

Sentencia T-003/15

(Bogotá, D.C., Enero 15)

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vulneración cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiere con necesidad tanto en el régimen contributivo o subsidiado

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.

DERECHO A LA SALUD-Reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia para suministro de medicamentos excluidos del POS

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Precedente fijado en sentencias T-752/12 y T-383/13

OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE-Carga argumentativa que debe asumir el juez de tutela

para apartarse del precedente constitucional

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales/CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

INCAPACIDAD ECONOMICA PARA ASUMIR COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Se invierte la carga de la prueba en cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio de salud

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Se ordena provisionalmente la entrega de pañales desechables mientras juez de instancia se pronuncia, de acuerdo con el precedente y reglas fijadas por esta Corporación, sobre el goce efectivo de estos derechos

Fallos de tutela objeto revisión: T-4.497.100 Sentencia del Juzgado Quinto de Familia en Oralidad de Cúcuta del 1 de julio de 2014 que negó el amparo tutelar. T- 4.501.732 Sentencia del Juzgado de Menores del Circuito de Palmira del 4 de junio de 2014 que concedió el amparo constitucional. T-4.507.818 Sentencia del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de menor cuantía de Barranquilla que negó el amparo. T-4.507.922 Sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué del 3 de abril de 2014 que negó el amparo tutelar. T-4.511.279 Sentencia del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá del 24 de julio de 2014 que confirmó la sentencia del Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá del 12 de junio de 2014 que negó el amparo tutelar. T-514.767 Sentencia del Juzgado Dieciséis

Laboral del Circuito de Medellín del 13 de junio de 2014 que negó el amparo.

Accionantes: T-4.497.100 María Florentina Peña como agente oficioso de Luis Eduardo Pulido. T- 4.501.732 Virginia Trujillo López como agente oficioso de María Amalfi López de Trujillo. T-4.507.818 Fabiola Beltrán Obredor como agente oficioso de Yocasta Obredor de Beltrán. T-4.507.922 Blanca Lucía Santamaría Lozano como agente oficioso de Gabriel Francisco Santamaría Ruíz. T-4.511.279 Jhon Darwin Benítez Colmenares como representante legal de Damian Alexander Benítez Muñoz. T-514.767 Diana Marcela Monsalve Monsalve como agente oficioso de Ary José Alegría López.

Accionados: T-4.497.100 Nueva EPS. T- 4.501.732 Nueva EPS. T-4.507.818 Saludvida EPS. T-4.507.922 Saludvida EPS y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima. T-4.511.279 Salud Total EPS. T-514.767 Alianza Medellín Antioquia EPS SAS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensiones en los expedientes T-4.497.1001, T-4.501.7322, T-4.507.8183, T-4.507.9224, T-4.511.2795 y T-4.514.7676.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: T-4.497.100 vida, salud, igualdad, integridad personal y vida digna. T-4.501.732 mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud. T-4.507.818 vida, salud, seguridad social y protección especial a las personas de la

tercera edad. T-4.507.922 salud, vida, seguridad social e integridad física. T-4.511.279 salud y vida digna. T-4.514.767 vida, salud, integridad física y dignidad humana.

1.1.2. Conductas que causan la vulneración: T-4.497.100 la negativa de la EPS accionada de suministrar la silla de ruedas, pañales desechables, crema y colchón anti escaras, transporte en ambulancia y brindar el tratamiento integral requerido por el agenciado, argumentando que son servicios excluidos del POS. T-4.501.732 la negativa por parte de la entidad accionada de suministrar los medicamentos, pañales desechables, crema anti escaras, servicio de salud domiciliario, suplementos alimenticios y transporte requerido por la agenciada, imponiendo barreras administrativas injustificadas. T-4.507.818 la negativa de la EPS accionada de autorizar y suministrar los pañales desechables requeridos por la agenciada argumentando estar excluidos del POS. T-4.507.922 la negativa de la entidad accionada de autorizar a favor del agenciado el suministro pañales desechables, crema antipañalitis y suplementos alimenticios, argumentando estar excluidos del POS. T-4.511.279 la negativa de la EPS accionada de brindar tratamiento integral a favor del representado incluyendo los medicamentos, pañales, vitaminas, suplementos alimenticios, inhaladores y transporte requerido por el mismo. T-4.514.767 la negativa de la EPS accionada de brindar atención médica domiciliaria, colchón y almohada anti escaras, pañales, servicio de enfermería permanente, medicamentos y suplementos alimenticios requeridos por el agenciado, argumentando falta de orden médica que los prescriba.

1.1.3. Pretensiones: T-4.497.100 se ordene a la accionada (i) prestar atención médica asistencial de carácter domiciliario a favor del accionante, (ii) suministrar a favor del mismo la silla de ruedas, pañales desechables, crema y colchón anti escaras requerido, (iii) autorizar a favor del agenciado el servicio de ambulancia y transporte para acudir a las citas médicas, (iv) brindar tratamiento integral de acuerdo a su patología y (v) exonerarlo del pago de copagos y cuotas moderadoras. T-4.501.732 se ordene a la entidad accionada (i) suministrar a favor de la agenciada los medicamentos, pañales, cremas y suplementos alimenticios requeridos, (ii) autorizar el servicio médico domiciliario o autorizar el traslado en ambulancia desde su residencia al centro de atención, (iii) brindar tratamiento integral, (iv) abstenerse

de negar los procedimientos médicos requeridos por la agenciada en el futuro y, como medida provisional solicitó (v) el suministro inmediato del medicamento Fludrocortisona tableta 0.1 mg Merck S.A. marca Astonin H. T-4.507.818 se ordene a la entidad accionada el suministro inmediato de los pañales desechables requeridos por la agenciada. T-4.507.922 se ordene a las accionadas (i) suministrar los pañales desechables, crema antipañalitis y Ensoy adultos polvo de manera permanente, (ii) brindar atención integral en salud sin costo alguno, (iii) asumir los costos de alojamiento, alimentación y transporte del agenciado y su acompañante en caso de requerir traslado a otra ciudad para fines médicos. T-4.511.279 se ordene a la accionada brindar el tratamiento integral y garantía de cobertura plena incluyendo los medicamentos, pañales, vitaminas, suplementos alimenticios, inhaladores y transporte requeridos por el menor. T-4.514.767 ordenar a la entidad accionada el suministro de atención médica domiciliaria, colchón y almohada anti escaras, pañales, servicio de enfermería permanente, medicamentos, suplementos alimenticios así como atención integral de acuerdo a la patología presentada por el agenciado.

A. Demanda de tutela T-4.497.100:

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora María Florentina Peña actúa en calidad de agente oficioso de su cónyuge Luis Eduardo Pulido, de 98 años de edad y padece infección prostática severa por hiperplasia permanente⁷.

1.2.2. Aseguró la accionante que actualmente su esposo se encuentra postrado en una cama con una infección severa consecuencia de que cada 20 días se le tiene que cambiar la sonda y cuando acude al médico para que él lo haga, se le imponen cargas administrativas para autorizar el servicio⁸.

1.2.3. El 22 de mayo de 2014 la señora María Florentina Peña elevó derecho de petición ante la Nueva EPS solicitando de manera urgente atención integral, valoración por médico especialista con el fin de determinar el tratamiento a seguir de acuerdo a la patología del señor Luis Eduardo Pulido, pues las veces que ha asistido a consulta los médicos de dicha entidad no toman exámenes de signos vitales y únicamente ordenan implementos y dispositivos para sondear al paciente. Así mismo manifestó la necesidad de silla de ruedas, pañales, colchón anti escaras, medicamentos para el dolor, cambio de sonda, entre otras dolencias propias de su enfermedad. Finalmente, solicitó que mientras determine el procedimiento a seguir, el paciente sea atendido en todas sus necesidades incluidos los gastos de transporte, biopsias, ecografías y lo demás ordenado por el médico tratante⁹.

1.2.4. El 4 de junio de 2014, la Nueva EPS negó la solicitud de la accionante bajo el argumento que la IPS ha prestado los servicios requeridos por el señor Pulido, en el entendido que ha sido atendido por médicos urólogos quienes remitieron al agenciado a cirugía y los exámenes pre quirúrgicos ya fueron entregados al mismo. En cuanto a los insumos solicitados señaló que no existe orden médica que los prescriba además de encontrarse excluidos del POS¹⁰.

1.2.5. Por último, la señora María Florentina Peña manifestó que el señor Luis Eduardo Pulido se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud en calidad de cotizante y recibe pensión equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente¹¹.

1.3. Respuesta de la entidad accionada¹².

1.3.1. Nueva EPS¹³.

Solicitó declarar improcedente la presente acción pues la misma carece de objeto al no existir vulneración por parte de la entidad, y la accionante no acreditó la ocurrencia de un

perjuicio irremediable. No obstante, solicitó que en caso de ser amparados los derechos del peticionario se ordene el pago del 100% del costo de los tratamientos o medicamentos excluidos del POS por parte del FOSYGA.

En primer lugar, consideró que la atención domiciliaria debe ser solicitada en virtud del tratamiento del paciente y que en el caso bajo estudio es requerida para ayudar al mismo en sus actividades cotidianas, cuya responsabilidad recae en el cuidador del agenciado.

