

Sentencia T-131/15

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presupuestos

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

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Naturaleza y alcance

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Protección constitucional

Todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Requisitos

MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL POS Y QUE NO TIENEN REGISTRO SANITARIO DEL INVIMA-Jurisprudencia constitucional

Se ha señalado que los servicios médicos que aún no cuentan con el registro del INVIMA deben ser suministrados por las E.P.S.'s cuando quiera que sean requeridos con necesidad por el paciente y se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que se evidencie el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para otorgar la autorización de servicios médicos no incluidos en el P.O.S.; (ii) que la negativa del

suministro o tratamiento ordenado ponga en riesgo grave la vida del paciente; (iii) que el médico tratante indique que el servicio ordenado, que no cuenta con el aval del INVIMA, es el único que tiene la virtualidad de producir efectos favorables en el paciente; (iv) que no se trate de un medicamento o tratamiento en etapa experimental. Lo anterior, consultando la mejor evidencia científica disponible, de forma que sea posible evitar que el hecho de que aún no se ha surtido el proceso de aprobación y autorización de un determinado medicamento o servicio médico en el país, pueda constituirse en una barrera infranqueable de carácter administrativo que le impida al paciente obtener la posibilidad de superar las patologías que lo afectan.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos y elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento o enfermedad que afecte la calidad y la dignidad de la vida

Esta Corporación ha indicado que en aras de garantizar la efectiva protección de los derechos de las personas a la salud, integridad personal, vida y dignidad humana, resulta necesario que cuando estos sean requeridos con necesidad, se autorice el suministro de elementos, que aunque no ostenten el carácter de medicamentos, sean necesarios o esenciales para permitir la existencia en condiciones dignas de un individuo. Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación, que el suministro de pañales, sillas de ruedas, cremas o colchones anti-escaras, si bien no pueden ser concebidos stricto sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales.

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Reiteración de jurisprudencia

En materia del reconocimiento de suministros de aseo como los pañales desechables se destaca que esta Corporación ha ordenado en reiteradas ocasiones su autorización a varios pacientes que carecían de la correspondiente prescripción médica que determinara científicamente su necesidad y, para ello, ha estimado necesario que se valore por parte del

juez constitucional la necesidad del paciente de obtener su suministro a través de un examen que determine si éste en efecto: (i) padece de una patología que afecta o deteriora el funcionamiento de sus esfínteres, (ii) depende de un tercero para realizar sus actividades básicas, y (iii) no cuenta con la capacidad económica para asumir, por sí mismo, o con la colaboración de su núcleo familiar, el pago del costo que estos representan.

TRANSPORTE EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

OBLIGACIONES EXIGIBLES A LAS EPS DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN LA PRESTACION DE SERVICIOS POS-S Y NO POS-S Y ENTES TERRITORIALES RESPONSABLES-Alcance

Se ha reconocido por parte del ordenamiento jurídico que las E.P.S-S., en los casos en que se evidencie que el suministro o procedimiento excluido del P.O.S. es requerido con urgencia, o por parte de un sujeto de especial protección a quien se estima desproporcionado obligarle a ejercer el dispendioso trámite administrativo ordinario, deben asumir la garantía de la prestación del servicio que se necesita, sin perjuicio de que puedan solicitar el reembolso de los gastos en que incurran ante la autoridad de salud departamental correspondiente. La jurisprudencia también ha indicado que aun cuando la obligación de las E.P.S-S. es excepcional y solo aplica ante la materialización de circunstancias especiales, es posible que el juez constitucional, en aras de garantizar la efectiva prestación de los servicios médicos requeridos con necesidad, ordene que, a través de la E.P.S-S., se presten directamente los servicios excluidos del P.O.S. y que han sido previamente ordenados al paciente, los cuales podrán ser recobrados ante la Secretaría Departamental de Salud correspondiente. De forma que dicho servicio sea otorgado con la mayor diligencia y celeridad posible y, así, se asegure la efectiva garantía de los derechos fundamentales de las personas.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica

El ordenamiento jurídico vigente ha establecido dentro del S.G.S.S.S. la figura de los copagos, cuotas moderadoras y de recuperación como desembolsos que deben realizar los usuarios del sistema con el fin de contribuir con su financiación y controlar los posibles abusos en que pueda llegarse a incurrir, así como racionalizar el uso de los servicios del sistema. También se ha indicado por esta Corte que los copagos, las cuotas moderadoras y cuotas de recuperación, no pueden constituirse en un obstáculo o en una barrera

infranqueable que impidan la efectiva prestación de los servicios de salud que un determinado paciente requiere, pues si en virtud de las precarias condiciones económicas en que se encuentra le es imposible sufragar el valor que estas representan, resulta inadmisibles que por ese solo hecho se dejen de prestar las atenciones requeridas.

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

PAGOS MODERADORES, COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS Y CUOTAS DE RECUPERACION-Exoneración

Los afiliados al régimen subsidiado, esto es, las personas que por pertenecer a los grupos poblacionales más vulnerables y no contar con la capacidad económica para sufragar el valor de la afiliación, son subsidiados parcial o totalmente por el Estado, tienen la carga de contribuir a la financiación del sistema a través de los copagos y las cuotas de recuperación, pero para ellos se ha contemplado la posibilidad de que ante la materialización de unos determinados supuestos, se les exima de esta responsabilidad.

El Acuerdo 365 de 2007 excluyó de esta contraprestación (copagos) a las personas que además de estar en el régimen subsidiado de salud, hacen parte de los siguientes grupos poblacionales: i) que pertenezcan al SISBEN I; ii) infantil abandonada; iii) indigente; iv) en condiciones de desplazamiento forzado; v) indígena; vi) desmovilizada; vii) de la tercera edad en protección de ancianatos en instituciones de asistencia social; viii) rural migratoria; y ix) ROM.

ACCION DE TUTELA PARA EL SUMINISTRO DE PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Orden a EPS-S suministrar Silla de ruedas, pañales desechables y demás utensilios de aseo ordenados por el médico tratante y suministrar transporte con acompañante

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorice entrega de medicamentos, pañales desechables y garantice servicio de enfermería 24 horas

Referencia: Expedientes T-4.575.591, T-4.576.906, T-4.577.367, T-4.578.486, T-4.579.686, T-4.579.727, T-4.579.808, T-4.582.829, T-4.583.134, T-4.585.625, T-4.587.077, T-4.587.203, T-4.588.076, T-4.592.778, T-4.596.074, T-4.599.016 (Acumulados)

Acciones de tutela instauradas por: 1) Ángel María Bustos Gutiérrez contra Cafam E.P.S-S y la Secretaría de Salud de Cundinamarca; 2) Mariela Alonso de Sánchez contra Salud Total E.P.S.; 3) Nathaly Andrea Palma Fajardo contra Salud Total E.P.S; 4) Oveida Vélez Buitrago en representación de Diego Alejandro Gutiérrez Vélez, Jonathan Stiven Gutiérrez Vélez y Angie Marcela Gutiérrez Vélez contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y otros; 5) Yuli Alejandra Díaz Chinome contra de Salud Total E.P.S.; 6) Irma Chica González contra Saludcoop E.P.S; 7) Sandra Patricia Páez Villalba contra Salud Total E.P.S.; 8) Mayerly Johana Ramírez Sánchez contra Comparta E.P.S-S.; 9) Humberto Reyes Méndez contra Compensar E.P.S.; 10) Ana Milena Jaramillo Gómez contra Cafesalud E.P.S.; 11) Alfredo Alfonso Pardo Ureche contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Antioquia; 12) Gloria Mary Gómez contra Confenalco Valle E.P.S.; 13) Cristian Fabián Aguirre Camayo contra Confamiliar del Huila E.P.S.; 14) Luis Alfonso Contreras Vargas contra la Nueva E.P.S.; 15) Gloria Elena Castañeda Arévalo contra Salud Total E.P.S.; y 16) Cristobal José Laguna Ortega contra Coosalud E.P.S.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos dentro de los expedientes: T-4.575.591, en única instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de la Mesa, Cundinamarca, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Ángel María Bustos Gutiérrez en contra de Cafam E.P.S-S.; T-4.576.906, en única instancia, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Sonia Sánchez Alonso en calidad de agente oficiosa de su madre Mariela Alonso de Sánchez en

contra de Salud Total E.P.S.; T-4.577.367, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Yoheynis Paola Fajardo Vargas en representación de los intereses de su menor hija Nathaly Andrea Palma en contra de Salud Total E.P.S.; T-4.578.486, en primera instancia, por la Sala Cuarta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Oveida Vélez Buitrago en representación de sus intereses propios y los de su núcleo familiar en contra de Policía Nacional, Seccional de Sanidad de Risaralda; T-4.579.686, en primera instancia, por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá y en segunda instancia, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Bibiana Esperanza Chinome Nocua en representación legal de los intereses de su menor hija, Yuli Alejandra Día Chinome, en contra de Salud Total E.P.S. y otros; T-4.579.727, en única instancia, por el Juzgado Doce Civil Municipal de Menor Cuantía de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Raúl Chica González en calidad de agente oficioso de su madre Irma Chica González en contra de Saludcoop E.P.S. y otros; T-4.579.808, en única instancia, por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Javier Escobar Chilito en calidad de agente oficioso de su compañera permanente Sandra Patricia Páez Villalba en contra de Salud Total E.P.S. y otros; T-4.582.829, en primera y única instancia por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Tunja, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Raúl Chica González en calidad de agente oficioso de su madre Irma Chica González en contra de Saludcoop E.P.S. y otros; T-4.583.134, en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Siete Municipal de Bogotá y en segunda instancia, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Alba Mireya Sánchez quien actúa en representación de los intereses de su menor hija, Mayerly Yohana Ramírez Sánchez, en contra de Comparta E.P.S-S. y otros; T-4.585.625, en primera y única instancia por el Juzgado Séptimo Civil Municipal en Oralidad de Manizales, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Ana Milena Jaramillo Gómez en contra de Cafesalud E.P.S. y otros; T-4.587.077, en única instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, Córdoba, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Jhon Alex Pardo Galarga en calidad de agente oficioso de sus padres Alfredo Alfonso Pardo Ureche e Inés Concepción Galaraga contra del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de

Colombia E.P.S.; T-4.587.203, en primera instancia, por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali – Valle del Cauca, y en segunda instancia, por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santiago de Cali – Valle del Cauca, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Lisandro Montenegro en calidad de agente oficioso de su madre Gloria Mary Gómez en contra de Confenalco E.P.S. y otros; T-4.588.076, en primera instancia, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Mínima Cuantía de Neiva y en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Yorlady Camayo Quintero en representación de los intereses de su hijo Cristian Fabián Aguirre Camayo en contra de Comfamiliar Huila E.P.S-s. y otros; T-4.592.778, en única instancia, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Luis Alfonso Contreras Vargas contra la Nueva E.P.S. y otros; T-4.599.016, en única instancia, por Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena de Indias, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Beatriz Eugenia Ortega Molina en su calidad de agente oficiosa de su hijo, Cristóbal José Laguna Ortega, contra Coosalud E.P.S-s. y otros; T-4.596.074, en única instancia, por el Juzgado Setenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Gloria Elena Castañeda, contra Salud Total E.P.S. y otros.

