad”⁴³.

Recientemente esta Corporación en Sentencia T-834 de 2011, resolvió un caso donde se le niega por parte de Cosmitet Ltda., el tratamiento a un menor que sufría de unas alergias constantes. En este caso se constató que el padre del menor tenía unos ingresos de dos millones trescientos mil pesos (\$2.300.000) con los cuales sufragaba los gastos y las necesidades de su hogar compuesto por su hijo, su esposa y la madre de su esposa que es una persona de la tercera edad. Bajo estas circunstancias la corte entendió que “los ingresos mensuales del actor, [suponían] una cierta capacidad de pago, sin embargo no la suficiente como para asumir periódicamente el costo total del tratamiento que requiere su hijo, 44 lo que significa que imponerle al actor el pago del cien por ciento (100%), del mismo, no sería para el accionante un gasto soportable”. Finalmente, ordenó que el pago del tratamiento debía ser compartido por partes iguales, con el fin de no afectar los derechos fundamentales, como tampoco el deber de financiar el SGSSS por parte del accionante.

De acuerdo a lo anterior, la Sala cree conveniente ordenar que el pago de los pañales solicitados, sea compartido por partes iguales entre la Nueva EPS y la señora Ligia Parra de

Ruiz, con el fin de contribuir no solo con el equilibrio financiero y la sostenibilidad del sistema de salud, sino también evitar la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

4) Si bien es cierto que no existe una prescripción médica que autorice expresamente el suministro de pañales desechables por parte de un médico adscrito a la Nueva EPS o uno particular, es notoria la necesidad que tiene la señora Ligia Parra de Ruiz para el suministro de los mismos, en tanto que el estado patológico de la señora Parra no le permite controlar sus esfínteres⁴⁵.

Finalmente, la Sala considera que se cumple con la totalidad de los requisitos jurisprudenciales que exige esta Corporación para inaplicar el Plan de Beneficios y por ende esta Sala tutelaré el amparo solicitado y ordenaré que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, se autorice el suministro de los pañales requeridos y cobre al actor únicamente el cincuenta por ciento (50%) de su costo.

3. Expediente T-3.572.090

22.- La señora Marleny Salazar Hernández, con 63 años de edad, cuenta actualmente con secuelas de una enfermedad cerebro vascular, con un grado de dependencia total física de 10 puntos en la escala Barthel. Como consecuencia de su enfermedad, se encuentra reducida en cama, teniendo que utilizar 3 pañales diarios. Indica el señor Leonel Mejía Castaño, agente oficioso de su esposa Marleny Salazar, que no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los gastos de pañales que requiere su esposa, toda vez que su ingreso es de un salario mínimo mensual que es utilizado para el pago de servicios públicos y el mantenimiento de su familia.

Por tal razón el agenciado solicita a través de la acción de tutela, “una asistencia integral en salud de acuerdo con las necesidades derivadas de sus condiciones de incapacidad; asistencia que comprende en este caso los pañales y todo lo demás que necesite para el tratamiento de su enfermedad”.

Aduce la entidad accionada, en la contestación de la acción de tutela sub examine, que hubo una actuación temeraria por parte del accionante, dado que el actor ya había interpuesto en anteriores oportunidades, una acción de tutela que contenía las mismas pretensiones.

En primer lugar, la Sala considera, que no se configura una actuación temeraria por parte del accionante, toda vez que no se acredita su utilización para fines dolosos o propósitos fraudulentos que pretendan la afectación del sistema de administración de justicia⁴⁶. Por el contrario, el hecho de que la accionante se encuentre actualmente postrada en una cama sin la posibilidad de moverse por sí misma y además sin poder hablar⁴⁷, la coloca en un estado de necesidad extrema de defender su derecho a la salud y a la vida en condiciones de dignidad. Valga recordar que la Corte indicó en su jurisprudencia⁴⁸, algunos casos donde no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de partes, de causa y de objeto. Dentro de esos casos se encuentra: “la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia⁴⁹ o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe⁵⁰.” (Negrillas fuera del texto original)

Con todo, esta Sala concluye que en el presente caso no se presenta una actuación temeraria y por ende decidirá sobre cada una de las pretensiones solicitadas, estudiándolas a la luz de la jurisprudencia constitucional.

La Sala considera que no puede ordenarse la atención integral en salud a la señora Ligia Parra de Ruiz, debido que el mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no procede contra actos futuros e inciertos⁵¹, tal y como lo adujo el juez ad quem, por cuanto no se acredita cual es el tratamiento o medicamentos concretos que la misma requiere para tratar su patología.