En segundo lugar, respecto a la silla de ruedas, pañales desechables, colchón y crema anti escaras aseguró que son insumos excluidos del POS, además de carecer de orden médica donde se prescriba su suministro.

En cuanto al transporte en ambulancia manifestó que el servicio solicitado por la accionante es de consulta externa el cual debe ser programado y ambulatorio, es decir que no tiene carácter de urgente ni de internación, por tanto no es posible acceder a dicha pretensión. Así mismo, afirmó que el servicio de transporte para acudir a las citas médicas no puede ser autorizado pues el servicio no es prestado en municipios que reciben UPC diferencial, por ende la entidad no tiene la obligación de costear el transporte del paciente.

Finalmente, consideró que los copagos y las cuotas moderadoras son pagos que por ley en el régimen contributivo deben asumir los afiliados conforme a su ingreso mensual, del mismo modo aseguró que conceder el tratamiento integral equivaldría a proteger hechos futuros e inciertos.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Quinto de Familia en Oralidad de Cúcuta, del 1 de julio de 201414.

Negó el amparo tutelar, por falta de vulneración de los derechos invocados por la accionante. Consideró que no es posible afirmar que el agenciado se encuentra en delicado estado de salud pues de ser así el médico tratante lo hubiese plasmado en la historia clínica, y no lo hizo.

Aseguró que no fue anexada la historia clínica en su totalidad, ordenes médicas ni tratamientos prescritos por el médico tratante que soporte la necesidad de suministro de los insumos referenciados en el escrito de tutela. Así como no existe prueba de que los mismos efectivamente fueron solicitados ante la entidad accionada. Por otro lado, no exoneró de copagos y cuotas moderadoras pues el presente caso no se ajusta dentro de los contemplados por la normatividad vigente para la exoneración pretendida.

Si bien en la parte motiva de la sentencia conminó a la Nueva EPS a efectuar la valoración por especialista del agenciado, y en caso de considerar pertinente cualquier intervención quirúrgica o tratamiento alguno prestar el mismo oportunamente evitando el desgaste del aparato judicial en la atención de futuras acciones de tutela por estos mismos hechos, así como autorizó a la entidad accionada para efectuar el recobro ante el FOSYGA, esto no fue plasmado en la parte resolutive de la providencia.

B. Demanda de tutela T-4.501.372.

1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. La señora Virginia Trujillo López actúa en calidad de agente oficioso de su madre María Amalfi López de Trujillo quien cuenta con 88 años de edad¹⁵.

1.2.2. Actualmente la señora López de Trujillo se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud en calidad de beneficiaria¹⁶ y a EMI, donde el médico le diagnosticó artrosis aguda, infección intestinal, urinaria y herpes zoster lo que de no tratarse correctamente podría ocasionarle una neuralgia post herpética¹⁷.

1.2.3. Debido a su avanzada edad y delicado estado de salud, la agenciada se encuentra postrada en una cama sin poder moverse siquiera para entrar al baño¹⁸.

1.2.4. Afirmó la accionante que en noviembre de 2013, el médico tratante ordenó el suministro de Fludrocortisona por 30 tabletas¹⁹, sin embargo en Audifarma (Calima), se le informó que únicamente podría realizarse la entrega por 50 tabletas al tratarse de un medicamento no fraccionable²⁰. De esta forma, indicó la accionante que se ha visto en la obligación de asumir el costo de los medicamentos e insumos requeridos por su madre.

1.2.5. El 12 de mayo de 2014 la EPS accionada programó cita con el médico internista para la agenciada, no obstante le fue imposible asistir pues no cuenta con las condiciones físicas y económicas para movilizarse²¹.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas²³.

1.3.1. Nueva EPS.24

Solicitó no conceder el amparo deprecado por la actora tras la ocurrencia de un hecho superado. Aseguró que la agenciada como afiliada a la entidad ha recibido la atención requerida de forma oportuna e integral. Así como en atención a la medida provisional decretada autorizó y expidió la orden médica requerida por la señora López de Trujillo.

1.3.2. Audifarma S.A.25.

Solicitó denegar las pretensiones de la presente acción y su posterior desvinculación por tratarse de un tema del cual únicamente la EPS accionada es responsable.

Manifestó que actúa como proveedor de medicamentos en virtud de un contrato celebrado entre dicha entidad y la Nueva EPS, donde su única obligación en la relación usuario-EPS es entregar los medicamentos autorizados teniendo en cuenta los parámetros fijados para la dispensación en el Protocolo de Servicio pactado entre la entidad promotora de salud y Audifarma S.A.

Aseguró que de acuerdo al Área de Servicio al Cliente, la agenciada se encuentra en tratamiento con el medicamento NO POS Fludrocortisona desde noviembre de 2013, sin embargo en dicha oportunidad no pudo efectuarse la entrega por desabastecimiento del mismo por lo tanto se realizó la devolución del paciente con carta del laboratorio fabricante al médico tratante con el fin de que fuera evaluada otra alternativa.

Tras diferentes trámites iniciados por la actora, en abril de 2014 fue expedida nueva orden

médica en la que fue prescrito el mencionado medicamento en la cantidad de 30 tabletas. Nuevamente no fue posible efectuar la entrega del mismo ya que la autorización fue generada por 30 tabletas cuando la unidad de empaque del producto es de 50 tabletas no fraccionables. Afirmó que en estos casos de acuerdo al Protocolo de Servicio la cantidad autorizada por parte del asegurador debe coincidir con las unidades mínimas de entrega.

Finalmente, mencionó que hasta la fecha la orden médica expedida a favor de la agenciada no ha sido modificada de manera que sea posible la entrega del medicamento requerido.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado de Menores del Circuito de Palmira, del 4 de junio de 2014²⁶.

Concedió el amparo de los derechos a la salud, seguridad social y vida digna de la agenciada, ordenando a la EPS accionada autorizar y gestionar lo pertinente para que a través del médico tratante se disponga a modificar la fórmula médica de conformidad con lo establecido en el Protocolo de Servicios pactado entre la entidad y Audifarma S.A.

Reiteró la especial protección ofrecida a la población discapacitada y la fundamentalidad del derecho a la salud, además de asegurar que por razones de carácter administrativo diferentes a las de una administración diligente, una EPS que demora un tratamiento médico requerido por un afiliado vulnera su derecho a la salud.

Manifestó que la jurisprudencia ha considerado que bajo ciertas circunstancias especiales la EPS deberá asumir el costo de ciertos medicamentos o implementos NO POS, incluso sin

prescripción médica. Particularmente para aquellas personas pertenecientes a la tercera edad han sido concedidos servicios de salud requeridos con extrema urgencia. De esta forma, la falta de suministro del medicamento requerido por la agenciada atenta contra su vida digna, más aun cuando la negativa obedece a inconvenientes de carácter administrativo, pues se trata de una persona de 88 años con quebrantos de salud delicados.

En cuanto al recobro ante el FOSYGA, consideró que no corresponde al juez constitucional proferir dicha autorización pues su procedimiento se encuentra definido en la normatividad y legislación consagrada para tal fin.

C. Demanda de tutela T-4.507.818.

1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. La señora Fabiola Beltrán Obredor actúa como agente oficioso de su madre Yocasta Orbredor de Beltrán quien cuenta con 91 años de edad, está afiliada al régimen subsidiado en salud²⁷, padece Alzheimer, no controla esfínteres y se encuentra en imposibilidad de caminar a raíz de una caída que afectó su columna²⁸.

1.2.2. De esta forma, el médico tratante ordenó el suministro de pañales desechables²⁹, que la entidad accionada se ha negado a efectuar por tratarse de un insumo excluido del POS³⁰.

1.3.1. Saludvida EPS32.

La entidad guardó silencio.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de menor cuantía de Barranquilla del 7 de mayo de 2014³³.

Negó el amparo deprecado por la accionante. Consideró que al tratarse de una persona de la tercera edad que no controla esfínteres, se encuentra en imposibilidad de caminar y obra orden médica donde se prescriben los insumos solicitados, se entiende la urgencia de suministro de los pañales desechables. Así mismo, manifestó que este tipo de insumos no cuentan con sustituto dentro del POS. Sin embargo, afirmó que la accionante no acreditó su incapacidad económica para asumir el costo de los insumos solicitados, no compareció al interrogatorio de parte, además de no pertenecer al régimen subsidiado en salud.

D. Demanda de tutela T-4.507.922.:

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Blanca Lucía Santamaría Lozano actúa como agente oficioso de su padre Gabriel Francisco Santamaría Ruíz³⁴.

1.2.2. El señor Santamaría Ruíz de 76 años de edad, perteneciente al nivel 2 del Sisben³⁵, se encuentra en estado vegetativo y no controla esfínteres tras haber sufrido un derrame cerebral³⁶.

1.2.3. En virtud de su padecimiento, el 4 de marzo de 2014 el médico tratante ordenó el suministro de pañales desechables, crema antipañalitis y Ensoy adultos polvo de manera permanente³⁷.

1.2.4. Aseguró la accionante que al acudir a Saludvida EPS con el fin de que autorizara y suministrara los anteriores insumos, esta se negó por tratarse de artículos excluidos del POS, remitiendo a la actora a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima para el suministro de los mismos³⁸.

1.2.5. Así mismo, manifestó la señora Santamaría Lozano que en la Secretaría de Salud en mención le informaron que es la EPS la encargada de cubrir los implementos requeridos por el agenciado³⁹.