Los expedientes de referencia fueron escogidos para revisión mediante Auto del diez (10) de noviembre de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes mencionados en la referencia acuden a la acción de tutela con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la seguridad social, que consideran desconocidos por las Entidades Promotoras de Salud a las cuales están afiliados, con base en los hechos que a continuación se describen:

1. Expediente T-4.575.591

1.1 Hechos

- El ciudadano Ángel María Bustos Gutiérrez es una persona de 47 años de edad quien ha sido diagnosticado con un trauma raquimedular y hemiplejia parcial. Como consecuencia, le fue ordenada por su médico tratante una silla de ruedas para permitirle su movilización, al igual que implementos de aseo como pañales desechables de adulto, crema humectante y toallas húmedas.

- El actor manifiesta ser una persona de escasos recursos y tener a su cargo tres hijos, razones por las cuales no puede costear el valor de los elementos ordenados.

- Llama la atención el peticionario en que previa solicitud verbal que él hizo ante Cafam E.P.S-S. a efectos de obtener el suministro de los elementos ordenados, la accionada le respondió denegando su pretensión en razón a que consideró que los suplementos en cuestión se encuentran excluidos del P.O.S., razón por la cual no pueden ser cubiertos con los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud (S.G.S.S.S).

1.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Cédula de ciudadanía del señor Ángel María Bustos Gutiérrez (folio 6)

- Carnet de afiliación al S.G.S.S.S. en el régimen subsidiado a la E.P.S-S. Cafam. (folio 6)

- Prescripción médica de silla de ruedas, pañales desechables, crema humectante y toallas húmedas, otorgada por el médico Jhon Alejandro Reyes el 1 de mayo de 2014. (folios 7 y 8)

- Acta de la diligencia de declaración rendida el 24 de junio de 2014 ante el juzgado de primera instancia por la señora María Zenith Tovar, quien ostenta la calidad de esposa del accionante, en la que profundiza en los hechos en que se basa la acción de tutela. (folio 29)

- Copia de la epicrisis del ciudadano Ángel María Bustos Gutiérrez que se desarrolló con posterioridad al infarto agudo del miocardio que padeció y que registra las atenciones y controles realizados entre el 14 y el 27 de junio de 2013. (folio 33)

1.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El ciudadano Ángel María Bustos Gutiérrez considera vulnerados sus derechos fundamentales en cuanto como producto de la patología que padece, le fue ordenado por su médico tratante el suministro de pañales, crema humectante, toallas húmedas y silla de ruedas, los cuales no han sido suministrados por las accionadas por encontrarse estos por fuera de los servicios incluidos en el P.O.S.

Considera que la conducta de las accionadas desconoce sus garantías fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, pues a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional existen eventos en los que es posible entregar el suministro de elementos que se encuentran expresamente excluidos del P.O.S. y en el presente caso se cumplen a cabalidad los requisitos establecidos para ello.

En particular, destaca, que no cuenta con los recursos económicos para sufragar por sí mismo el valor que estos suplementos le demandan y añade que en virtud de su complicada situación monetaria, también se le ha dificultado en exceso la asistencia a los controles que le realizan periódicamente en la ciudad de Bogotá, razón por la cual también solicita que le otorguen el servicio del transporte desde el municipio de la Mesa, Cundinamarca en donde reside, toda vez que necesita para poder acudir en compañía de su esposa, a recibir la atención que requiere, de manera que pueda mejorar así sus condiciones actuales de salud.

1.4. Respuesta de las entidades accionadas

· Cafam E.P.S-S.

En su contestación a la presente acción de tutela, solicitó que se denegaran por improcedentes las pretensiones incoadas por la parte actora, pues consideró que los suplementos solicitados, al estar excluidos del P.O.S., no deben ser cubiertos por las E.P.S-S del régimen subsidiado, sino que, por el contrario, se constituye en una obligación que queda en cabeza del ente territorial competente, en este caso, la Secretaría Departamental de Salud de Cundinamarca.

Adicionalmente, observa que si el señor Bustos Gutiérrez no tiene los recursos necesarios

para efectuar los traslados a la ciudad de Bogotá que requiere para los controles que su patología demanda, los cuales, por su especialidad y por la imposibilidad que existe de que sean realizados en alguna IPS local del municipio de la Mesa, Cundinamarca, el servicio de transporte debe ser prestado por la entidad territorial donde habita el actor, toda vez que Cafam E.P.S.-S no recibe una prima adicional del municipio de residencia para cubrir el costo de dicho servicio.

· Secretaría de Salud de Cundinamarca.

Por su parte, la Secretaría de Salud accionada indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, porque si bien el actor se encuentra incluido en su base de datos como afiliado al S.G.S.S.S en el régimen subsidiado, este no registra petición alguna a efectos de obtener el reconocimiento de los suplementos que en esta sede solicita. Adicionalmente, destaca que en relación con los suplementos excluidos del P.O.S. que son solicitados, es posible que la E.P.S.-S. los otorgue realizando el correspondiente recobro al ente territorial.

1.5. Sentencia de única instancia objeto de revisión

Mediante sentencia del 3 de julio de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de la Mesa, Cundinamarca resolvió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocado por el actor, en razón a que consideró que tal y como lo indicó él mismo en su demanda, aún no ha presentado petición formal por escrito ante ninguna de las accionadas, para obtener el suministro de los suplementos que en esta sede solicita, de forma que al no haber realizado dicha solicitud, el amparo se torna improcedente por existir otros mecanismos mediante los cuales puede obtener la materialización de su pretensión.

2. Expediente T-4.576.906

2.1. Hechos

· La señora María Alonso de Sánchez, quien tiene 77 años de edad, padece de numerosas patologías, entre las que puede destacarse una trombosis cerebral y dos embolias cerebrales. La acción de tutela fue instaurada por su hija Sonia Sánchez Alonso, en calidad de agente oficioso.

- La agenciada tiene problemas severos de movilidad, habla y no puede caminar ni ingerir alimentos en condiciones normales, razón por la cual requiere de la atención de una enfermera 24 horas al día, el transporte en ambulancia para los controles que le realizan en la ciudad de Bogotá, así como el suministro del complemento nutricional NUTREN 1.5, pañales desechables, una barrera flexible de colostomía de 57 milímetros y bolsas de colostomía de igual medida.

- La accionante advierte que ninguno de los hijos de la señora Mariela Alonso tiene la capacidad o posibilidad de prestarle la atención y cuidado especial que requiere ni tampoco cuentan con los medios económicos para sufragar el valor de los suplementos y atenciones requeridas, razones por las cuales solicitan que sea Salud Total E.P.S., a la cual se encuentra afiliada, sea quien asuma dichos gastos y suministre la atención de un profesional que le brinde el cuidado que demanda.

2.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Cédula de ciudadanía de la señora Mariela Alonso de Sánchez. (folio 1)
- Cédula de ciudadanía de la señora Sonia Sánchez Alonso. (folio 2)
- Copia de la Epicrisis de la ciudadana Mariela Alonso de Sánchez en la que se describe la atención en salud que recibió entre el 7 de julio de 2013 y el 21 de mayo de 2014. (folios 3 a 57)
- Cuadro con un recuento de todos los servicios solicitados por la accionante y que han sido efectivamente autorizados por la E.P.S. accionada. (folios 66 a 72)
- Historia clínica de la señora Mariela Alonso Sánchez en la que se describen las atenciones otorgadas el 01 de julio de 2014.
- Constancia de comunicación telefónica del Juzgado Segundo Civil Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca con una hija de la agenciada y hermana de la accionante, en la que informa que no contaban con orden médica para la autorización de los pañales, la cama terapéutica y transporte para asistir a las citas ordenadas.

2.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La ciudadana Sonia Sánchez Alonso, en su calidad de agente oficiosa de su madre Mariela Alonso de Sánchez, considera vulnerados los derechos fundamentales de su madre pues la E.P.S. accionada se ha negado a suministrarle la asistencia de enfermería 24 horas, los pañales desechables, así como otros suplementos médicos que requiere en atención a las graves patologías que la afectan.

2.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Salud Total E.P.S.

2.5. Sentencia de única instancia objeto de revisión

Mediante sentencia del 11 de julio de 2014, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones y ordenó se le prestara a la señora Mariela Alonso el servicio de enfermera 24 horas, las bolsas y barreras de colostomía, así como el suplemento nutricional NUTREN 1.5, en las condiciones que determinen los médicos tratantes de la E.P.S. accionada. Y por otro lado, decidió denegar el amparo en lo relativo al suministro de pañales, cama terapéutica y transporte en ambulancia, pues consideró que en efecto no habían sido ordenados por el médico tratante y por tanto, no era viable que el juez constitucional determinara su necesidad. Lo anterior, sin perjuicio de que en caso de que el médico tratante determine su necesidad, la accionada tenga la obligación de suministrarlos en las condiciones que establezca el profesional de la salud competente.

3. Expediente T-4.577.367

3.1. Hechos

- La menor Nathaly Andrea Palma Fajardo, de 5 años de edad, ha sido diagnosticada con una patología denominada Encefalopatía Hipóxica y como consecuencia de ésta, ha desarrollado: (i) un retraso severo en su neurodesarrollo, (ii) dificultades severas para la alimentación y movilización, y (iii) no control de sus esfínteres.

- Por lo anterior, los médicos tratantes le han recetado dos sillas de ruedas personalizadas que se ajusten a su estado actual de crecimiento y que le permitan tanto mejorar sus condiciones actuales de movilidad, como que le otorguen cierto margen de

autonomía en su accionar. Una de estas sillas está ideada para su normal movilidad y, la otra, se concibió a base de plástico de forma que le sea posible bañarse y asearse en ella.

- La señora Yoheynis Paola Fajardo, accionante en el presente trámite y madre de la menor Nathaly Palma Fajardo, considera que en virtud de las especiales condiciones en que se encuentra su hija debido al estado actual de postración que la afecta y la imposibilidad que tiene para controlar sus esfínteres, hacen indispensable un suministro de pañales y cremas anti pañalitis que le permitan una mejor calidad de vida, suministro que por ausencia de recursos económicos, no ha podido proveerle ella misma.

- Observa, que se le están programando numerosos controles y tratamientos en la ciudad de Bogotá, razón por la cual requiere que le cubran los gastos que ello implica, pues no tiene los medios para sufragar esos gastos por sí misma.

- Por otro lado, indica la accionante que ya presentó ante Salud Total E.P.S. las órdenes médicas de las sillas de ruedas que fueron ordenadas por los médicos tratantes, las cuales fueron denegadas en razón a que se estimó que se trataba de suplementos excluidos del P.O.S.