Con relación a la autorización de suministro de pañales desechables, la Sala analizará los requisitos que se han establecido jurisprudencialmente para inaplicar el Plan de Beneficios:

1) Esta Sala considera que las patologías que padece señora Marleny Salazar Hernández (secuelas de enfermedad cerebrovascular, sometida a una dependencia total por estar calificada con 10 grados en la Escala de Barthel⁵², le impiden no solamente un adecuado manejo de sus esfínteres, sino que además le imposibilita movilizarse. Por este motivo, el uso de pañales, en su caso, trasciende la orbita de las necesidades higiénicas convirtiéndose en una necesidad de primer orden desde el punto de vista de la dignidad humana.

2) Es claro médicamente que los pañales desechables no cuentan con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios.

3) El solo hecho de que la Nueva EPS, no se haya pronunciado respecto de la situación económica actual que aduce el accionante en el escrito de tutela, permite a la Sala presumir como cierto el hecho de que la señora Marleny Salazar Hernández y los familiares con los que convive, no cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos que demandan la compra de pañales.

4) Por último, si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, como en el caso anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, “es un hecho notorio que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro”⁵³

Por las razones expuestas, y teniendo en cuenta que en decisiones anteriores se ha ordenado el suministro de los pañales sin orden médica previa por estar demostrada la incontinencia urinaria y las limitaciones de locomoción, como en este caso, la Sala ordenará a la NUEVA EPS que autorice a la paciente el suministro de los pañales desechables que requiera.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, del veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Sandra Jeanet Ávila Alvarado como agente oficiosa de la señora María Mercedes Alvarado De Ávila, contra la Nueva EPS. En consecuencia TUTELAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales de la accionante. En este sentido, ORDENAR a la NUEVA EPS en Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, (i) convoque una Junta Médica, en la que esté presente el médico tratante de la señora María Mercedes Alvarado De Ávila, para que la valore médicamente y determine si la atención médica domiciliaria y las “Gotas Cromoglicato de Sodio al 4%, Crema Sisitin, Toallitas Húmedas, Vaselina, Gasa Estéril, por 2 de 10x10cm de 8 pliegues, Gasa tipo VII, Micro Poro, Crema Dermatrex por 20mg, Solución Inyectable, Suero Fisiológico, Gel Antibacterial Neutro, Boncida Cloherxidina Gluconato al 4%, y los guantes”, son

efectivamente necesarios para garantizar su derecho fundamental a la salud y de ser así, proceda a autorizar su suministro inmediatamente; y (ii) autorice a la señora María Mercedes Alvarado De Ávila el suministro de los pañales desechables necesarios para mantenerse en condiciones higiénicas que le permitan vivir dignamente de forma ininterrumpida, mientras subsista la necesidad.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, del doce (12) de junio de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela promovida por Aracely de Jesús Ruiz Parra, como agente oficiosa de su madre Ligia Parra de Ruiz, en contra de la NUEVA EPS. Y en su lugar ORDENAR que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, la NUEVA EPS autorice el suministro de los pañales requeridos, cobrando al actor únicamente el cincuenta por ciento (50%) de su costo.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito del Distrito Judicial de Armenia Quindío, del treinta (30) de mayo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Leonel Mejía Castaño como agente oficioso de la señora Marleny Salazar Hernández, contra la Nueva EPS. En consecuencia TUTELAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales de la accionante. En este sentido, ORDENAR a la NUEVA EPS en Armenia (Quindío) que autorice a la señora Marleny Salazar Hernández el suministro de los pañales desechables que necesite para mantenerse en condiciones higiénicas que le permitan vivir dignamente.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LUIS ERNESTO VARGAS

A LA SENTENCIA T-975/12

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito aclarar mi voto en esta oportunidad pues, aunque comparto el sentido y los fundamentos de la decisión adoptada por la Sala, considero que las órdenes dictadas para materializar la protección constitucional reclamada en los expedientes T-3.563.907 y T-3.570.282 han debido ajustarse de un modo que resultara más favorable para la garantía de los derechos fundamentales de las peticionarias. A continuación, explico las razones que me motivan a aclarar mi voto con respecto a lo resuelto por la mayoría en los casos citados.