1.2.6. De esta manera, solicitó como medida provisional ordenar a las entidades accionadas el suministro de pañales desechables, crema antipañalitis y Ensoy adultos polvo en un término máximo de 48 horas, así como la atención médica especializada requerida por el agenciado.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas⁴⁰.

1.3.1. Saludvida EPS41.

Solicitó denegar el presente amparo por falta de vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Manifestó que de acuerdo al auditor médico los insumos solicitados se encuentran excluidos del POS, razón por la cual quien resulta responsable de su suministro es el ente territorial correspondiente. Así mismo, aseguró que la accionante no radicó los documentos para tramitar la solicitud ante el Comité Técnico Científico por lo tanto no es posible hablar de una negación por parte de la entidad. Adicionalmente no obra en el expediente copia del formato de justificación de medicamentos NO POS que debe diligenciar el médico tratante.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente acción respecto a la integralidad del tratamiento pues implicaría el amparo de sucesos futuros e inciertos. No obstante, en caso de acceder a las pretensiones de la tutela autorizar el recobro ante el FOSYGA.

1.3.2. Secretaría Departamental de Salud del Tolima42.

1.4. Decisión de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué del 3 de abril de 201443.

Negó el amparo solicitado, argumentando que aun cuando en ciertos casos el suministro de

insumos NO POS resulta procedente, el mismo debe cumplir una serie de requisitos establecidos por la jurisprudencia, lo que en este caso no se acredita pues no obra orden del médico tratante de la EPS ya que la fórmula aportada fue otorgada por un médico particular. Además no se evidencia registro de solicitud alguna.

E. Demanda de tutela T-4.511.279.:

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El señor Jhon Darwin Benítez Colmenares actúa en representación de su hijo de 8 años Damian Alexander Benítez Muñoz⁴⁴.

1.2.2. El menor padece distrofia muscular de Duchenne que compromete esqueleto axial y apendicular, retracciones en articulaciones de rodilla y cuello de pie bilateral, escoliosis dorso lumbar de convexidad izquierda, paresia de predominio en miembros inferiores (fuerza 2/5) miembro superior derecho (fuerza 3/5) miembro superior izquierdo, compromiso restrictivo pulmonar, asma, deficiencia mental, además de haber sido operado del corazón⁴⁵.

1.2.3. Aseguró el accionante que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de los medicamentos, pañales, vitaminas, suplementos alimenticios, inhaladores y transporte que demanda el tratamiento integral de su hijo, pues se trata de una enfermedad de alto costo⁴⁶.

1.2.4. Debido a la patología que presenta, el menor se ve obligado a desplazarse en silla de ruedas por lo cual no le es posible movilizarse en servicio público teniendo que tomar taxi, lo

acarrea un gasto excesivo⁴⁷.

1.2.5. Finalmente, como medida provisional solicitó ordenar a la EPS accionada que en el término de 48 horas brinde el tratamiento integral requerido por el menor Damian Alexander Benítez Muñoz⁴⁸.

1.3. Respuesta de la entidad accionada⁴⁹.

1.3.1. Salud Total EPS.⁵⁰

Solicitó denegar el amparo, argumentando que no existe violación alguna por parte de la entidad.

Señaló que el menor ha sido atendido de manera integral, para lo que referencia algunas de las autorizaciones expedidas a favor del mismo. Aseguró que las terapias solicitadas por el accionante hacen parte del proceso de adaptación del niño mas no de rehabilitación física por lo que no le compete su autorización, así solicitó la vinculación de la Secretaría de Educación Distrital como autoridad competente.

Respecto al servicio de transporte, los insumos excluidos del POS y el suministro de implementos de aseo, solicitó declarar la improcedencia de la acción pues corresponde al paciente asumir su costo.

Por último, solicitó que de ser concedida la presente acción se autorice el recobro ante el FOSYGA.

1.3.2. Ministerio de Salud y la Protección Social⁵¹.

Solicitó denegar la acción de tutela. Manifestó que respecto al tratamiento integral, dicha pretensión resulta demasiado genérica por lo que es necesario que sea precisado lo requerido. Así mismo, consideró que “el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro”.

Por otro lado, instó al juez a no emitir pronunciamiento en cuanto a la facultad de la EPS accionada de recobro ante el FOSYGA, pues estas entidades se encuentran legalmente facultadas para ejercer dicho derecho atendiendo al principio de legalidad del gasto público. No obstante, en caso de prosperar el amparo, se ordene a la EPS garantizar la prestación adecuada del servicio de salud requerido por el representado.

1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá del 12 de junio de 2014⁵².

Negó el amparo, por falta de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante. Consideró que no obra en el expediente prueba de la negación de los servicios solicitados, además de acuerdo a las autorizaciones referenciadas por la entidad accionada es posible determinar que no se ha negado a prestar los servicios médicos requeridos por el menor. De igual forma, afirmó que ordenar el tratamiento integral a través de la acción de

tutela resulta improcedente pues se estaría fallando sobre algo incierto.

1.4.2. Impugnación⁵³.

El 19 de junio de 2014, el accionante impugnó la decisión adoptada.

1.4.3. Sentencia del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá del 24 de julio de 2014⁵⁴.

Confirmó la decisión. Aseguró que además de no encontrar negación alguna por parte de la entidad accionada, los servicios médicos solicitados por el accionante no se encuentran respaldados por orden médica.

F. Demanda de tutela T-4.514.767.:

1. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Diana Marcela Monsalve Monsalve actúa como agente oficioso de su esposo Ary José Alegría López de 46 años a quien le fue diagnosticado VIH sida, carcinoma in situ de la piel, síndrome nefrótico e insuficiencia renal crónica⁵⁵.

1.2.2. Debido a que el señor Alegría López se encuentra en fase terminal de su enfermedad,

presenta limitación en su movilidad por lo que permanece en cama, tiene dificultad en el habla secundaria a la sobrecarga cardíaca y pulmonar de líquidos, dificultad para ingerir alimentos o medicamentos, y fuertes dolores especialmente en el tórax, cuello, abdomen y extremidades inferiores⁵⁶.

1.2.3. Aseguró la accionante que actualmente su esposo requiere de manera urgente atención médica domiciliaria, colchón y almohada anti escaras, pañales, servicio de enfermería permanente, medicamentos y suplementos alimenticios⁵⁷.

1.2.4. De esta forma, la señora Monsalve Monsalve acudió a la EPS accionada con el fin de solicitar el suministro de los servicios de salud requeridos por el agenciado a lo que la entidad se negó argumentando que no existía orden médica que prescribiera lo solicitado⁵⁸.

1.2.5. Así mismo, acudió al Hospital San Vicente de Paul para hablar con la trabajadora social para que gestionara la visita de médico especialista a su residencia, a lo que afirmó que por ser un enfermo en etapa terminal no podía hacerse nada sino esperar su muerte⁵⁹.

1.2.6. Manifestó la accionante que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir los gastos que implica el tratamiento integral de su marido, pues devenga un salario mínimo con lo que debe satisfacer sus necesidad básicas y las de su esposo⁶⁰.

1.2.7. Finalmente, como medida provisional solicitó autorizar de forma inmediata la atención médica domiciliaria, colchón y almohada anti escaras, pañales, servicio de enfermería permanente, medicamentos, suplementos alimenticios y cirugía de resección de la lesión de la mano requerida por el agenciado.

1.3. Respuesta de la entidad accionada⁶¹.

1.3.1. Alianza Medellín Antioquia EPS SAS⁶².

Solicitó declarar improcedente la presente acción pues la accionante no aportó órdenes médicas que prescriban el suministro de los servicios médicos solicitados además de falta de legitimación por pasiva, pues corresponde a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia autorizar los servicios en cuestión.

1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín del 13 de junio de 2014⁶³.

Negó el amparo solicitado por la accionante.

En primer lugar, consideró que de acuerdo a la historia clínica del agenciado, el 28 de mayo de 2014 él mismo aceptó la hospitalización el tiempo que fuera necesario, asumiendo los riesgos y complicaciones, de manera que la atención que demanda será asumida por el personal de hospital donde se encuentre interno. En segundo lugar, respecto a los insumos y tratamientos domiciliarios manifestó que estos deberán ser ordenados por el médico tratante y la entidad no ha negado prestarlos en un centro hospitalario. Finalmente, aseguró que la presente acción resulta improcedente en cuanto a la pretensión de tratamiento integral pues los servicios médicos requeridos por el agenciado hacen parte del POS.

II. FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-64.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Derechos fundamentales vulnerados. Vida, salud, igualdad, integridad personal, vida digna, mínimo vital, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad. (Art. 11, 49, 13 y 48).

2.2. Legitimación activa: Cada uno de los accionantes actúa como agente oficioso de su cónyuge o familiar, manifestando su calidad y demostrando la incapacidad de actuar de los titulares de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por razones de edad o estado de salud. Lo anterior sustentado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que establece la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando su titular no se encuentre en capacidad de actuar en nombre propio y quien actúe manifieste la calidad en la que lo hace. Circunstancias que en las presentes acciones se encuentran acreditadas.