3.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Registro Civil de Nacimiento de la menor Nathaly Andrea Palma. (folio 5)
- Cédula de ciudadanía de la señora Yoheynis Paola Fajardo Vargas, madre de la agenciada. (folio 6)
- Órdenes médicas de las sillas de ruedas determinadas como necesarias para la menor por los médicos tratantes. (folios 7 a 10)
- Historia Clínica de la menor Nathaly Andrea Palma. (folios 12 a 13 y 18 a 20)
- Formatos de la negativa por parte de la E.P.S. a los suplementos médicos ordenados por encontrarse fuera del P.O.S. (folios 14 a 17)

3.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La ciudadana Yoheynis Paola Fajardo Vargas acude a la presente acción en representación de los intereses de su menor hija Nathaly Andrea Palma Fajardo, pues considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social en virtud de la negativa de la E.P.S. accionada de suministrar las sillas de ruedas que fueron determinadas como necesarias por los médicos tratantes, para mejorar las condiciones de vida de su hija. Así mismo, considera que por los escasos recursos económicos con los que cuenta, el hecho de que no le suministren los pañales ni los gastos de transporte a Bogotá y le estén cobrando grandes sumas de dinero por concepto de copagos y cuotas moderadoras, se constituye en una barrera infranqueable para la efectiva atención en salud de su hija.

3.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Salud Total E.P.S.

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela, el accionado indicó que en efecto había denegado el suministro de las sillas de ruedas ordenadas, pues consideró que esa pretensión era improcedente por tratarse de suplementos excluidos expresamente del P.O.S. Adicionalmente, destacó que los demás insumos como los pañales y la crema anti pañalitis, además de estar excluidos del P.O.S., ni siquiera han sido ordenados por un médico, tratante razón por la cual su suministro resulta a todas luces improcedente.

3.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 21 de mayo de 2014, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar decidió conceder en su totalidad el amparo deprecado por la accionante, por considerar que, en relación con las sillas de ruedas, en efecto se contaba con la prescripción del médico tratante y, en relación con las demás pretensiones, esto es, los pañales, paños húmedos, crema anti pañalitis, viáticos de transporte y exención de copagos y cuotas moderadoras, estimó que resultaban indispensables para mejorar la calidad de vida de la menor, así como para permitir el efectivo tratamiento de las patologías que le aquejan.

- Sentencia de segunda instancia

Por su lado, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 30 de julio de 2014, decidió revocar parcialmente la providencia del a quo únicamente en lo relacionado con el suministro de los pañales, toallas húmedas y crema anti pañalitis por considerar que estos no cuentan con la orden expresa de un médico tratante, razón por la cual no resulta posible evidenciar su necesidad.

4. Expediente T-4.578.486

4.1. Hechos

- La señora Oveida Vélez Buitrago manifiesta que ella y su núcleo familiar se encuentran en condiciones deplorables pues su única fuente de ingresos, esto es, la pensión de su compañero permanente, se encuentra embargada injustamente en una suma superior al 50% de su mesada pensional, por los alimentos que se están pagando a unos hijos de él que ya son mayores de edad y que en virtud de ello, no cuentan con los recursos para subsistir, sufragar la habitación y los alimentos que necesitan. Adicionalmente, destaca que no han podido atender a las diversas citas médicas que tienen en municipios diferentes al de su residencia, por no contar con los medios económicos suficientes para poder asumir el transporte.

- Alega que por la imposibilidad anteriormente descrita para transportarse no han podido asistir a las diversas citas médicas que les han sido ordenadas razón por la cual el valor del transporte y los gastos que les implica movilizarse se han constituido en una barrera que les ha imposibilitado ejercer efectivamente su derecho a la salud y vida en condiciones dignas.

- Llama la atención en que (i) uno de sus hijos, esto es, Jonathan Stiven Gutiérrez sufre de unos problemas en su desarrollo físico, razón por la cual requiere de constantes controles que determinen su evolución; (ii) su esposo padece de diversos trastornos de ansiedad y de personalidad; y (iii) ella sufre de los efectos del síndrome de Guillian Barré que desde hace un buen tiempo ataca su sistema nervioso.

- Adicionalmente, indica que cuenta con tres hijos menores de edad que también padecen de numerosas patologías que tampoco están pudiendo ser atendidas por la misma razón.

4.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia de las atenciones que se han otorgado al menor Jonathan Stiven Gutierrez como producto de las afectaciones en el desarrollo físico que padece.(folios 26 a 34)
- Copia de la constancia mediante la cual se entregó a la señora Oveida Vélez una ortesis como producto del síndrome de guillain barré que la afecta. (folio 41)
- Copia de la atención por psicología recibida por el señor Jairo de Jesús Gutiérrez, esposo de la accionante, en la que se determina que padece de un trastorno de ansiedad y de personalidad no especificado. (folio 43)
- Copia del comprobante de pago de la mesada pensional del señor Jairo de Jesús Gutierrez Montoya, esposo de la accionante, en el cual aparecen deducciones por más del 50% del total devengado. (folio 48)
- Acta de la audiencia de ampliación de hechos realizada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago – Valle del Cauca-. (folio 50)
- Comunicación allegada el 28 de julio 2014 por la accionante en la que informa que las deducciones a la mesada pensional de su esposo han sido efectivamente retiradas, pero que a pesar de ello, considera que los ingresos de su núcleo familiar siguen siendo insuficientes, razón por la cual insiste en las pretensiones de la presente acción de tutela. (folio 224)

4.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La ciudadana Oveida Vélez Buitrago considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social y los de su núcleo familiar conformado por ella, su compañero permanente y sus tres hijos, pues la E.P.S. accionada se ha negado a suministrarles el transporte que necesitan a efectos de asistir a las citas médicas que les han sido ordenadas y, por esa razón, se han visto imposibilitados para asistir y recibir la asistencia en salud que requieren. Llama la atención la actora en que por su precaria situación económica les es imposible asumir esos costos, razón por la cual requieren que estos sean suministrados por la accionada.

- Policía Nacional, Seccional de Sanidad de Risaralda

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela indicó que al núcleo familiar de la peticionaria tiene acceso a todos los servicios médicos que requiere, pero ellos deben llevarse a cabo en otras localidades, pues en Cartago, esto es, en la ciudad donde habitan, solo es posible prestarles la atención básica de primer nivel. Afirma que al núcleo familiar de la accionante se le han autorizado todos los tratamientos y servicios que ha requerido de forma que considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera instancia

La Sala Cuarta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante sentencia del 6 de agosto de 2014, determinó denegar el amparo deprecado, pues consideró que en virtud del material probatorio allegado al proceso y, en específico, de la declaración de allegada por la accionante a folio 224 del cuaderno de primera instancia, la pensión de su esposo ha sido desembargada, razón por la cual actualmente la situación económica de su núcleo familiar no es tan gravosa y tras considerar los ingresos con los que cuentan y los gastos que en la actualidad tienen que hacer, estimó que no resultaba desproporcionado dejar que sean ellos quienes cubran el valor del transporte para acceder a las citas médicas que les son ordenadas.

- Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2014 decidió confirmar la decisión de primera instancia pues consideró que en efecto no resulta desproporcionado hacer que el núcleo familiar de la accionante, el cual cuenta con ingresos superiores a 1'200.000, asuma los gastos que implica el transporte a los lugares en los que se presta la atención en salud que necesitan.

5. Expediente T-4.579.686

5.1. Hechos

- La menor Yuli Alejandra Díaz Chinome, hija de la señora Bibiana Esperanza

Chinome Nocua (accionante), cuenta actualmente con 11 años de edad y ha padecido desde su nacimiento de diversas patologías como artrogriposis múltiple congénita, retardo psicomotor, epilepsia focal y desnutrición proteico-calórica severa.

- Destaca la accionante que en el 2007, cuando se encontraban afiliadas a la E.P.S. Humana Vivir le fue recetado a su hija el suministro de suplementos alimenticios Pediasure Polvo por 400 Gr, pero este le fue denegado y, por ello debió acudir a una acción de tutela en la que se accedió a sus pretensiones y, en adición a ello, se le reconoció el tratamiento integral a las patologías de su hija.

- Indica que como producto de la sentencia anteriormente referenciada, Humana Vivir E.P.S. le autorizaba todos los tratamientos y suplementos médicos que necesitaba, entre ellos, los pañales, pañitos húmedos, crema anti-escaras, suplemento alimenticio y demás.

- En la actualidad, en virtud del proceso de liquidación del que fue objeto Humana Vivir E.P.S., ella y su hija se encuentran afiliadas a la E.P.S. Salud Total.

- Una vez afiliadas a Salud Total E.P.S. las afectaciones de su hija fueron valoradas por un nuevo médico adscrito a dicha E.P.S. pero él determinó que los suministros que le venían dando no serían nuevamente formulados pues, en palabras de la accionante, el profesional de la salud les indicó que “no los prescribía porque tenía orden expresa de no hacerlo”.

- A pesar de lo anterior, la actora decidió acudir a la E.P.S. accionada a efectos de solicitar que le autorizaran los suministros que con anterioridad le otorgaban, pero, mediante oficio del 13 de noviembre de 2013, le indicaron que su petición resultaba improcedente en cuanto “no es del resorte de la EPS Salud Total autorizar y entregar insumos que se encuentran excluidos del POS y no cuentan con orden médica”.

- Llama la atención en que el elevado valor económico que le representa asumir tanto el suministro de los suplementos negados como el transporte de su hija a las citas y controles que le son programados, le ha impedido garantizárselos a su hija, razón por la cual, desde que cambió de E.P.S. ha tenido que vivir sin ellos, pues cuenta con dos hijas a las que debe sostener y la única fuente de ingresos de núcleo familiar es su compañero

permanente quien tan solo recibe unos ingresos equivalentes a un salario mínimo y, por tanto, resultan insuficientes para satisfacer sus necesidades básicas y los elevados gastos de salud de su hija.

5.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Historia Clínica de la menor Yuli Alejandra Díaz. (folios 1 a 5 y 15 a 19)
- Derecho de Petición presentado por la accionante, el 25 de octubre de 2013, ante Salud Total E.P.S. en el cual se solicita la autorización de los pañales e implementos de aseo que le eran brindados por su E.P.S. anterior. (folio 6)
- Respuesta de Salud Total E.P.S. al derecho de petición anteriormente enunciado, en el cual le informan a la accionante que estos suministros no le serán autorizados pues estos se encuentran expresamente excluidos del POS y no cuentan con orden médica que demuestre su necesidad.
- Cédula de ciudadanía de la accionante Bibiana Esperanza Chinome Nocua.(folio 20)
- Tarjeta de identidad de la menor Yuli Alejandra Díaz Chinome. (folio 21)
- Copia de la sentencia de tutela que en el 2007 le reconoció, en contra de Humana Vivir E.P.S. el suministro de los suplementos médicos ordenados y el tratamiento integral de su patología. (folios 22 a 31)

5.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La actora considera vulnerados sus derechos fundamentales en virtud de la negativa de la E.P.S. accionada a autorizarle el suministro de los pañales y las toallas húmedas que le eran reconocidas por su anterior E.P.S. y que en la actualidad sigue necesitando. Destaca que por las especiales condiciones en que se encuentra su hija, así como en razón a los escasos recursos económicos con los que cuenta su núcleo familiar para adquirir los suplementos requeridos, es necesario que sea la E.P.S. quien se los suministre.