Expediente T-3.563.907

La señora María Mercedes Alvarado, de 78 años de edad, indicó que presenta un deteriorado estado de salud, debido a que padece diabetes crónica degenerativa con hipotiroidismo, secuelas de accidente cerebro vascular, enfermedad pulmonar obstructiva crónica y una escara en el hueso sacro que le impide estar acostada o sentada por mucho tiempo. Señaló que se le negaron los medicamentos e insumos relacionados en la tutela porque “no los hay por ahora en ningún dispensario”, cuestión que pone en riesgo su vida y su integridad física.

La Sala amparó parcialmente los derechos fundamentales de la señora Alvarado y, en consecuencia, le ordenó a la Nueva EPS i) autorizar el suministro de los pañales requeridos, de forma ininterrumpida, mientras subsista la necesidad y ii) convocar una junta médica en

la que esté presente el médico tratante de la actora, para que la valore médicamente y determine si la atención médica domiciliaria y los medicamentos solicitados en la tutela son efectivamente necesarios para garantizar su derecho fundamental a la salud. De ser así, dice el fallo, la Nueva EPS deberá autorizar su suministro inmediato.

En mi criterio, las circunstancias de debilidad manifiesta que enfrenta la señora Alvarado ameritaban que la atención médica domiciliaria que reclamó se ordenara directamente en la tutela, sin supeditarla a lo que, sobre el particular, determine la junta médica que deberá constituirse por disposición del fallo. Lo anterior, por las siguientes razones:

* La médica tratante de la señora Alvarado manifestó que la paciente es candidata para atención domiciliaria (página 27 de la sentencia).

* Al responder la acción de tutela, la Nueva EPS no se pronunció en contra de la pretensión de atención domiciliaria. Por el contrario, su alegato se limitó a criticar que el juez de primer grado hubiera ordenado la atención integral de la paciente.

* La señora Alvarado es una persona de la tercera edad (78 años) que, además, se encuentra en un delicado estado de salud, pues padece “diabetes crónica degenerativa con hipotiroidismo, secuelas de accidente cerebro vascular, enfermedad pulmonar obstructiva crónica y una escara en el hueso sacro que le impide estar acostada o sentada por mucho tiempo”. Así las cosas, no resultaba adecuado obligarla a moverse para atender sus citas médicas.

La sentencia reconoció esta situación, al referir, en su parte motiva, que “no otorgarle el servicio de atención domiciliaria a la peticionaria compromete la dignidad de su existencia, toda vez que los sufrimientos de su avanzada edad se suma su postración y las lesiones en la piel”. Sobre ese supuesto anunció, de hecho, que concedería el amparo solicitado, ordenando “el suministro de la atención domiciliaria que requiere la paciente de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, para lo cual, la entidad accionada deberá autorizar la

programación de “evaluaciones médicas domiciliarias periódicas de control” a favor de la peticionaria, según el criterio de los médicos tratantes y la necesidad de las afecciones de la accionante”.

Así las cosas, estimo que la decisión final de condicionar la atención domiciliaria de la paciente a lo que se decida en la junta médica es inconsecuente con el grave estado de salud que enfrenta la señora Alvarado, el cual, insisto, fue advertido por la Sala en el trámite de revisión. A mi juicio, la decisión de ordenar directamente la atención domiciliaria habría garantizado de manera adecuada y efectiva el derecho a la salud de la accionante, mientras la junta médica define la necesidad de suministrar los demás insumos que solicitó, pero no han sido autorizados por su médico tratante. Tal observación fue puesta en consideración de la Sala, pero no fue tomada en cuenta por la mayoría.

La señora Ligia Parra Ruiz, de 73 años de edad, sufre de alzhéimer avanzado, lo cual le impide controlar esfínteres y valerse por sí misma. El 9 de marzo le solicitó a la Nueva EPS el suministro de pañales, pero su petición fue negada porque los mismos no se encuentran en el plan de beneficios. Indicó que no tiene recursos suficientes para asumir el valor de los pañales.

La Sala concedió el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenó autorizar “el suministro de los pañales requeridos cobrando al actor (sic) únicamente el 50% por ciento de su costo”.

Considero que la Sala debió ordenar el suministro de los insumos reclamados con cargo total a la Nueva EPS. Imponerle a la accionante la carga de sufragar el 50% de los pañales es excesiva, dado su delicado estado de salud. Además, la Sala debió tener en cuenta que, al impugnar el fallo de primer grado, la hija de la peticionaria explicó que la pensión que recibe la señora Parra es insuficiente, pues por la enfermedad que padece requiere “que una persona esté pendiente de ella las 24 horas del día”, al punto de que su familia “se ha visto en la necesidad de realizar un apoyo familiar para sufragar los gastos de su madre”.