2.3. Legitimación pasiva. Las Entidades Promotoras de Salud como entidades particulares encargadas de la prestación del servicio de salud, a las que se encuentran afiliados los agenciados y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima como autoridad pública, frente a las cuales procede la acción de tutela de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

2.4. Inmediatez. Si bien, el artículo 86 Superior, no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en virtud de las particularidades de cada caso en concreto debe existir un período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción⁶⁵. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales.

2.4.1. T-4.497.100 El 4 de junio de 2014 la EPS accionada negó el suministro de la silla de ruedas, los pañales desechables, la crema anti escaras y el tratamiento integral solicitado por la señora María Florentina Peña Contreras a favor de su esposo Luis Eduardo Pulido. De esta forma, el 13 de junio de 2014 interpuso acción de tutela en contra de dicha entidad, término razonable para el ejercicio de la misma.

2.4.2. T-4.501.732 El 21 de mayo de 2014 la señora Virginia Trujillo de López interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al negar el suministro de los medicamentos, pañales desechables, crema anti escaras, servicio de salud domiciliario, suplementos alimenticios y transporte requerido por la agenciada, imponiendo barreras administrativas injustificadas. Si bien no obra en el expediente prueba de la negación, lo cierto la última autorización de suministro de medicamentos expedida por la entidad accionada data del 24 de abril de 2014, la que a la fecha no se ha efectuado.

2.4.3. T-4.507.818 En cuanto al caso de la señora Fabiola Beltrán Obredor quien actúa en calidad de agente oficioso de su madre Yocasta Obredor de Beltrán, la acción de tutela fue interpuesta el 23 de abril de 2014 contra Saludvida EPS tras la negativa de autorizar y suministrar los pañales desechables requeridos por la agenciada de fecha 24 de febrero de 2014, término que se considera razonable para el ejercicio del amparo constitucional.

2.4.4. T-4.507.922 El 18 de marzo de 2014 la señora Blanca Lucia Santamaría Lozano como agente oficioso de su padre Gabriel Santamaría Ruiz interpuso acción de tutela en contra de Saludvida EPS tras la negativa de autorizar el suministro pañales desechables, crema antipañalitis y suplementos alimenticios a favor del agenciado. Si bien no obra prueba de la negativa de la entidad, la accionante asegura que aún con la orden médica que prescribe los anteriores insumos expedida el 4 de marzo de 2014, la entidad se ha negado a efectuar la entrega.

2.4.5. T-4.511.279 El 28 de mayo de 2014 el señor Jhon Darwin Benítez Colmenares en representación de su hijo menor de edad Damián Alexander Benítez Muñoz interpuso acción de tutela en contra de Salud Total EPS tras la negativa de brindar tratamiento integral a favor del representado incluyendo los medicamentos, pañales, vitaminas, suplementos alimenticios, inhaladores y transporte requerido por el mismo. Aun cuando no existe prueba de dicha negativa ni orden médica que prescriba los servicios referenciados, de la historia médica aportada por el accionante se encuentra que actualmente el menor padece de diferentes quebrantos de salud que impiden su desarrollo normal, justificando aparentemente el suministro de los insumos solicitados.

2.4.6. T-4.514.767 El 5 de junio de 2014 la señora Diana Marcela Monsalve Monsalve en calidad de agente oficioso de su esposo Ary José Alegría López interpuso acción de tutela en contra de Alianza Medellín Antioquia EPS SAS por la presunta negación de brindar atención médica domiciliaria, colchón y almohada anti escaras, pañales, servicio de enfermería permanente, medicamentos y suplementos alimenticios requeridos por el agenciado

teniendo en cuenta la patología que padece. Aunque en el expediente no es posible encontrar orden médica que prescriba los servicios solicitados ni negativa por parte de la entidad, de la historia clínica del señor Alegría López se desprende que actualmente su enfermedad se encuentra en fase terminal sin que hasta la fecha hayan sido suministrados los insumos médicos necesarios.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que dicha acción resultará procedente aun cuando exista otra vía, a saber: “(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”⁶⁶.

2.5.2. T-4.501.732 Respecto al caso de María Amalfi López de Trujillo, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales en cuanto se trata de una persona de 88 años de edad que padece artrosis aguda, infección intestinal, urinaria y herpes zoster.

2.5.3. T-4.507.818 Así mismo en el caso de la señora Yocasta Obredor de Beltrán la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la salvaguarda de sus derechos fundamentales pues se trata de una persona de 91 años, es decir sujeto de especial protección

constitucional en razón de su avanzada edad, que además padece Alzheimer y no controla esfínteres.

2.5.4. T-4.507.922 En cuanto al caso del señor Gabriel Santamaría Ruiz de 76 años, quien a raíz de un derrame cerebral se encuentra en estado vegetativo y no controla esfínteres, la acción de tutela resulta procedente en virtud de su avanzada edad que le otorga la calidad de sujeto de especial protección constitucional además de encontrarse probado su estado de debilidad manifiesta.

2.5.5. T-4.511.279 La acción de tutela como mecanismo de defensa de derechos fundamentales resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos de Damián Alexander Benítez Muñoz de 8 años de edad diagnosticado con distrofia muscular de Duchenne y deficiencia mental al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional en estado de debilidad manifiesta.

2.5.6. T-4.514.767 Finalmente, para el caso del señor Ary José Alegría López quien padece VIH sida, carcinoma in situ de la piel, síndrome nefrótico e insuficiencia renal crónica, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta su estado de debilidad manifiesta.

Así las cosas, en todos los casos de acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

3. Problema jurídico.

Le Corresponde a la Sala determina si:

3.1. ¿Las entidades promotoras de salud accionadas vulneran los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal, seguridad social, mínimo vital, igualdad, vida digna, protección especial a las personas de la tercera edad y al libre desarrollo de la personalidad de los pacientes, al negarse a suministrar insumos médicos que requieren con necesidad por estar excluidos del Plan Obligatorio de Salud, aún tratándose de personas de especial protección constitucional?

3.2. Por otro lado, de acuerdo al precedente fijado por esta Corporación en reiteradas oportunidades respecto al suministro de pañales desechables para personas que lo requieran con necesidad, es necesario establecer si a la luz de dicha jurisprudencia pacífica y reiterada, los jueces de instancia en el caso concreto asumieron la carga argumentativa razonable y suficiente para apartarse del precedente constitucional, para efectos de que, tal como lo consagró la sentencia T-752 de 2012, se falle de fondo los casos sometidos a revisión o, se dejen sin efectos por no seguir el precedente constitucional.

4. Vulneración del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La noción de salud tiene una doble connotación, como servicio público y como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. El servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de

organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en la fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance del principio de integralidad, en la sentencia T-574 de 2010, así:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que

los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.⁶⁷

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.⁶⁸

5. Presupuestos jurisprudenciales para acceder a los servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

El Acuerdo 029 de 2011 “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, prevé en el artículo 49, las exclusiones del plan de beneficios.

La jurisprudencia constitucional ha fijado ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: (i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, (ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, (iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, (iv) la ausencia de dichos medicamentos ponga en riesgo la vida digna e integridad del paciente⁶⁹.

En este sentido, el juez constitucional puede aplicar directamente la Constitución Política y ordenar el suministro de una prestación médica excluida expresamente del POS, cuando se verifica:

- “a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;
- c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;
- d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico”⁷⁰.

El numeral 14 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011, excluye tanto del régimen subsidiado como del contributivo, los pañales desechables pues según la clasificación dada por el INVIMA, son elementos de aseo. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho énfasis en que, en principio no es obligación de las entidades promotoras de salud suministrar dichos insumos, salvo que la ausencia de autorización de los pañales amenace o vulnere el goce efectivo del derecho a la salud y la dignidad humana.

Así las cosas, en jurisprudencia reiterada y pacífica proferida por varias Salas de Revisión, la

Corte ha reiterado que cuando los servicios médicos no contemplados en el POS sean requeridos con necesidad, las EPS tiene el deber constitucional de garantizar su suministro. Tal como lo expuso la sentencia T-760 de 2008 “una entidad de salud viola el derecho a la salud si se niega a suministrar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el mismo se requiera con necesidad”.⁷¹

De esta forma, tratándose de los pañales desechables, esta Corporación ha establecido que existen situaciones concretas bajo las cuales una entidad promotora de salud debe garantizar el suministro de los mismos a sus usuarios, para efectos de garantizar el goce efectivo de su derecho a la salud y la vida en condiciones de dignidad, pues si bien se trata de servicios excluidos del POS, las especiales circunstancias de ciertos pacientes, cuya vida en condiciones de dignidad depende de la autorización de dicho insumo, ha sido protegido por la jurisprudencia constitucional.

La sentencia T-752 de 2012, proferida por la Sala Primera de Revisión, recogió la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional en la que se protegió el derecho a la salud y a la vida digna, ordenando el suministro de pañales desechables, cuando se cumple con los siguientes presupuestos:

“(i) las personas que requerían el servicio sufrían de enfermedades congénitas, accidentales o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro) (i) que les afectaron el control sobre sus esfínteres, (ii) los hicieron dependientes del apoyo permanente de un tercero, para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iii) finalmente, que en los casos considerados, los usuarios no tenían la capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo de los pañales desechables de forma particular”.