Adicionalmente, llama la atención en que hubo un pronunciamiento anterior, también en

sede de tutela, que amparó los derechos fundamentales de su hija, pero que, por motivos de fuerza mayor, esto es, la liquidación de su anterior E.P.S., actualmente no es aplicable en razón a que se encuentra afiliada a una nueva E.P.S., razón por la cual no se configura la identidad de partes necesaria para que el fallo le sea exigible.

Destaca que le resulta desconcertante cómo su médico tratante con Humana Vivir E.P.S. siempre consideró necesario este suministro, pero que la primera vez que el médico de Salud Total E.P.S. la atendió, éste desestimó por completo su reconocimiento, muy a pesar de que las patologías que padece su hija siguen siendo las mismas.

Para finalizar, resalta que por sus precarias condiciones económicas, ha tenido serias dificultades para realizar el transporte de su hija a las diversas citas, controles y terapias que le son programadas, y que si bien se realizan dentro de la ciudad de Bogotá, le implican altos gastos pues por las especiales condiciones de su hija no puede acceder al servicio de transporte público y, por tanto, requiere de estar contratando constantemente servicios privados.

5.4. Respuesta de las entidades accionadas

· Salud Total E.P.S.

En su escrito de contestación de a la presente acción de tutela, el representante de la accionada solicitó que las pretensiones fueran desestimadas pues, en su entender, no han vulnerado derecho fundamental alguno. Al respecto, destacó que los insumos solicitados se encuentran expresamente excluidos del P.O.S. y no han sido estimados como necesarios por parte del médico tratante, de forma que al no generar incidencia alguna en el tratamiento de la menor, su suministro no debe encontrarse a cargo de su representada.

En relación con la pretensión de que se sufraguen los gastos de transporte para asistir a las citas médicas que sean programadas, destaca que esta resulta improcedente en cuanto las citas que se le están otorgando a la menor, tienen desarrollo en el mismo municipio en el que habita y en ningún momento se le ha negado el acceso a ellas.

Con todo, llamó la atención en que en caso de estimarse procedentes las pretensiones, es necesario que se autorice el reembolso ante el FOSYGA de los dineros que no le compete

sufragar.

- Ministerio de Salud y Protección Social

Por su parte, el representante del Ministerio de Salud manifestó en su contestación a la acción de tutela en comento, que en efecto las E.P.S.'s se encuentran tan solo compelidas a suministrar a sus afiliados los implementos o tratamientos incluidos dentro del P.O.S..

A pesar de ello, hizo un fuerte llamado a que en caso concederse el suministro de implementos no incluidos en él, no se reconociera directamente el derecho a recobrar ante el FOSYGA, pues existen trámites administrativos que tienen por fin precisamente ello, de forma que al ordenarse directamente el recobro se desnaturalizan los procedimientos y se permiten tanto fraudes, como pagos indebidos.

5.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 24 de julio de 2014, resolvió acceder al amparo invocado por la accionante pues, consideró que en el presente caso, en virtud de las especiales condiciones de la menor y de su núcleo familiar, era necesario entender que, tal y como lo ha resaltado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional en materia de transporte y suministros de aseo tales como pañales y toallas húmedas, estos deben ser suministrados por la E.P.S. a efectos de garantizar un apropiado nivel de vida de la paciente y que la falta de recursos económicos no se constituya en una barrera que impida el acceso a los servicios de salud requeridos.

En adición a lo anterior, el juez constitucional también determinó como necesario el que se otorgara a la menor Yuli Alejandra el tratamiento integral de las patologías que la afectan, de forma que ante cualquiera tratamiento que pueda requerir en un futuro, sea necesario que la E.P.S. accionada lo suministre y garantice.

- Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de agosto de 2014, resolvió revocar lo dispuesto por el a-quo en su providencia, pues estimó que en el

presente caso no solo no existe prescripción médica actual que dictamine la necesidad de los suministros de aseo solicitados, sino que incluso hay un dictamen de un médico adscrito a la E.P.S. en el que se determinó omitirlos.

Por lo anterior, y como consecuencia de que a la hija de la accionante no le han vulnerado derecho fundamental alguno, también decide revocar el tratamiento integral otorgado, pues consideró que la E.P.S. accionada ha estado cumpliendo a cabalidad con sus obligaciones legales y constitucionales.

6. Expediente T-4.579.727

6.1. Hechos

- El accionante manifiesta que su hermana, por quien interpone la presente acción de tutela, es una mujer de 72 años que padece de numerosas patologías, entre ellas: esquizofrenia paranoide, alzhéimer, osteoporosis y esofagitis grado II, así como de una fractura de cadera.

- Destaca que su hermana actualmente se encuentra pensionada por invalidez y recibe unas mesadas por poco más de 1,3 millones de pesos.

- Aduce que desde hace más de 7 años la agenciada ha estado internada en un hogar geriátrico en el cual cancelan por los servicios prestados una suma superior a las 2,1 millones de pesos, por lo que él y su otra hermana deben sufragar el valor restante y que con las mesadas pensionales que recibe no es posible sufragar.

- Informa que su hermana ha sido diagnosticada adicionalmente con imposibilidad para controlar sus esfínteres, razón por la cual requiere de 4 pañales diarios a efectos de poder llevar su existencia en condiciones dignas.

- Para finalizar, resalta que por la situación económica actual de su familia no cuenta con los recursos para seguir pagando la atención que su hermana recibe, al igual que los pañales desechables que requiere, por lo que solicitó se le suministraran dichos suplementos y estos le fueron negados por la E.P.S. accionada.

6.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Historia clínica de la señora Irma Chica González, actual agenciada y hermana del accionante. (folios 1 a 57)
- Informes Institucionales del hogar geriátrico en el que se encuentra internada la agenciada en el que se resalta la necesidad que existe de que se suministren los pañales desechables, pues la señora Irma Chica González presenta incontinencia urinaria y fecal. (folios 58 a 62)
- Recibos de pago en los que se cancelan los servicios prestados a la agenciada por un valor de 2'132.000 pesos. (folios 64 y 66)
- Cédula de ciudadanía de la señora Irma Chica González. (folio 65)
- Cédula de ciudadanía del señor Raúl Chica González, hermano de la señora Irma Chica González y actual accionante. (folio 65)

6.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El actor considera vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de su hermana Irma Chica González, pues por su avanzada edad, así como en razón a las diversas y numerosas patologías que la afectan, que en la actualidad le generan una incontinencia urinaria y fecal absoluta, requiere de un suministro elevado y constante de pañales desechables a efectos de que pueda vivir el resto de su vida en unas condiciones dignas.

Llama la atención en que con sus ingresos y los de su hermana apenas es posible que sufraguen sus necesidades más básicas, por lo que no cuentan con la posibilidad de costear el valor de los pañales que ahora también requiere.

6.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Ministerio de Salud y Protección Social

Por su parte, el representante del Ministerio de Salud manifestó en su contestación a la acción de tutela en comento, indicando que en efecto las E.P.S.'s se encuentran tan solo compelidas a suministrar a sus afiliados los implementos o tratamientos incluidos dentro del

P.O.S. por lo que los pañales, al igual que todos los demás utensilios de aseo, por encontrarse expresamente excluidos, no deben ser asumidos por las E.P.S.'s. A pesar de ello, hizo un fuerte llamado a que en caso concederse el suministro de implementos no incluidos en el plan de beneficios, no se reconozca directamente el derecho a recobrar ante el FOSYGA, pues existen trámites administrativos que tienen por finalidad precisamente ello, de forma que al ordenarse directamente el recobro se desnaturalizan los procedimientos y se permiten tanto fraudes, como pagos indebidos.

- Saludcoop E.P.S.

A pesar de haber sido notificado del contenido y pretensiones de la presente controversia, la accionada omitió realizar un pronunciamiento de fondo en relación con la litis entablada y, por tanto, no expuso argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones de la actora.

6.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Doce Civil Municipal de Menor Cuantía de Bogotá, mediante sentencia del 21 de agosto de 2014, decidió denegar el amparo invocado, pues en su criterio, al no existir ninguna orden expresa por parte de un médico adscrito a la E.P.S. que determine la necesidad de los pañales solicitados, se hace completamente improcedente la solicitud incoada.

7. Expediente T-4.579.808

7.1. Hechos

- Indica el actor, compañero permanente de la señora Sandra Patricia, que solicitó a la E.P.S. accionada el suministro de los pañales que la agenciada evidentemente requiere y que él no tiene la capacidad económica para asumir, pero que éstos le fueron denegados en cuanto se consideró que no había orden médica que determinara si en realidad son necesarios.

- Llama la atención en que su compañera permanente, por encontrarse en estado mínimo de conciencia, depende absolutamente del cuidado que, 24 horas al día, le dan las enfermeras en el lugar en el que se encuentra hospitalizada.

- Para finalizar, destaca que como producto de la unión que tuvieron durante varios años, actualmente tienen 3 hijos que dependen económicamente de él, razón por la cual, con sus ingresos le es imposible sufragar el cuidado y manutención de su núcleo familiar, al igual que el suministro de los pañales que su compañera requiere.

7.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Resumen de la historia clínica de la señora Sandra Patricia Páez Villalba. (folios 6 a 10)

- Copia de la cédula de ciudadanía de la ciudadana Sandra Patricia Páez Villalba. (folio 11)

- Historia Clínica de la señora Sandra Patricia Páez Villalba. (folios 43 a 57)

7.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El ciudadano Javier Escobar Chilito, en calidad de agente oficioso de su compañera permanente Sandra Patricia Páez Villalba, acude a la acción de tutela a efectos de lograr que se ordene a la E.P.S. accionada que autorice el suministro de los pañales que ella necesita en virtud de su complicado estado de salud y, los cuales, no pueden ser sufragados por él en razón a el elevado costo que ello le representa y por la complicada situación económica en la que se encuentra.

7.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Salud Total E.P.S.

En su contestación a la presente acción de tutela, el representante de la E.P.S. accionada solicitó se declarararán improcedentes las pretensiones de la presente acción, pues considera que (i) la accionante no cuenta con la orden médica de un galeno adscrito a la E.P.S. que certifique la necesidad de suministrar los pañales requeridos y (ii) ordenar tal suministro

sería desconocer las obligaciones de solidaridad de la familia de la agenciada, quienes deben prestarle todos los cuidados y atenciones que esté en su posibilidad otorgar, de forma que considera que no resulta desproporcionado el que sean ellos quienes asuman esa labor.

7.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2014, decidió denegar el amparo invocado, pues consideró que en efecto los suministros solicitados en esta sede no encuentran sustento en una orden médica debidamente expedida que permita al juzgador determinar su necesidad. Llama la atención en que, en su criterio, el juez constitucional no puede suplantar al médico tratante y ordenar cosas cuya necesidad no está determinada científicamente.

8. Expediente T-4.582.829

8.1. Hechos

- La menor Mayerly Yohana Ramírez Sánchez, de 13 años de edad, padece de las secuelas de una parálisis cerebral infantil por hipoxia perinatal y, como consecuencia de ello, sufre de epilepsia y otras patologías que afectan su desarrollo.