Pese a esto, la Sala consideró que el Estado no tenía por qué asumir la totalidad del valor de los pañales reclamados y que el mínimo vital de la paciente solo puede verse afectado si paga 225.000 pesos mensuales por el suministro de los mismos, pero no si cancela la mitad de ese valor. Tal conclusión, en mi concepto, es arbitraria y desproporcionada, pues desconoce que en materia de tutela debe presumirse la buena fe del accionante e impone

una carga que, insisto, no tenía por qué ser soportada por un sujeto de especial protección constitucional.

Fecha ut supra

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Folios 57 al 62 del cuaderno principal.

2 Folios 54 al 56 del cuaderno principal.

3 Folio 48 del cuaderno principal.

4 Folios 64 al 80 del cuaderno principal.

5 Folios 89 al 93 del cuaderno principal.

6 Folios 2 y 3 del cuaderno principal.

7 Folios 3 al 6 del cuaderno principal.

8 Folios 34 al 44 del cuaderno principal.

9 Folio 56 del cuaderno principal

10 Folios 72 al 80 del cuaderno principal.

11 Folios 12 al 21 del cuaderno principal.

12 Folios 27 al 36 del cuaderno principal.

13 Folios 37 al 48 del cuaderno principal.

14 Ver Sentencia T-724 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

18 Corte Constitucional. Sentencias T-223 de 2006, T-933 de 2009, T-126 de 2010 y T-786 de 2010.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 1999

21 Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 1999.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 1999.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-899 de 2002.

24 Corte Constitucional. Sentencias T-1219 de 2011 y T-202 del 28 de 2008.

25 Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008, T-223 de 2006, T-933 de 2009, T-126 de 2010 y T-786 de 2010.

26 Corte Constitucional. Sentencias T-899 de 2002, T-1219 de 2003, T-829 de 2006, T-155 de 2006, T-965 de 2007, T-143 de 2009, T-293 de 2009 y T-352 de 2010, entre otras.

27 Incluso en aquellos casos en los que la afección a la salud fue causada por la ineficiencia del Estado, y se cuenta con acciones contencioso administrativas para reclamar el resarcimiento de los perjuicios causados, la tutela es el medio idóneo para proteger el derecho a la salud de la persona, en especial, cuando se trata de garantizar el acceso al servicio de salud que se requiera con necesidad. Corte Constitucional, sentencia T-328 de

1993, en este caso la Corte consideró que “[la] atención médica inmediata a la víctima de un accidente causado en virtud de la objetiva ineficiencia de la administración en la prestación de un servicio público, en la sentencia con la cual se pone término a una acción de reparación directa, tiene únicamente carácter resarcitorio de los gastos incurridos por ese concepto y es necesariamente posterior a la misma. || Si la condición económica de la víctima y la naturaleza de la lesión sufrida son tales que, sin apoyo externo, no es posible recibir el tratamiento médico o quirúrgico necesario, como ocurre en el presente caso, cabe preguntarse si la pretensión de obtener dicha prestación hace parte del derecho a la salud y debe ser suministrada por la entidad pública cuya acción u omisión que traducen un grado objetivo de ineficiencia fueron causa determinante del accidente.”

28 En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006.

29 Corte Constitucional. Sentencia C-934 de 2011. por medio del cual se declaró exequible condicionalmente el artículo 27 de la Ley 1438 de 2011.

30 Corte Constitucional. Sentencia T-1089 de 2007.

31 Corte Constitucional. Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999, Sentencia T-237/03, T-324-08.

32 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 2006

33 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T- 760 de 2008.

34 Sentencia T-053 de 2009.

35 Ver folio 1 del primer cuaderno.

36 Ver folio 1 del primer cuaderno

37 Ver folio 5 del primer cuaderno.

38 Ver folios 4 y 12 del primer cuaderno.

39 Ver folio 41 del primer cuaderno.

40 Corte Constitucional. Sentencias T-110 de 2012 y T-664 de 2010.

41 Folios 45 y 46 del primer cuaderno.

42 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999.

43 Corte Constitucional, Sentencia T-834 de 2011.

44 Ibíd.

45 Ver folios 15 y 63 del primer cuaderno.

46 Corte Constitucional, sentencia T-1215 de 2003.

47 Ver folios 70, 71 y 72 del primer cuaderno.

48 Corte Constitucional, Sentencias T-556 de 2010 y T-1104 de 2008.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2005.

51 Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2006.

52 Folio 6 del primer cuaderno.

53 Corte Constitucional, Sentencia T-975 de 2008.

{p}