La mencionada sentencia, recopiló los fallos de tutela proferidos por esta Corporación desde 1999, resumiendo los presupuestos fácticos de los aquellos casos, así:

T-565 de 1999

Alfredo Beltrán

Sierra

Mujer. 76 años. Demencia senil avanzada. No controla esfínteres. Régimen contributivo

Recibía una pensión de \$150.000 para la fecha de expedición de la sentencia, destinada al pago de vivienda, alimentación y vestido. Personas a cargo: su esposo, también adulto mayor.

T-099 de 1999 Alfredo Beltrán Sierra

Mujer. Isquemia Cerebral. No controla esfínteres. Caja Previsión Social de La Superintendencia Bancaria

Pensionada. Asegura que no cuenta con los recursos para comprar los pañales, afirmación que no fue desvirtuada por la EPS.

T-899 de 2002 Alfredo Beltrán Sierra

Hombre. 74 años. Incontinencia urinaria como consecuencia de una Cirugía de próstata. Instituto de Seguros Sociales

No hizo ninguna manifestación sobre su situación económica

Rodrigo Escobar Gil

Hombre. 85 años. Derrame cerebral, parcialmente inmóvil. Incontinencia urinaria total. Régimen especial del Magisterio

Pensionado. Personas a cargo: su esposa, también adulto mayor. Asignación pensional destinada al pago de servicios públicos, alimentación, arriendo, medicamentos y transporte.

T-829 de 2006

Manuel José Cepeda Espinosa

Hombre. 39 años. Accidente cerebro vascular embólico con parálisis izquierda. No controla esfínteres. Régimen subsidiado

Madre del agenciado se encuentra desempleada. Se sostienen con ayuda de familiares y amigos.

T-155 de 2006 Alfredo Beltrán Sierra

Niña. 12 años. Mielitis transversa. No controla esfínteres. Dirección General de Sanidad Militar

Padre de la menor es suboficial de las Fuerzas Militares. No tiene capacidad económica para sufragar el valor de los pañales, porque su salario no le alcanza sino para satisfacer las necesidades mínimas de su familia. Su sueldo está destinado a vivienda, alimentación y educación de su grupo familiar.

T-733 de 2007

Manuel José Cepeda Espinosa

Hombre. 68 años. Accidente cerebrovascular, parcialmente inmóvil. Infección urinaria. Régimen contributivo

Afirmó no contar con los recursos para costear el valor de los pañales.

T-965 de 2007

Clara Inés Vargas Hernández

Hombre. 39 años. Meningoencefalitis tuberculosa. No controla esfínteres. Régimen contributivo

Afirmó no contar con los recursos para costear el valor de los pañales.

T-591 de 2008

Jaime Córdoba Triviño

Hombre. Ataxia Friederich y postración. Régimen contributivo

Padre del agenciado trabaja como obrero de construcción. Personas a cargo: dos hijos. Indica que no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los costos de los pañales, pues su salario lo destina al pago de impuestos, servicios públicos, alimentación, vestuario y transporte.

T-632 de 2008 Mauricio González Cuervo

Hombre. 85 años. Parkinson. No puede caminar. Deterioro funcional general. Régimen contributivo

Pensionado. Recibe una pensión de \$ 683.874. Personas a cargo: su esposa, también adulto mayor.

T-202 de 2008

Mujer. 85 años. Alzheimer. No controla esfínteres. Régimen contributivo

Demandante afirmó no contar con los recursos para comprar los pañales.

T-212 de 2008

Jaime Araujo Rentería

Niña. Sturge Weber (le generó retardo sicomotor, crisis convulsivas y parálisis derecha). Régimen contributivo

Núcleo familiar está constituido por cuatro personas. Accionante es ama de casa por lo que los ingresos del hogar están a cargo de su esposo, quien trabaja como operario, devengando un salario de \$600.000.

T-975 de 2008 Humberto Antonio Sierra Porto

Niña. 13 años. Incontinencia a raíz de un problema congénito de cadera. Régimen subsidiado.

Respecto de su situación económica la demandante no hizo ninguna manifestación.

T-788 de 2008

Jaime Córdoba Triviño

Hombre. Hemiplejia espástica izquierda como consecuencia de un trauma cráneo encefálico severo. Régimen subsidiado.

Demandante se encuentra en el nivel uno del Sisben. Indicó que carece de los recursos económicos para sufragar el costo de los pañales.

T-143 de 2009 Mauricio González Cuervo

Mujer. Incontinencia fuerte como consecuencia de accidente cerebro vascular. Régimen contributivo

Los gastos de la accionante se derivan de la pensión del esposo que asciende a \$1.093.00. Mensuales. El núcleo familiar se conforma de la pareja de esposos.

T-292 de 2009

Clara Elena Reales Gutiérrez

Mujer. Accidente cerebro vascular. Incontinencia urinaria. Régimen contributivo

Afirmó insuficiencia económica para sufragar con los gastos médicos.

T-246 de 2010

Luís Ernesto Vargas Silva

Pensionado. 1 SMLV. Otros ingresos: ayuda eventual de sus hijos. Convive con uno de sus ellos.

T-664 de 2010

Luís Ernesto Vargas Silva

Hombre. 23 años. Trauma raquimedular, postración. Vejiga neuropática. Régimen contributivo

Argumentó ser una persona de escasos recursos económicos.

T-574 de 2010

Juan Carlos Henao Pérez

Hombre. Paraplejia, postración. No controla esfínteres. Régimen subsidiado.

Argumento ser una persona de escasos recursos económicos.

T-437 de 2010

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Hombre. 84 años de edad. Parálisis general como consecuencia de un accidente cerebro vascular. No controla esfínteres. Régimen contributivo

Pensionado, su mesada mensual es de \$346.640

T-827 de 2010

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Mujer. 80 años. Enfermedad renal crónica, infección del tracto urinario, neuropatía crónica, Alzheimer, y trastorno psiquiátrico. No controla esfínteres. 2. Hombre. 69 años. Incontinencia urinaria permanente y severa como consecuencia de una prostatitis aguda y cancerígena. Ambos de régimen contributivo

1. Se encuentra internada en un hogar geriátrico cuyo costo mensual es de \$750.000 que se derivan del canon de arrendamiento de un apartamento de su propiedad. 2. Pensionada, su mesada es \$1.575.356.

T-749 de 2010

Nilson Pinilla Pinilla

Mujer. 74 años. Enfermedad cerebral multinfarto y crisis hipertensiva. No controla esfínteres. Régimen contributivo

Afirmó no tener ingresos económicos. Convive con la hija.

T-160 de 2011 Humberto Antonio Sierra Porto

Hombre. 60 años. Parkinson. No controla esfínteres. Régimen contributivo

No tiene recursos económicos suficientes para sufragar costos médicos. Convive con la cónyuge.

T-212 de 2011

Juan Carlos Henao Pérez

1. Niño. 3 años Microcefalia severa, licencefalia y deformidades congénitas de cadera. No controla esfínteres. 2. Mujer. 36 años. Esclerosis múltiple, no camina, ni controla esfínteres. 3. Niño de 2 años. Hidrocingomelia de la T8 a la T12, ausencia del hueso sacro y trastorno de toda la línea media que le origina discapacidad física y mental. Régimen contributivo/ subsidiado

1. Depende económicamente de su padre, el salario mensual de él es \$3.331.819. 2. Vive con sus padres. No tiene recursos. 3. Convive con una tía y 3 hijos de ella. Depende económicamente de su padre.

T- 233 de 2011

Juan Carlos Henao Pérez

1. Hombre. 37 años Inválido. 2. Hombre de la tercera edad. Isquemia cerebral que le ocasionó parálisis del hemisferio derecho. 3. Hombre. Raumanuromielitis. No controla esfínteres. 4. Niño. 8 años. Parálisis cerebral. 5. Niña. 12 años. Parálisis cerebral severa. No puede movilizarse. Régimen contributivo/ subsidiado

1. Alegó no tener recursos. 2. Convive con su madre. 3. Ingresos derivados de labores de agricultura. 4. Recibe un subsidio cada tres meses, para la tercera edad por parte del Estado, de \$ 80.000. Convive con su cónyuge. 5. Alegó no contar con recursos económicos.

T-320 de 2011

Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Señor de la tercera edad con enfermedad pulmonar obstructiva crónica, evento cerebro vascular” que ha tenido que ser intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades, “traqueostomía” y “gastrostomía”. De manera intempestiva la EPS dejo de suministrar los pañales que requiere. Régimen contributivo

El accionante alega no tener recursos económicos.

Sin embargo, la decisión proferida en la sentencia T-752 de 2012, en la cual se estudiaron 18 casos acumulados cuyo elemento común eran personas –en su mayoría de la tercera edad y menores de edad- con diferentes diagnósticos médicos que los hacía depender del apoyo de un tercero para alimentarse, vestirse, movilizarse y realizar sus necesidades fisiológicas; después de hacer un recuento de la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación frente al tema de pañales desechables, consideró que los jueces de tutela estaban imponiendo una barrera adicional a la prestación del servicio de salud y por ende al goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna al apartarse del precedente fijado por la Corte Constitucional, sin alegar una justificación legal, argumentada en cada caso concreto, del por qué el juez constitucional y las EPS siguen negándose a autorizar servicios no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud que los usuarios requieren con necesidad.