- Actualmente, la menor se encuentra recibiendo sus alimentos a través de una sonda ya que como producto de esas patologías no puede valerse por sí misma. Por lo anterior, su madre considera que necesita el suministro de: pañales, pañitos húmedos, crema anti pañalitis, cinta micropore para sonda, gasa, bolsas para alimentar por sonda, crema corporal, aceite corporal, guantes de cirugía, suero fisiológico, algodón, jeringas, tapabocas, gel anti-bacterial, jabón anti-bacterial, leche de magnesia, crema dental, cepillos de dientes, cama hospitalaria, suplementos alimenticios ENSURE, silla especial a la medida de la menor y ajustable dependiendo de su crecimiento, férulas de manos y pies, así como un cuidador “sombra” que pueda atender a su hijo mientras ella trabaja; de forma que a su hija se le otorgue una atención adecuada que permita su recuperación.

- La señora Alba Mireya Sánchez Camargo, madre de la menor, indica haber

realizado una petición a la E.P.S. accionada a efectos de obtener el suministro de los anteriores elementos, pero esta le fue denegada en cuanto todos ellos se encuentran excluidos del P.O.S., al igual que por el hecho de que no cuentan con orden expresa del médico tratante.

- Para finalizar, llama la atención en que en adición a la menor Mayerly, agenciada en esta acción, tiene dos hijos más por los cuales velar, razón por la cual, con los ingresos que obtiene como producto del trabajo de medio tiempo que desarrolla actualmente, le es imposible sufragar todos esos elementos.

8.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Derecho de petición radicado el 25 de febrero de 2014 ante Comparta E.P.S. a efectos de solicitar los suplementos que la señora Alba Mireya Sánchez considera necesarios para la vida en condiciones dignas de su hija. (folio 8)

- Contestación al anterior derecho de petición, fechada del 9 de abril de 2014, en la que le manifiestan a la accionante la negativa a sus solicitudes en razón a que los suministros solicitados se encuentran por fuera del P.O.S. y porque no cuenta con una orden médica que los justifique. (folios 5 a 7)

- Epícrisis de la atención prestada a la menor en julio de 2013, en virtud de un incidente en el que se encontraba sin la sonda que requería. (folios 9 a 16)

- Carnet de afiliación al régimen subsidiado de salud de la menor Mayerly Yohana Ramírez Sánchez.

- Tarjeta de Identidad de la menor Mayerly Yohana Ramírez Sánchez.

- Copia del registro de todos los tratamientos que se han autorizado a la menor Mayerly Yohana Ramírez por parte de Comparta E.P.S desde febrero de 2012 a mayo de 2014. (folios 35 a 45)

La ciudadana Alba Mireya Sánchez, actuando en representación de los intereses de su menor hija, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, en virtud de la negativa de la E.P.S-S. accionada de

suministrarle unos implementos que considera que requiere su hija para tener una mejor calidad de vida y que por sus precarias condiciones económicas no puede garantizarle por sí misma.

8.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Secretaría de Salud de Boyacá

Manifestó que todas las pretensiones realizadas por la accionante competen única y exclusivamente a Comparta E.P.S-S. razón por la cual solicita ser desvinculado de la presente acción de tutela, pues considera que no cuenta con la legitimación por pasiva requerida para ser parte de ella.

- Comparta E.P.S-S.

Por su parte, indicó que en ningún momento ha negado la prestación o suministro de algún elemento que haya sido efectivamente prescrito por un médico tratante y que se encuentre dentro del P.O.S. razón por la cual considera no haber vulnerado derecho fundamental alguno, destaca que al tratarse de implementos de aseo personal la E.P.S. no tiene responsabilidad alguna sobre su suministro.

8.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Tunja, mediante sentencia del 18 de junio de 2014, decidió denegar el amparo invocado por la accionante, en cuanto consideró que los suplementos solicitados en esta sede en efecto no cuentan con la orden de un galeno adscrito a la E.P.S., ni se encuentran incluidos en el P.O.S.. De forma que al ser implementos de aseo que, si bien no tienen relación alguna con la salud de la menor, sí son necesarios para otorgarle calidad de vida, ordenó remitir el fallo de tutela a numerosas entidades a efectos de que “de acuerdo con su función y objeto social, presten colaboración voluntaria y gratuita en la obtención de elementos de aseo y cuidado personal pretendidos”.

9. Expediente T-4.583.134

9.1. Hechos

· El 13 de enero de 2013, el ciudadano Humberto Reyes Méndez, de 60 años de edad, sufrió de la ruptura de un aneurisma que tenía en su cerebro y, como producto de ello, actualmente padece de una pérdida sustancial en sus capacidades motoras, cuestión que lo tiene actualmente postrado en cama y limitado tanto en materia del habla, como en el control de sus esfínteres.

· El 27 de mayo de 2014, el señor Humberto Reyes fue dado de alta y fue remitido a su casa a efectos de que recibiera la atención que necesita, en forma domiciliaria.

· La señora Ana Isabel Méndez de Reyes, de 81 años de edad, en su calidad de accionante y madre del ciudadano Humberto Reyes Méndez, indica que por su avanzada edad y por la escasez de recursos económicos en la que se encuentra, le es imposible asumir el cuidado de su hijo, razón por la cual ha requerido que sus otras hijas y su nieto le asistan en esas labores, pero destaca que incluso de esa forma le ha sido imposible asumir el cuidado completo de su hijo durante las 24 horas del día.

· A raíz de lo anterior, el médico tratante del agenciado expidió una orden a efectos de que se le otorgara por parte de la E.P.S. la asistencia de una enfermera por 12 horas al día.

· Al momento de hacer el reconocimiento del servicio ordenado, mediante comunicación del 19 de junio de 2014, se indicó que si bien se otorgaría el servicio de enfermería, se enviaría un correo al “médico tratante para re-evaluar el servicio ordenado dado que NO es pertinente” y destacó que las atenciones que están encaminadas al autocuidado y movilidad del paciente, deben ser prestadas por un cuidador familiar entrenado y no por una enfermera que debe enfocarse en el manejo de atenciones específicamente en materia de salud.

· Mediante concepto del 19 de julio de 2014, el médico tratante del ciudadano Humberto Reyes determinó revocar la orden proferida, pues consideró que en efecto no era necesaria para la atención de las necesidades de cuidado personal del paciente y que estas atenciones podían ser otorgadas por su familia.

- La actora llama la atención en que ni ella, ni ninguno de sus familiares se encuentran en la posibilidad física o cuentan con la capacitación o tiempo requerido para brindar las atenciones necesarias.

- Finaliza por indicar que gracias a la colaboración familiar han podido reunir recursos para recibir la atención de una enfermera pero solo por algunos días, pues les es imposible sufragar absolutamente todos los gastos que la atención del señor Humberto Reyes implica, esto es, pañales, cama terapéutica, silla de ruedas y demás suplementos para su cuidado, y en adición a ello la atención de enfermería.

9.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Cédula de ciudadanía del ciudadano Humberto Reyes Méndez (folio 8)

- Historia Clínica del ciudadano Humberto Reyes Méndez, en la que se ordena su atención domiciliaria por parte de una auxiliar de enfermería. (folios 9 y 10)

- Comunicaciones entre la familia del señor Humberto Reyes Méndez y la E.P.S. accionada a efectos de obtener la autorización de la atención de enfermería domiciliaria ordenada.

- Concepto médico de la profesional de la salud Jenny Maritza Rodríguez Sáenz en el que indica que la atención domiciliaria por enfermería no es necesaria pues esa atención puede ser brindada por la familia del paciente. (folios 53 y 54)

9.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Considera vulnerados los derechos fundamentales de su hijo a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, pues la E.P.S. accionada no le está prestando el servicio de enfermería que necesita y que ella, por su edad, no se encuentra en la capacidad de prestar y el cual, sus familiares no pueden asumir en su totalidad pues todos ellos tienen responsabilidades y ninguno de ellos cuenta con la capacitación requerida para el efecto.

Aduce que el cuidado de su hijo es una labor permanente y que si bien ella y su familia pueden garantizar el cuidado diurno, el cuidado nocturno se ha tornado imposible, incrementando de esa forma los factores de riesgo que pueden llegar a afectarlo.

9.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Compensar E.P.S.

En su contestación a la presente acción de tutela, señaló que en el caso objeto de estudio no existe vulneración ius-fundamental alguna que sea necesario remediar, pues en la actualidad, tal y como lo determinó el médico tratante del ciudadano Humberto Reyes Méndez, no existe ninguna orden médica que determine la necesidad de atención médica alguna que no se esté prestando por parte de la E.P.S..

- Ministerio de Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud

A pesar de haber sido notificados del contenido y pretensiones de la presente controversia, las accionadas omitieron realizar un pronunciamiento de fondo en relación con la litis entablada y, por tanto, no expusieron argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones de la actora.

9.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Siete Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 4 de agosto de 2014, decidió denegar el amparo invocado por la accionante, pues consideró que, tal y como lo indicó la E.P.S. accionada en su escrito de contestación, en efecto no se evidencia la existencia de una orden médica que determine la necesidad del servicio de enfermería que es solicitado en esta sede.

- Sentencia de segunda instancia

Por su parte, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2014, decidió revocar parcialmente lo dispuesto en el sentido de ordenar a la E.P.S. accionada que ponga a consideración del comité técnico científico, el estado de salud del accionante y de esa forma determine la necesidad de prestar los cuidados domiciliarios solicitados. Lo anterior, en razón a que consideró que en efecto existió una orden médica que determinó la necesidad de otorgar la atención solicitada por 12 horas, de forma que es necesario que sea el comité técnico científico quien determine su viabilidad.

10. Expediente T-4.585.625

10.1. Hechos

· La señora Ana Milena Jaramillo Gómez, de 35 años de edad, padecía de obesidad mórbida. Razón por la cual, en el 2011, fue sujeta a una cirugía bariátrica a efectos de que le fuera posible disminuir su peso a un estado saludable y, como producto de ella, pasó de pesar más de 140 kilogramos, a tan solo 70 de ellos.

· En enero de 2013 y luego en el 2014, a la accionante se le recomendó por parte de su médico tratante el procedimiento médico denominado “Abdominoplastia post bariátrica” con el objetivo de que se le eliminaran los excesos de piel que como producto del cambio abrupto de peso le quedaron.

· Indica que a pesar de que su médico ya llenó el formato para autorización de servicio no P.O.S., la E.P.S. accionada se ha negado a prestarle el servicio requerido.

· Destaca que no cuenta con los recursos económicos para asumir el alto valor del procedimiento ordenado, de forma que requiere que éste le sea otorgado por el sistema, so pena de que su salud se siga viendo afectada.

· Adicionalmente, indica que como producto de la larga espera de la que ha sido sujeta, ha desarrollado constantes irritaciones y alergias, las cuales pueden derivar en mayores inconvenientes y afectaciones.