Por lo tanto, la Sala Primera de Revisión decidió no resolver de fondo los 18 casos concretos, sino que dejó sin efectos las sentencias de tutela objeto de revisión al no aplicar el precedente fijado por el órgano de cierre sobre el alcance del goce efectivo del derecho a la salud, ni haber justificado de forma razonable ni suficiente las razones por las cuales se apartaron del mismo, para que en su lugar volvieran a proferir un fallo en los casos objeto de revisión, teniendo en cuenta las normas constitucionales, el precedente de la Corte Constitucional y el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En virtud de lo anterior, esta Sala seguirá los planteamientos realizados en la mencionada sentencia – T-752 de 2012 –, pues en los seis casos que se estudian en esta oportunidad, la situación fáctica es semejante y en virtud del artículo 13 de la Constitución, las autoridades judiciales deben resolver casos iguales, aplicando reglas iguales. No sin antes hacer unas breves consideraciones sobre la obligatoriedad del precedente constitucional.

6. Obligatoriedad del precedente. Carga argumentativa que debe asumir el juez de tutela para apartarse del precedente constitucional.

Tal como se mencionó anteriormente, en aplicación del principio de igualdad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las autoridades judiciales están obligadas a resolver casos iguales, aplicando las mismas reglas jurídicas, a menos que el operador judicial justifique de manera razonable y suficiente, los motivos por los cuales se aparta del precedente.

En la sentencia T-123 de 1995, la Corte señaló que es violatorio del principio de igualdad, cuando un juez constitucional resuelve de manera diferente a una situación anterior semejante o se aparta de la jurisprudencia vigente reiterada por los órganos judiciales de rango superior, en un caso sometido a su consideración.

Posteriormente, en la sentencia C-083 de 1995, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en el fallo, esta Corporación diferenció entre los conceptos de jurisprudencia y doctrina constitucional. La doctrina constitucional es una fuente de integración del derecho en los casos en que exista lagunas normativas y sólo será obligatoria cuando, después una aplicación analógica del derecho, el vacío legal persista, caso en el cual, se autoriza la aplicación directa de normas de rango constitucional.

Por su parte, en la sentencia T-698 de 2004, en el cual la Corte estudió el caso de una mujer que consideró vulnerado su derecho a la igualdad por parte de un juez laboral que no decidió su caso como lo había hecho en una situación anterior, esta Corporación entendió que es válido constitucionalmente que los jueces se aparten en sus fallos de decisiones anteriores proferidas por ellos mismos o por jueces de la misma jerarquía o la línea fijada por un juez

superior, siempre y cuando el juez cumpla la carga de:

“i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad. En este sentido, no debe entenderse que el deber del juez es simplemente el de ofrecer argumentos contrarios al precedente, sino que es su deber probar con argumentos por qué en un caso concreto el precedente puede ser aplicable y en otros no. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso del precedente, -cualquiera que este sea-, de manera intencional, por desconocimiento o por despreocupación, permite que la discrecionalidad del juez en su área pueda llegar a introducir criterios de diferenciación no avalados por la Constitución.”

La Sala concluyó que cumplir con dicha carga argumentativa, permite al juez que en la aplicación e interpretación del derecho en casos fácticamente semejantes, se supere la barrera que el derecho a la igualdad impone a quienes administran justicia. En dicho caso, la Corte decidió amparar el derecho a la igualdad, pues comprobó que el juez ordinario no justificó por qué se apartaba de su mismo precedente y de la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que el fundamento legal de ambos casos era el mismo, la entidad demanda era la misma y las dos personas se dedicaban a las mismas labores.

7. Naturaleza jurídica de los copagos y eventos donde procede su exoneración.

El Acuerdo 260 de 2004 estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, considerando que las primeras “tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso”, mientras que los segundos “son los aportes en dinero que corresponden a una parte del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar

el sistema”. Así mismo, determinó que las cuotas moderadoras serán aplicadas a los afiliados cotizantes y sus beneficiarios, diferente a los copagos que serán predicados única y exclusivamente respecto de los afiliados beneficiarios.

Teniendo en cuenta los preceptos constitucionales, el mismo Acuerdo en su artículo 5 consagró la equidad, la información al usuario, la aplicación general y la no simultaneidad como principios básicos para la aplicación de las cuotas moderadoras y copagos, que deberán ser respetados por las entidades promotoras de salud en todo momento.

En cuanto al régimen contributivo, tanto las cuotas moderadoras como los copagos serán aplicadas de acuerdo al ingreso base de cotización del afiliado cotizante⁷², mientras que el valor anual por concepto de copagos será determinado para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes⁷³.

Particularmente, el artículo 11 del citado Acuerdo, consagra la obligación por parte de los afiliados al régimen subsidiado en salud de contribuir con la financiación del sistema, es decir asumir el valor del copago por la prestación de los servicios de salud requeridos, los cuales serán establecidos de acuerdo a las categorías o niveles del Sisben al que pertenezcan. Así, para la población incluida en el nivel 1 del Sisben el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta sin que exceda una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente, a diferencia del nivel 2 del Sisben para quienes el valor del copago será del 10% del valor de la cuenta sin que en ningún evento exceda la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente. Finalmente, la población indigente debidamente verificada y las comunidades indígenas recibirán atención gratuita sin lugar a cobro de copagos.

Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en que “en el momento de la prestación de los servicios de salud, las instituciones encargadas deben tener en cuenta, siempre, la voluntad expresa y manifiesta del Legislador, de acuerdo con la cual ‘en ningún caso los pagos

moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres'74", pues de ningún modo la falta de recursos económicos puede constituir un obstáculo para el acceso a los servicios de salud, en el entendido que todas las personas tienen derecho a "acceder al sistema sin ningún tipo de discriminación"75.

Así las cosas, a través de la Ley 1122 de 2007, el Legislador consagró que "no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados al régimen subsidiado en salud que hacen parte del nivel 1 del Sisben". Regla, que fue extendida por el Acuerdo 0365 de 2007 del CNSSS a sectores especialmente protegidos de la población, como la población infantil abandonada, la indigente, la desplazada, indígena, desmovilizada, de la tercera edad y la población rural y migratoria76.

En virtud de los anteriores planteamientos y principios, esta Corporación mediante sentencia T-1055 de 2010 decidió exonerar de copagos a una persona afiliada al régimen subsidiado en salud nivel 2 del Sisben, teniendo en cuenta que "la actora no tiene capacidad de pago suficiente para sufragar lo que le cobran por concepto de copagos de los servicios que le prestan, afirmación que se sustenta en el hecho de que ella se encuentra en el nivel 2 del Sisben y que afirma que no tiene ingresos propios".

8. Hecho superado.

La figura del hecho superado se encuentra reglamentada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 que establece que "si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado se origina cuando la afectación al derecho fundamental invocado desaparece. Esto, en el entendido que si la perturbación que dio lugar a la acción desaparece, carecería de sentido continuar con la misma, pues el objeto de protección inmediata de derechos fundamentales dejaría de existir⁷⁷.

Sin embargo, el hecho de encontrarse frente a un hecho superado no implica que la Corte Constitucional pierda su competencia para pronunciarse de fondo frente al caso concreto, pues como cabeza de la Jurisdicción Constitucional “tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita⁷⁸”.

9. Casos Concretos.

9.1. T-4.497.100 La señora María Florentina Peña en calidad de agente oficioso de Luis Eduardo Pulido interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, integridad personal y vida digna del agenciado, al negarse a suministrar la silla de ruedas, pañales desechables, crema y colchón anti escaras, transporte en ambulancia y brindar el tratamiento integral requerido por el mismo, argumentando la falta de orden médica y tratarse de insumos excluidos del POS.

Teniendo en cuenta que el señor Pulido es sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad pues cuenta con 98 años de edad, además de padecer infección prostática severa por hiperplasia permanente, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Si bien las Entidades Promotoras de Salud no se encuentran obligadas a suministrar aquellos implementos excluidos del POS como son los solicitados por la accionante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que a partir del principio de integralidad del derecho a la salud estas entidades deben autorizar y suministrar los servicios o insumos médicos sin importar si se encuentran incluidos o no en el POS, siempre y cuando medie orden médica que los prescriba, con el fin de garantizar al paciente su derecho a la vida en condiciones dignas. En el presente caso, aun cuando se encuentra debidamente acreditado el estado de salud del agenciado, no encuentra esta Sala fórmula médica que prescriba la pertinencia del suministro de los insumos referenciados por la actora, por lo que no habrá lugar a ordenar su entrega inmediata. Sin el ánimo de desconocer el derecho a la salud del señor Pulido en su fase de diagnóstico, esta Sala revocará el fallo objeto de revisión en cuanto ordenará a la EPS accionada valorar de forma inmediata al agenciado y autorizar los servicios médicos prescritos por el médico requeridos por el paciente de manera oportuna.

Por otro lado, no habrá lugar a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras pues no existe claridad sobre la incapacidad económica del agenciado, al igual que en ningún momento manifiesta que la falta de suministro de los insumos requeridos obedezca a la falta de pago.

9.2. T-4.501.732 La señora Virginia Trujillo López en calidad de agente oficioso de su madre María Amalfi López de Trujillo interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS, por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud al negarse a suministrar los medicamentos pañales desechables, crema anti escaras, servicio de salud domiciliario, suplementos alimenticios y transporte requerido por la agenciada imponiendo diferentes cargas administrativas como la necesidad de orden médica y que la cantidad de tabletas del medicamento prescrito por el médico tratante es menor a la cantidad mínima autorizada por la EPS para su entrega.

En primera medida, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para

proteger los derechos de la señora María Amalfi López de Trujillo quien ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional al contar con 88 años de edad además de padecer artrosis aguda, infección intestinal, urinaria y herpes zoster.

Respecto al suministro del medicamento Fludrocortisona tabletas 0.1 mg Merck S.A. marca Astonin H, esta Sala a través de comunicación telefónica con la señora Virginia Trujillo López el 24 de noviembre de 2014, constató la entrega del mismo, por lo que respecto a esta pretensión se evidencia la ocurrencia de un hecho superado.

Así las cosas, será confirmado el fallo objeto de revisión.

9.3 T-4.507.818, T-507.922, T-4.511.279 y T-4.514.767 En la sentencia T-760 de 2008, la Corte fijó el precedente constitucional respecto al derecho a la salud, estudiando los problemas del Sistema de Salud y la negligencia de las entidades prestadoras de servicios en cumplir el deber constitucional y legal de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Uno de los problemas identificados tenía que ver con la cantidad de acciones de tutela interpuestas porque las EPS se niegan a autorizar servicios médicos incluidos o excluidos del POS y que los pacientes requerían con necesidad.

En el mismo sentido, desde el año 1999 diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han concedido el amparo del derecho a la salud y la vida en condiciones de dignidad, de sujetos de especial protección constitucional afiliados tanto el régimen contributivo como el subsidiado, a quienes las entidades promotoras de salud les negaba el suministro de los pañales desechables y demás insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, que los pacientes requerían con necesidad. En los casos estudiados y que fueron transcritos en las consideraciones de esta sentencia, se trataba de personas que presentan

las siguientes características: (i) sufren enfermedades congénitas, accidentales o que como consecuencia de su avanzada edad requerían con necesidad los pañales desechables, (ii) no controlan esfínteres, (iii) requieren del apoyo permanente de un tercero para realizar las actividades diarias y básicas y, (iv) son usuarios del sistema que afirman no tener capacidad económica, ni sus familiares, para costear los pañales desechables de manera particular.

Respecto a este último requisito, es necesario recordar que, tal como lo consagró la sentencia T-760 de 2008, el juez de tutela puede determinar si el usuario tiene o no capacidad económica de diferentes formas. Así, cuando el actor aduce no tener recursos suficientes para acceder a los servicios que requiere con necesidad, se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y, de acuerdo al artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, son prueba suficiente de la incapacidad de pago cuando la entidad accionada no se pronuncia en contrario y lo prueba. Lo anterior, en virtud del principio de informalidad de la acción de tutela, que caracteriza este mecanismo constitucional. Además, el juez de tutela puede solicitar de oficio informes y ordenar la práctica de pruebas, a fin de establecer la falta de capacidad económica de los accionantes.

En este orden de ideas, dado que los jueces de tutela están imponiendo una barrera adicional al goce efectivo del derecho a la salud, pues desconocen el precedente constitucional según el cual, (i) el derecho a la salud es fundamental en todos los casos, (ii) todo usuario del Sistema de Salud tiene derecho a acceder a los servicios médicos que requiera con necesidad que estén incluidos en el POS o, que estando excluidos se cumpla con los requisitos jurisprudenciales establecidos para inaplicar el plan de beneficios⁷⁹, (iii) de acuerdo al artículo 153 y 187 de la Ley 100 de 1993, los usuarios del Sistema de Salud que no tienen recursos económicos para sufragar los servicios médicos, pueden acceder a estos en virtud del principio de solidaridad.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que los jueces de tutela deben asumir una carga argumentativa mínima para apartarse del precedente constitucional, la Sala no dará trámite

a la revisión de los expedientes que se estudian en esta oportunidad. Por lo cual se ordenará dejar sin efectos las sentencias de tutela objeto de revisión pues no fue aplicado el precedente fijado por esta Corporación como órgano de cierre en lo atinente al alcance del derecho a la salud, ni se apartaron del precedente justificando de forma razonable y suficiente su decisión. En este orden de ideas, el juez de tutela deberá proferir nuevamente los fallos de tutela en los casos de la referencia.

Sin embargo, como los agenciados son sujetos de especial protección, la Sala ordenará como medida provisional, que la EPS accionada suministre los servicios de salud requeridos y solicitados mediante las presentes acciones de tutela debiendo seguir las instrucciones de los especialistas en lo referente a la cantidad, calidad y periodicidad de los mismos. Lo anterior, para efectos de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud mientras se realiza nuevamente el trámite correspondiente.

III. CONCLUSIÓN

Caso A.

1. Síntesis del caso. La señora María Florentina Peña en calidad de agente oficioso de Luis Eduardo Pulido interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad, integridad personal y a la vida digna del agenciado, al negarse a suministrar la silla de ruedas, pañales desechables, crema y colchón anti escaras, transporte en ambulancia y brindar el tratamiento integral requerido por el mismo, argumentando la falta de orden médica y tratarse de insumos excluidos del POS.

2. Decisión. La Sala amparó el derecho a la salud del agenciado en su faceta de diagnóstico, ordenando a la entidad accionada adoptar las medidas necesarias para atender de manera prioritaria al agenciado, determinar el tratamiento a seguir, así como autorizar y suministrar los servicios médicos a los que haya lugar. Finalmente, no habrá lugar a la exoneración de pagos moderadores.

3. Razón de la decisión. (i) Cuando no exista fórmula médica que prescriba la pertinencia del suministro de los insumos solicitado mediante tutela, y de las circunstancias del accionante no se pueda inferir su necesidad, no habrá lugar a ordenar su entrega inmediata. Sin embargo, se podrá conceder el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. (ii) No habrá lugar a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras cuando no exista certeza sobre la incapacidad económica del agenciado.

1. Síntesis del caso. La señora Virginia Trujillo López en calidad de agente oficioso de su madre María Amalfi López de Trujillo interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS, por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud al negarse a suministrar el medicamento Fludrocortisona tabletas 0.1 mg Merck S.A. marca Astonin H, pañales desechables, crema anti escaras, servicio de salud domiciliario, suplementos alimenticios y transporte requerido por la agenciada imponiendo diferentes cargas administrativas.

2. Decisión. Mediante comunicación telefónica la accionante manifestó que la EPS accionada efectuó la entrega del medicamento formulado a la agenciada, razón por la cual se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. Por otro lado, la Sala de Revisión no accedió a las pretensiones de la tutela, pues la accionante aceptó no haberlo solicitado a la EPS accionada.

3. Razón de la decisión. (i) El juez de tutela declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, cuando en el transcurso del trámite de tutela se cumple con la pretensión de la demanda de tutela. (ii) No se tutela el derecho a la salud, cuando el demandante admite que no ha solicitado a la EPS competente la prestación del servicio de salud.

Casos C, D, E y F.

1. Síntesis de los casos. (i) La señora Fabiola Beltrán Obredor como agente oficioso de Yocasta Obredor de Beltrán interpuso acción de tutela contra de Saludvida EPS por considerar vulnerados sus derechos a la vida, salud, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad al negarse a suministrar los pañales desechables requeridos por la agenciada. (ii) La señora Blanca Lucia Santamaría Lozano como agente oficioso de Gabriel Francisco Santamaría Ruiz interpuso tutela contra de Saludvida EPS y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima por la presunta vulneración de sus derechos a la salud, vida, seguridad social e integridad física al negarse a suministrar los pañales desechables, crema antipañalitis y suplementos alimenticios requeridos por el agenciado, argumentando estar excluidos del POS. (iii) El señor Jhon Darwin Benítez Colmenares en representación de su hijo menor de edad Damian Alexander Benítez Muñoz interpuso acción de tutela contra de Salud Total EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la vida digna al negarse a brindar tratamiento integral a favor del representado incluyendo los medicamentos, pañales, vitaminas, suplementos alimenticios, inhaladores y transporte requerido por el mismo. (iv) Diana Marcela Monsalve Monsalve en calidad de agente oficioso de su esposo Ary José Alegría López interpuso acción de tutela contra de Alianza Medellín Antioquia EPS SAS por la presunta vulneración de sus derechos a la vida, salud, integridad física y dignidad humana al negarse a brindar atención médica domiciliaria, colchón y almohada anti escaras, pañales, servicio de enfermería permanente, medicamentos y suplementos alimenticios requeridos por el agenciado, argumentando falta de orden médica que los prescriba.

2. Decisiones. (i) Se dejará sin efectos la sentencia de tutela objeto de revisión, al no aplicar el precedente fijado por esta Corporación como órgano de cierre, en lo referente al goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas que sufren enfermedades congénitas, accidentales, de avanzada edad, sujetos de especial protección constitucional, que requieren con necesidad de insumos médicos, como pañales desechables, pañitos, asistencia médica y servicio de enfermería domiciliario, pues requieren del apoyo permanente de un tercero para realizar actividades diarias básicas y afirman no tener capacidad económica para sufragar por sus propios medios el costo de los mismos. Adicionalmente, al no haberse justificado razonable y suficientemente la decisión de no aplicar el precedente, el correspondiente juez de instancia deberá proferir nuevamente un fallo de tutela en el caso de la referencia.