· Dictamen de enero de 2014, en el que se determinó la necesidad del procedimiento denominado “abdominoplastia post-bariátrica”. (folios 6 a 11)

· Acta de la diligencia de complementación de los hechos, realizada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal en Oralidad de Manizales, en la que se indagó en relación con las condiciones particulares de la accionante. (folio 17)

· Ordenes médicas otorgadas a la accionante en febrero de 2013, de “abdominoplastia post-bariátrica” de remodelación de abdomen. (folios 18 a 20)

10.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La señora Ana Milena Jaramillo Gómez considera desconocidas sus garantías fundamentales en virtud de la negativa en que se ha mostrado la E.P.S. accionada de autorizarle el procedimiento denominado “abdominoplastia post-bariátrica” que ya le fue ordenado por su médico tratante, bajo el argumento de que se trata de un procedimiento de carácter estético.

Llama la atención en que si bien el procedimiento ordenado se encuentra excluido del P.O.S., ella no tiene los medios para costearlo y, contrario a lo indicado por la E.P.S., no se trata de un procedimiento estético, sino que tiene serias implicaciones en su salud, pues la existencia de ese exceso de piel puede generarle graves complicaciones funcionales.

10.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Cafesalud E.P.S.

La accionada, en su contestación a la presente acción de tutela indica que el procedimiento solicitado en esta sede se constituye en un servicio de carácter estético o cosmético, razón por la cual no se encuentra dentro del P.O.S. y, en consecuencia, no está obligada a prestarlo, sino que es el núcleo familiar de la accionante quien debe asumir los gastos que su prestación representa.

10.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Séptimo Civil Municipal en Oralidad de Manizales, mediante sentencia del tres de julio de 2014, decidió denegar el amparo invocado en razón a que consideró que en efecto el procedimiento ordenado a la accionante se constituye en uno de carácter estético o cosmético y, por tanto, en uno que debe ser asumido por su propio peculio en cuanto “no se encuentra en riesgo inminente su vida”.

11. Expediente T-4.587.077

11.1. Hechos

- El señor Alfredo Alfonso Pardo Ureche y la señora Inés Concepción Galaraga se

encuentran afiliados en el régimen contributivo a la E.P.S. Ferrocarriles Nacionales que se constituye en una E.P.S. adaptada que presta sus servicios únicamente a los pensionados de las extintas “Puertos de Colombia”, “Ferrocarriles Nacionales de Colombia” y al grupo familiar de sus afiliados.

- Las personas anteriormente enunciadas se encuentran residiendo en la ciudad de Cereté en Córdoba y allí, la E.P.S. en cuestión no tiene cobertura. Por lo anterior, deben trasladarse hasta la ciudad de barranquilla a efectos de recibir cualquier tratamiento o procedimiento médico que les sea prescrito, asumiendo los gastos de transporte y viáticos que ello represente, e implicando que en muchas ocasiones no pueden acudir a las citas programadas en cuanto no tienen los medios económicos para hacerlo.

- Llama la atención en que como producto de la omisión de prestar el servicio de salud en su lugar de residencia, se está viendo afectada su salud, pues en reiteradas ocasiones han tenido que ser atendidos de urgencias y luego remitidos, después de varios días, al centro médico de barranquilla en donde les prestan el resto de la atención.

11.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia de las prescripciones médicas y demás atenciones otorgadas a los ciudadanos Alfredo Alfonso Pardo Ureche e Inés Concepción Galaraga como producto de las diversas patologías que los afectan. (folios 7 a 27 y del 30 a 48)

- Cédula de ciudadanía del señor Alfredo Alfonso Pardo Ureche. (folio 28)

11.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El ciudadano Jhon Alex Pardo Galarga, en su condición de hijo de los señores Alfredo Alfonso Pardo Ureche e Inés Concepción Galaraga y en calidad de agente oficioso de los mismos, interpone la presente acción de tutela por considerar desconocidos los derechos fundamentales de sus padres como producto de la omisión de la E.P.S. accionada de otorgarles la atención en salud que necesitan en el municipio en el que actualmente se encuentran residiendo.

Llama la atención en que el servicio que presta la E.P.S. accionada es insuficiente y no garantiza la efectividad del derecho a la salud de sus padres, pues considera que estos, en

numerosas ocasiones, se han visto en peligro como producto de la falta de atención en su lugar de residencia, así como por las frecuentes remisiones a la ciudad de Barranquilla de las que han sido sujetos.

Por otro lado, destaca que el hecho de tener que estarse trasladando constantemente a efectos de recibir la atención en salud que requieren se está constituyendo en una barrera que les impide materializar efectivamente sus derechos, pues, ante la escases de recursos económicos, en muchas ocasiones no han podido hacer los viajes requeridos y, por ello, como pretensión subsidiaria solicitan que les cubran el valor de los viajes y los viáticos.

11.4. Respuesta de las entidades accionadas

· Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia

En su contestación a la presente acción de tutela indicó que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia actúa como una E.P.S. adaptada que presta sus servicios única y exclusivamente a los pensionados de las extintas “Puertos de Colombia”, “Ferrocarriles Nacionales de Colombia” y al grupo familiar de sus afiliados, en la forma y condiciones en que estos servicios eran prestados por dichas entidades, lo cual, en su criterio, incluye los puntos de atención que convencional o reglamentariamente se habían fijado.

Por lo anterior, y en virtud de que la ciudad de Cereté – Córdoba nunca fue un punto de atención para la prestación de servicios de salud a los trabajadores o pensionados de dichas entidades, entiende que no tiene la obligación de prestarlo. En consecuencia, estima que no ha vulnerado derecho fundamental alguno pues le ha garantizado la atención en salud a los agenciados en los puntos acordados en las convenciones y reglamentos, así como la atención de emergencia en cualquier lugar del país, tal y como lo dispone la Ley.

Por otro lado, destacó que en el caso en el que los agenciados se encuentren inconformes con la atención prestada siempre es posible que ejerciten su derecho a la libertad de escogencia de E.P.S. por una que satisfaga en mayor medida sus necesidades. Ello, pues los agenciados son los únicos afiliados a la E.P.S. en ese municipio, de forma que suscribir contratos de prestación del servicio allí sería contraproducente para el manejo de los escasos recursos de la entidad.

En este orden de ideas, indicó que las EPS y ADAPTADAS no se encuentran obligadas a garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados en la localidad de su elección y con pretermisión de parámetros técnicos, como serían entre otros el del volumen de la población a atender.

11.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, mediante sentencia del veintiséis de junio de 2014, decidió denegar el amparo invocado por el ciudadano Jhon Alex Pardo en calidad de agente oficioso de sus padres, pues consideró que la E.P.S. accionada cuenta con contrato para la prestación del servicio de salud con la I.P.S. Organización Clínica General del Norte S.A. (a través del Contrato 100 de 2012) de forma que es a esa I.P.S. a quien el accionante debe demandar, pues es ella la encargada de prestarle el servicio de salud solicitado.

12. Expediente T-4.587.203

12.1. Hechos

- La señora Gloria Mary Montenegro Gómez es una mujer de 70 años de edad quien en la actualidad padece de numerosas patologías entre las que se destacan Hiperlipidemia mixta, poliartrosis no especificada, trastorno esquizoafectivo, radiculopatía y obesidad; todo lo cual, en la actualidad, ha limitado en gran medida sus facultades para el control de sus esfínteres, desplazamiento, alimentación y más.

- Como producto de la imposibilidad en que se encuentra la señora Gloria Mary de controlar efectivamente sus esfínteres, es necesario que estén colocando y cambiando constantemente los pañales desechables.

- Llama la atención en que si bien desde hace cerca de 2 años su núcleo familiar ha venido suministrándole los pañales y la atención que requiere, en la actualidad, como producto de la complicada situación económica en que se encuentran, les es imposible seguir asumiendo dichos costos y, por ello, han optado por solicitar a la E.P.S. accionada que asuma el suministro de los pañales, de una auxiliar de enfermería que atienda sus

necesidades de salud, medicación y aseo, así como el transporte a los lugares en los que se desarrollarán las citas y controles que deban hacerse de su patología; pero estos le han sido negados por no encontrarse dentro del P.O.S., al igual que en razón a que no existe orden médica alguna que los justifique.

12.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Cédula de ciudadanía de la señora Gloria Mary Montenegro Gómez. (folio14)
- Historia Clínica de la señora Gloria Mary Montenegro Gómez. (folios16 a 36)

12.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El ciudadano Lisandro Montenegro interpone acción de tutela en calidad de agente oficioso de su madre Gloria Mary Gómez, con el objetivo de obtener el suministro inmediato, por parte de la E.P.S. accionada, de los pañales desechables que requiere como producto de las diversas patologías que la afectan, así como la autorización de atención por parte de una auxiliar de enfermería para que le colabore con su cuidado en salud y aseo.

Llama la atención en el hecho de que si bien él se encargó durante un tiempo del suministro de dichos suplementos y de las atenciones que su madre requiere, en la actualidad le es imposible seguirlo haciendo, pues ha entrado en una situación económica complicada y debe procurarle el sustento tanto a sí mismo, como a su núcleo familiar.

Para finalizar, destaca que en razón a que habita lejos de los lugares en los que se desarrollan las citas y controles médicos que le realizan a su madre, también requiere que se autorice el servicio de transporte, o en su defecto la valoración médica en casa.

12.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Confenalco E.P.S.

En su contestación a la presente acción de tutela, la E.P.S. accionada solicitó se declarara la improcedencia del amparo invocado en razón a que no observa que la agenciada se encuentre postrada en cama, ni que requiera el servicio de enfermería a la luz de un dictamen de alguno de los médicos que tratan sus patologías. Por otro lado, consideró que

los pañales se constituyen en útiles de aseo personal, de forma que al no contribuir a la mejora en la salud del paciente, estar expresamente excluidos del P.O.S. y no contar con orden médica, no son responsabilidad de la E.P.S.

Para finalizar, destaca que la familia pretende deshacerse de la parte de la responsabilidad que ostentan en relación con el cuidado de la paciente, pues, en casos como el presente, en el que la atención requerida se concreta en cuestiones de aseo y cuidado personal, es menester que sea un cuidador de la familia quien preste dichas atenciones. De forma que considera que la accionada ha suministrado la totalidad de los tratamientos ordenados y, por tanto, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

12.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali – Valle del Cauca, mediante sentencia del 22 de mayo de 2014, decidió denegar el amparo invocado en cuanto consideró que no existe una orden médica que determine la necesidad de los suministros solicitados en esta sede, razón por la cual, al no estar prescritos y encontrarse por fuera de las prestaciones del P.O.S. resulta mandatorio concluir que no es obligación de la E.P.S. accionada asumir su reconocimiento.

- Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Quince Penal del Circuito de Santiago de Cali – Valle del Cauca, mediante sentencia del cuatro de julio de 2014, decidió confirmar lo dispuesto por el juez de primera instancia, pues consideró que en efecto la E.P.S. accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora Gloria Mary Montenegro, pues ha autorizado la totalidad de los servicios médicos que ha requerido, así como porque los suministros y atenciones solicitadas en esta sede no cuentan con un soporte técnico científico que determine su necesidad.