3. Razón de las decisiones. Se deja sin efectos las sentencias de tutela objeto de revisión, cuando las autoridades judiciales no aplican el precedente fijado por esta Corporación como órgano de cierre sobre el alcance del derecho a la salud, ni justifican de forma razonable y suficiente los motivos por los cuales se apartan del precedente fijado.

§

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia en Oralidad de

Cúcuta del 1 de julio de 2014 que negó el amparo en la acción de tutela instaurada por María Florentina Peña en calidad de agente oficioso de Luis Eduardo Pulido, y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la salud del agenciado en su fase de diagnóstico. (Exp. T-4.497.100).

1.1. ORDENAR a la Nueva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, adoptar las medidas necesarias para atender de manera prioritaria al señor Luis Eduardo Pulido en su residencia, determinar el tratamiento a seguir, así como autorizar y suministrar los servicios médicos a los que haya lugar.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la providencia dictada por el Juzgado de Menores del Circuito de Palmira del 4 de junio de 2014 que concedió el amparo constitucional solicitado por la señora Virginia Trujillo López en calidad de agente oficioso de María Amalfi López de Trujillo, en los términos de esta sentencia. (Exp. T-4.501.732).

2.1. DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, frente a la solicitud de suministro del medicamento Fludrocortisona tabletas 0.1 mg Merck S.A. marca Astonin H.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTO la providencia dictada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de menor cuantía de Barranquilla que negó el amparo solicitado por la señora Fabiola Beltrán Obredor como agente oficioso de Yocasta Obredor de Beltrán. (Exp. T-4.507.818).

3.1. ORDENAR al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de menor cuantía de

Barranquilla que, en el término de cinco (05) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela iniciado por la señora Fabiola Beltrán Obredor como agente oficioso de Yocasta Obredor de Beltrán contra Saludvida EPS, atendiendo las reglas constitucionales reiteradas en esta providencia.

3.2. ORDENAR PROVISIONALMENTE a Saludvida EPS que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la señora Yocasta Obredor de Beltrán los pañales desechables solicitados mediante la presente acción. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y confirme su cumplimiento.

CUARTO. -DEJAR SIN EFECTO la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué del 3 de abril de 2014 que negó el amparo tutelar solicitado por la señora Blanca Lucia Santamaría Lozano como agente oficioso de Gabriel Francisco Santamaría Ruiz. (Exp.T-4.507.922).

4.1. ORDENAR al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué que, en el término de cinco (05) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela iniciado por la señora Blanca Lucia Santamaría Lozano como agente oficioso de Gabriel Francisco Santamaría Ruiz contra Saludvida EPS y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, atendiendo las reglas constitucionales reiteradas en esta providencia.

4.2. ORDENAR PROVISIONALMENTE a Saludvida EPS que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al señor Gabriel Francisco Santamaría Ruiz los servicios solicitados mediante la presente acción (pañales desechables, crema antipañalitis y suplementos alimenticios). Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y confirme su cumplimiento.

QUINTO.- DEJAR SIN EFECTO la providencia dictada por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá del 24 de julio de 2014 que confirmó la sentencia del Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá del 12 de junio de 2014 que negó el amparo solicitado por el señor Jhon Darwin Benítez Colmenares en representación de su hijo Damián Alexander Benítez Muñoz. (Exp. T-4.511.279).

5.1. ORDENAR al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá que, en el término de cinco (05) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela iniciado por el señor Jhon Darwin Benítez Colmenares en representación de su hijo Damián Alexander Benítez Muñoz contra Salud Total EPS, atendiendo las reglas constitucionales reiteradas en esta providencia.

5.2. ORDENAR PROVISIONALMENTE a Salud Total EPS que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al menor Damián Alexander Benítez Muñoz los servicios solicitados mediante la presente acción (medicamentos, pañales, vitaminas, suplementos alimenticios, inhaladores y transporte). Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y confirme su cumplimiento.

SEXTO.- DEJAR SIN EFECTO la providencia dictada por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín del 13 de junio de 2014 que negó el amparo solicitado por la señora Diana Marcela Monsalve Monsalve en calidad de agente oficioso de Ary José Alegría López. (Exp. T-4.514.767).

6.1. ORDENAR al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín que, en el término de cinco (05) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir

fallo dentro del proceso de tutela iniciado por la señora Diana Marcela Monsalve Monsalve en calidad de agente oficioso de Ary José Alegría López contra Alianza Medellín Antioquia EPS SAS, atendiendo las reglas constitucionales reiteradas en esta providencia.

6.2. ORDENAR PROVISIONALMENTE a Salud Total EPS que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al señor Ary José Alegría López los servicios solicitados mediante la presente acción (atención médica domiciliaria, colchón y almohada anti escaras, pañales, servicio de enfermería permanente, medicamentos y suplementos alimenticios). Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y confirme su cumplimiento.

SÉPTIMO.- 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.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

1 Acción de tutela presentada el 13 de junio de 2014. (Folios 1-11).

2 Acción de tutela presentada el 21 de mayo de 2014. (Folios 1-28).

3 Acción de tutela presentada el 23 de abril de 2014. (Folios 1-10).

4 Acción de tutela presentada el 18 de marzo de 2014. (Folios 1-26).

5 Acción de tutela presentada el 28 de mayo de 2014. (Folios 1-13).

6 Acción de tutela presentada el 5 de junio de 2014. (Folios 1-13).

7 Folios 1-2.

8 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

10 Folios 4-6.

11 Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

12 Mediante auto del 16 de junio de 2014 el Juzgado Quinto de Familia en Oralidad de Cúcuta admitió la acción de tutela.

13 Folios 16-26.

14 Folios 27-30.

15 Folio 10.

16 Folio 40.

17 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

18 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela. Folio 12.

19 Folio 15.

20 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

21 Así lo manifestó el accionante en el escrito de tutela.

22 Así lo manifestó el accionante en el escrito de tutela.

23 Mediante auto del 21 de mayo de 2014, el Juzgado de Menores del Circuito de Palmira, admitió la presente acción, y procedió a vincular a la entidad Audifarma (Calima) ordenándole la entrega del medicamento requerido por la agenciada en un término máximo de 12 horas a partir de la notificación del auto, además de informar en un término de 3 días sobre dicha entrega y en caso de no hacerse explicar las razones de su omisión. (Folio 30).

24 Folio 40-41.

25 Folio 42-46.

26 Folios 76-88.

27 Consulta base de datos del FOSYGA, 7 de noviembre de 2014.

28 De acuerdo a lo manifestado por la accionante en el escrito de tutela. Folio 7.

29 Folios 6-8.

30 Folios 4-5.

31 Mediante auto del 23 de abril de 2014, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de menor cuantía de Barranquilla, admitió la presente acción, y citó a la accionante para absolver interrogatorio de parte. Sin embargo la misma no asistió a la diligencia. (Folio 15).

32 Folio 15-35.

33 Folios 27-33.

34 De acuerdo a lo manifestado por la accionante en el escrito de tutela.

35 Folio 6.

36 Folios 8-25.

37 Folio 7.

38 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

39 Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

40 Mediante auto del 18 de octubre 2014 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué admitió la acción de tutela, negando la medida provisional solicitada por la accionante por no evidenciarse la urgencia o inminencia de la vulneración. (Folio 27-29).

41 Folios 33-59.

42 Folio 60-66.

43 Folios 67-78.

44 Folio 30.

45 Folios 32-45.

46 Folio 31.

47 Así lo manifestó el accionante en el escrito de tutela.

48 Así lo manifestó el accionante en el escrito de tutela.

49 Mediante auto del 29 de mayo de 2014, el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá, admitió la acción de tutela, vinculando al Ministerio de Salud y Protección Social.

51 Folio 100-103 con fecha 4 de junio de 2014.

52 Folio 104-107.

53 Folio 110.

54 Folio 4-10 cuaderno de 2da instancia.

55 Folios 7-13.

56 Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela. (Folio 7-9).

57 Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

58 Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

59 Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

60 Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

61 Mediante auto del 5 de mayo de 2014, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, admitió la acción de tutela, negó la medida provisional solicitada y ordenó a la entidad accionada valorar el estado de vulnerabilidad del agenciado.

62 Folio 16-23 de fecha 11 de junio de 2014.

63 Folio 24-26.

64 En Auto del veintidós (22) de septiembre de 2014 la Sala de Selección de tutela No. 9 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión y acumulación de los expedientes T-4.497.100, T-4.501.732, T-5.017.818, T4.507.922, T-4.511.279 y T-4.514.767 al presentar unidad de materia y procedió a su reparto.

65 Sentencia T-584 de 2011.

66 Sentencia T-185 de 2007.

67 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010 entre otras.

68 Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

69 Sentencia T-523 de 2011.

70 Sentencia T-970 de 2010.

71 Numeral 4.4.3.2.2. del apartado 4.4.3 de la sentencia T-760 de 2008.

72 Acuerdo 260 de 2004, artículo 4.

73 Acuerdo 260 de 2004, artículo 9.

74 Sentencia T-150 de 2012.

75 Ley 100 de 1993, artículos 187 y 188. Sentencia T-811 de 2006.

76 Sentencia T-236ª de 2013.

77 Sentencias T-856 de 2007, T-267 de 2008, T-576 de 2008 y T-091 de 2009.

78 Sentencia T-117^a de 2013.

79 “a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;

b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;

c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;

d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico”. (Sentencia T-970 de 2010, entre otras).