13. Expediente T-4.588.076

- El menor Cristian Fabián Aguirre Camacho, de siete años de edad, ha sido diagnosticado desde su nacimiento con una “taquicardia supraventricular”, razón por la cual

ha recibido una gran variedad de tratamientos cardiovasculares y, en la actualidad, está recibiendo la atención que requiere en la Fundación Cardioinfantil de la ciudad de Bogotá, con controles que su madre aduce se realizan cada 3 o 4 meses.

- La ciudadana Yorlady Camayo Quintero, madre del menor Cristian Fabián, afirma que después de haber asistido a los primeros controles programados y, en razón a los escasos recursos económicos de los que dispone, se vio en la necesidad de solicitar a la E.P.S-S. accionada que le otorgara los medios de transporte, de la ciudad de Neiva a Bogotá, a efectos de poder asistir a las citas realizadas.

- Aduce la señora Yorlady Camayo que su núcleo familiar es uno de escasos recursos económicos, al punto de que se encuentran afiliados al régimen subsidiado de salud, en el nivel 1 del SISBEN, pues la única fuente de ingresos que tienen es la que genera el padre del menor Cristian Fabián y la cual está supeditada a los eventuales recursos que pueda conseguir como producto de los oficios varios que adelanta en el campo.

13.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Copia del derecho de petición realizado por la señora Yorlady Camayo Quintero ante Confamiliar del Huila E.P.S-S., en el que solicitó le otorgaran los medios para poder asistir con su hijo a las citas programadas. (folio 2)

- Registro civil de nacimiento del menor Cristian Fabián Aguirre Camayo. (folio 3)

- Cédula de ciudadanía de la señora Yorlady Camayo Quintero. (folio 4)

- Epircrisis de la atención suministrada al menor Cristian Fabián en la Fundación Cardioinfantil de Bogotá. (folios 5 a 7)

- Autorización de la Consulta de control o seguimiento por medicina especializada en la Fundación Cardioinfantil de Bogotá para el día 4 de agosto de 2014. (folio 13)

13.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La ciudadana Yorlady Camayo Quintero acude al excepcional mecanismo de la acción de tutela a efectos de obtener la protección de las garantías ius-fundamentales de su hijo

Cristian Fabián Aguirre Camayo a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, pues considera que la E.P.S-S. accionada al omitir pronunciarse con respecto a su solicitud de reconocimiento de los gastos que tenga que hacer a efectos de asistir a los controles médicos programados a su hijo en la ciudad de Bogotá, le impone una barrera que le impide materializar efectivamente sus derechos y los de su hijo, pues al carecer de los recursos económicos para asistir, terminarán por quedarse sin la atención necesitada.

13.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Caja de Compensación Familiar del Huila – Comfamiliar Huila E.P.S-S.

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela, la E.P.S-S. accionada solicitó se negaran las pretensiones invocadas por la actora en cuanto considera que a quien le corresponde asumir el pago de los suministros y atenciones no P.O.S. es a la entidad territorial correspondiente, en este caso, al Departamento del Huila a través de su Dirección de Salud Departamental, de forma que al no tener responsabilidad alguna en el suministro del servicio solicitado en esta sede, estima no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

- Secretaría de Salud del Departamento del Huila

Por su lado, el representante de la secretaría de salud accionada solicitó ser desvinculada de la presente acción de tutela en cuanto consideró que el servicio de transporte solicitado en esta ocasión por la accionante se encuentra efectivamente incluido en el P.O.S., pues la Resolución 5521 de 2013, en su artículo 125 dispuso que: “el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio atención incluido en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica” y, por tanto se trata de un servicio que debe ser suministrado por la E.P.S-S. accionada.

13.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Civil Municipal de Mínima Cuantía de Neiva, mediante sentencia del 26 de junio de 2014, decidió conceder el amparo ius-fundamental invocado y ordenar a la

E.P.S.-S. accionada el suministro del transporte solicitado, en cuanto consideró que en efecto la falta en el suministro de los medios de transporte para atender a las citas y controles médicos programados, se está constituyendo en un impedimento para el efectivo acceso a los servicios de salud requeridos por el menor. Destacó que la escasez de recursos económicos no puede ser entendida como una razón que justifica la imposibilidad para acceder a los servicios de salud que una persona requiera.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 13 de agosto de 2014, decidió revocar lo dispuesto por el juzgador de primera instancia en cuanto consideró que la accionante, dentro del material probatorio allegado, no demostró que en efecto los controles que le implican viajar desde Neiva a la ciudad de Bogotá deben efectuarse en forma periódica y que no se trata de viajes excepcionales que no sea desproporcionado exigirle que asuma.

14. Expediente T-4.592.778

14.1. Hechos

- El señor Luis Alfonso Contreras Vargas, de 76 años de edad, padece de Parkinson desde hace más de 2 años por lo que ha sido objeto de numerosos exámenes, terapias y tratamientos a efectos de impedir o desacelerar el avance progresivo de su enfermedad.

- Como producto de los diversos procedimientos que han debido ser efectuados, llama la atención en que ha tenido numerosos problemas a la hora de obtener la autorización de los procedimientos, exámenes y controles médicos que le han programado, pues se le han demorado demasiado en el proceso y en ocasiones ni siquiera ha conseguido que se realicen en el tiempo estipulado por el médico tratante, haciendo que estos sean inservibles con posterioridad a esa fecha.

- En adición a lo expuesto, llama la atención en que en junio de 2014, se le expidieron órdenes para el desarrollo de diversos exámenes y controles de “otorrinolaringología”, “audiología”, “terapia de rehabilitación vestibular”, “imitancia acústica [impedanciometría]”, “logoaudiometría”, “audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento”, “hemograma III (hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índice eritro)”, “serología (prueba no treponemica) VDRL en suero o LCR &”, “hormona

estimulante de tiroides (TSH) ultrasensible”, “colesterol de alta densidad (HDL)”, “colesterol total”, “triglicéridos”, “glucosa en suero LCR u otro fluido diferente a orina”, pero que ellos no le fueron autorizados por la E.P.S. accionada, sino que, por el contrario, le informaron que debían volver a ser ordenados, a lo cual el médico tratante se negó en cuanto presuntamente ya habían sido practicados, lo cual en criterio del actor es falso.

- Para finalizar, destaca que ante las numerosas omisiones y negligencias de la accionada, decidió interponer un derecho de petición solicitando que le autorizaran en forma urgente los diversos procedimientos y controles ordenados, pero hasta el momento de la presentación de la acción de tutela en estudio, no se le había dado respuesta a su solicitud.

14.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Cédula de ciudadanía del ciudadano Luis Alfonso Contreras Vargas. (folio 1)
- Orden médica del 09 de junio de 2014 de “hemograma III (hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índice eritro), serología (prueba no treponemica) VDRL en suero o LCR &, hormona estimulante de tiroides (TSH) ultrasensible, colesterol de alta densidad (HDL), colesterol total, triglicéridos, glucosa en suero LCR u otro fluido diferente a orina”. (folio 39)
- Orden médica del 09 de junio de 2014 de otorrinolaringología. (folio 40)
- Orden médica del 09 de junio de 2014 de “imitancia acústica [impedanciometría], logaudiometría, audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento”. (folio 41)
- Orden médica del 09 de junio de 2014 de “terapia de rehabilitación vestibular” (folio 42)
- Orden médica del 09 de junio de 2014 de cita para control por audiología en 3 semanas desde la expedición. (folio 44)

14.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El ciudadano Luis Alfonso Contreras Vargas considera desconocidos sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, en razón al actuar irregular de la E.P.S. accionada al negarse a autorizar los procedimientos médicos ordenados por los médicos tratantes y poner así en entredicho el acceso a los servicios de salud que requiere para lidiar con las patologías que lo afectan.

Adicionalmente, considera que la E.P.S. accionada le está colocando trabas innecesarias a la efectiva materialización de su derecho a la salud, pues no solo le exige obtener las ordenes médicas, sino que estas deben ser “reiteradas” por otro médico, sin ninguna justificación, y luego se niega a prestar los servicios pues estos presuntamente ya fueron realizados, sin que dicha afirmación sea verdad, ni se allegue prueba alguna que lo determine.

14.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor

En su contestación a la presente acción de tutela, indicó que en su calidad de I.P.S., la única función que le es atribuible es la mera prestación de los servicios médicos que ya han sido autorizados, razón por la cual es la E.P.S. accionada la responsable de responder por las acusaciones que son discutidas en esta sede. En consecuencia solicita su desvinculación de la presente acción.

- Nueva E.P.S.

A pesar de haber sido notificado del contenido y pretensiones de la presente acción, la accionada omitió realizar un pronunciamiento de fondo en relación con la litis entablada y, por tanto, no expuso argumento, ni prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones de la actora.

14.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de agosto de 2014, decidió denegar el amparo invocado por el ciudadano Luis Alfonso Contreras, pues, en su criterio, del material probatorio allegado al expediente era necesario concluir

que el mismo accionante indica en su escrito que los controles y exámenes ordenados no fueron confirmados por el médico tratante en cuanto supuestamente ya se habían realizado, razón que estimó más que suficiente para denegar el amparo, pues “ante el silencio de la accionante, frente a la negación de la práctica de los citados exámenes médicos, por el médico general, se entiende que tal situación es cierta”.

15. Expediente T-4.599.016

15.1. Hechos

- La señora Beatriz Eugenia Ortega Molina indica ser una mujer que encabeza un núcleo familiar que ha sido objeto del desplazamiento forzado y que actualmente cuenta con 3 hijos por los cuales responder.

- Destaca que uno de sus hijos, esto es, el joven Cristóbal José Laguna Ortega, de 25 años de edad, ha padecido desde su nacimiento de una parálisis cerebral y actualmente como consecuencia de ello tiene secuelas de cuadriparesia y no controla esfínteres, por lo que requiere de un suministro constante de pañales desechables.

- Llama la atención en que en virtud de su condición de desplazada del conflicto armado y de usuaria del sistema general de salud en el régimen subsidiado, no cuenta con los recursos económicos para sufragar el suministro de los pañales que su hijo requiere, ni las cremas para dermatitis que terminan siendo necesarias para evitar que los pañales terminen constituyéndose en un factor de afectación a la salud de su hijo.

- En agosto de 2013, la señora Beatriz Eugenia Ortega Molina radicó ante la accionada un derecho de petición en el que solicitó el suministro de los suplementos que su hijo requiere.

- Con respecto a la anterior solicitud, Coosalud E.P.S-S. indicó que ésta era improcedente en cuanto los suministros peticionados se constituyen en útiles de aseo personal que se encuentran expresamente excluidos del P.O.S.

15.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Cédula de ciudadanía del joven Cristóbal José Laguna Ortega. (folio 19)

- Copia del derecho de petición presentado por la señora Beatriz Eugenia Ortega Molina en el que solicita el suministro de pañales para su hijo Cristóbal José Laguna Ortega. (folio 12)
- Contestación al derecho de petición anteriormente referenciado, en el que le indicaron a la accionante que su solicitud no sería atendida en cuanto los pañales desechables se encuentran expresamente excluidos del P.O.S. (folio 8 a 10)
- Acta de la consulta médica realizada al joven Cristóbal José Laguna Ortega por parte del Hospital Local de Cartagena de Indias en el que se determinó que el paciente padece de parálisis cerebral y, como consecuencia de ello no controla esfínteres. (folios 23 y 24)

15.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La ciudadana Beatriz Eugenia Ortega Molina en su calidad de agente oficiosa de su hijo, mayor de edad, Cristóbal José Laguna Ortega, considera vulnerados sus derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social en virtud de la negativa de la E.P.S. accionada de acceder al suministro de los pañales desechables, así como los demás útiles de aseo que son efectivamente necesitados por su hijo como consecuencia de las patologías que lo afectan.

Al respecto, recalca en el hecho de que actualmente ni siquiera cuenta con los recursos económicos necesarios a efectos de velar por el sostenimiento de su núcleo familiar, mucho menos puede garantizarle a su hijo un suministro constante de los pañales desechables que necesita.

15.4. Respuesta de las entidades accionadas

- Coosalud E.P.S-S.

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela, solicitan que se declaren improcedentes las pretensiones invocadas, pues los suministros solicitados en esta sede no han sido ordenados por el médico tratante del agenciado, motivo suficiente para que, a la luz de la jurisprudencia constitucional en materia de autorización de suministros no P.O.S., sea necesario entender que la E.P.S-S. ha actuado conforme al ordenamiento jurídico.

15.5. Sentencias objeto de revisión

- Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena de Indias, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2014, decidió denegar el amparo invocado, pues consideró que en efecto, tal y como lo indicó la accionada, no existe un dictamen u orden medica por parte de un profesional de la salud que determine la necesidad de los suministros solicitados en esta sede.

16. Expediente T-4.596.074

16.1. Hechos

- La ciudadana Gloria Elena Castañeda Arevalo ha sido diagnosticada con “neuropatía motora multifocal” y, en la actualidad, su médico tratante le expidió una orden de “inmunoglobulina G humana frasco de 6 gr a dosis de 400 mg/kg al día, por 5 días” esto es, 5 frascos al día y 25 en total. Lo anterior, pues determinó que se trata del único procedimiento o tratamiento que puede llegar a tener la virtualidad de mejorar sus condiciones de salud y, en consecuencia, no existe ninguno otro en el P.O.S., o por fuera de él, que pueda remplazarlo.

- Mediante el comunicación del 26 de abril de 2014, Salud Total E.P.S. decidió no autorizarle los medicamentos efectivamente ordenados por el médico tratante, pues consideró que el diagnostico por el cual se prescribió el medicamento en comento no coincide con los usos para los que éste fue aprobado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA).

- Llama la atención en que se trata de un medicamento de alto costo por lo que a ella, por los escasos recursos económicos con los que cuenta, le es imposible asumir su suministro.

16.2. Material probatorio obrante en el expediente

- Cédula de ciudadanía de la señora Gloria Elena Castañeda Arévalo. (folio 6)

- Orden médica de “inmunoglobulina G humana frasco de 6 gr a dosis de 400 mg/kg al día, por 5 días”. (folio 7)
- Formato de justificación de tratamiento no P.O.S. realizada por el médico tratante de la señora Gloria Elena Castañeda. (folios 8, 9)
- Comunicación del 26 de abril de 2014, en la que se negaron los servicios ordenados por el médico tratante. (folio 10)
- Resumen de la historia Clínica de la ciudadana Gloria Elena Castañeda. (folios 11 a 13)

16.3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La ciudadana Gloria Elena Castañeda acude a la acción de tutela a efectos de obtener la protección ius-fundamental de sus derechos a la salud, vida digna y seguridad social, los cuales estima desconocidos con la conducta de la accionada de negarse a autorizar los medicamentos ordenados por el médico tratante y que se constituyen en la única opción para dar tratamiento a la patología que la afecta. Llama la atención en que si bien el medicamento en cuestión no se encuentra efectivamente autorizado por el INVIMA para esa patología en concreto, su médico considero indispensable su suministro; razón por la cual negárselo le impide el efectivo goce de su derecho a la salud y más concretamente, recuperar un estado de salud que le permita desarrollar su vida en forma digna.

Considera que el único encargado de velar por el cuidado y tratamiento de un paciente es el médico tratante, de forma que al existir una autorización expresa por parte del galeno tratante, no puede la E.P.S. accionada interponerse e imponer trabas de índole administrativo.

Adicionalmente, solicitó al juez constitucional que conceda el tratamiento integral a la patología que la afecta, pues con la negativa a prestar determinados tratamientos se está poniendo una traba muy grande a su proceso de recuperación y, por tanto, es necesario que la E.P.S. accionada se encuentre compelida a otorgar cualquier tratamiento que se estime esencial para su salud.

16.4. Respuesta de las entidades accionadas

· Ministerio de Salud y Protección Social

En su contestación a la presente acción de tutela, expresó que el medicamento solicitado por el actor no solo se encuentra excluido del plan de beneficios contemplado en el P.O.S. sino que además de ello, no cuenta con el aval del INVIMA y, por tanto, al no estar certificada la idoneidad y seguridad del medicamento ordenado, consideró necesario abstenerse de prestarlo en cuanto de hacer lo contrario, desconocería los principios de seguridad, efectividad, eficacia y racionalidad que deben permear la prestación de los servicios de salud en Colombia.

· Salud Total E.P.S.

Por su parte, solicita que se denieguen las pretensiones de la accionante en cuanto considera que su accionar se ha fundamentado siempre en el respeto y obediencia al ordenamiento jurídico vigente; pues si bien rechazó la solicitud de autorización del medicamento solicitado por la actora, esto se debió a que dicho suplemento se encuentra excluido del P.O.S. y porque ni siquiera cuenta con la aprobación del INVIMA para el uso terapéutico pretendido. De forma que al haber autorizado todos los procedimientos efectivamente ordenados e incluidos en el plan de beneficios, considera no haber desconocido derecho fundamental alguno.

· I.P.S. Virrey Solis

Solicita que ser desvinculada de la presente acción, pues la autorización pretendida por la accionante se sale del marco de sus competencias como Institución Prestadora de Servicios. Llama la atención en que es la E.P.S. accionada la encargada de resolver sobre la autorización solicitada, razón por la cual esa carga no puede serles trasladada.

16.5. Sentencias objeto de revisión

· Sentencia de primera y única instancia

El Juzgado Setenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante sentencia del 22 de agosto de 2014, decidió denegar el amparo invocado por la solicitante en cuanto consideró que la E.P.S. accionada no había vulnerado derecho fundamental alguno al denegar el suministro del medicamento solicitado, pues del material probatorio

allegado al expediente, concluyó que éste en efecto no cuenta con la autorización del INVIMA para ese tipo de uso terapéutico y, en consecuencia, se excedería en sus competencias al pretender determinar, por encima de los conceptos médicos y científicos, cual habría de ser el procedimiento a seguir y cual el tratamiento a otorgar.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con los presentes fallos de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas jurídicos y planteamiento de los casos

Mediante los procesos de tutela objeto de revisión, los distintos actores, en su condición de usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social presuntamente vulnerados por las entidades demandadas, en razón a que no les están brindando las atenciones o suministros que consideran resultan absolutamente indispensables para el efectivo ejercicio de sus derechos.

A efectos de resolver los diversos casos planteados esta Corporación deberá dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos y determinar si en cada caso se desconocen los derechos fundamentales de los accionantes: (i) al exigírseles asumir el pago de los transportes y viáticos en los que se hace necesario incurrir en virtud de la remisión médica de atención en un municipio diferente al de su residencia?; (ii) por la negativa de las E.P.S.'s accionadas de autorizar los medicamentos, exámenes de diagnóstico, atenciones domiciliarias por enfermería, suplementos de aseo y cuidado personal, así como alimentos especiales que no pueden ser sufragados por los beneficiarios de la atención, ni por su núcleo familiar?; (iii) cuando la E.P.S. a la que se encuentran afiliados indica no poder prestarles la atención requerida en el departamento en el que habitan y, por ello, deben trasladarse constantemente a efectos de recibir los servicios ordenados?; (iv) al permitirse que el efectivo cobro de los copagos y cuotas moderadoras se constituya en una barrera

infranqueable a la efectividad de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social que con su existencia se pretende salvaguardar?; (v) cuando a pesar de que se han ordenado unos tratamientos médicos por motivos funcionales, éstos son negados por la E.P.S. accionada por considerar que ostentan un carácter eminentemente estético?; y (vi) como producto de la negativa de una E.P.S. a suministrar un tratamiento o medicamento que ha sido efectivamente ordenado por el médico tratante, pero cuyo uso para una determinada patología no se encuentra expresamente autorizado por el INVIMA?

Para dar solución a estas interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) legitimación para incoar una acción de tutela en nombre de terceros; (ii) el derecho a la salud, su naturaleza y protección constitucional; (iii) el suministro de medicamentos, servicios y procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud; (iv) el suministro de elementos o servicios que, a pesar de no ostentar la calidad de medicamentos o atenciones en salud, se estiman esenciales para el desarrollo digno de la existencia del paciente; (v) la responsabilidad compartida entre el Estado y las E.P.S.-S. en la prestación de servicios excluidos del plan de beneficios establecido en el régimen subsidiado; (vi) el excepcional uso y autorización de medicamentos o tratamientos que no cuentan con el registro sanitario otorgado por el INVIMA; (vii) la naturaleza jurídica de los copagos, cuotas moderadoras y de recuperación, así como las condiciones que permiten su exoneración; de forma que con posterioridad sea posible entrar a resolver los casos en concreto.

3. Legitimación para incoar una acción de tutela en nombre de terceros. Reiteración de jurisprudencia.

A pesar de la informalidad que caracteriza la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben encontrarse satisfechos a efectos de que el juez constitucional pueda entrar a resolver el caso que ante él fue planteado.

En este orden de ideas, la efectiva acreditación de la legitimación para actuar de las partes, ya sea del accionante (legitimación por activa) o del accionado (legitimación por pasiva) es uno de los requerimientos que en este sentido se han establecido y que deben ser siempre verificados por el juez de tutela frente a cada solicitud que le sea planteada.

En relación con la legitimación por activa, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que se trata de un requisito que solo puede verse satisfecho a partir de la materialización de dos supuestos de hecho en concreto, estos son: (i) cuando la persona acude directamente a la jurisdicción a efectos de lograr la protección de sus garantías ius-fundamentales; o (ii) cuando de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente una persona se encuentra facultada para actuar en nombre de un tercero.

Ahora bien, en lo que respecta a las actuaciones directas del interesado, resulta evidente que se trata de un fenómeno que no genera mayores inconvenientes en su comprensión, siempre y cuando se tengan en cuenta los presupuestos generales para actuar en los distintos procedimientos jurisdiccionales.

En lo relacionado con la habilitación legal o jurisdiccional para actuar en nombre de otros, el derecho ha desarrollado tres figuras generales que la permiten, estas son: (i) la agencia oficiosa, un cuasicontrato que se configura, en sede de tutela, cuando una persona se arroga, a “motu proprio”, la protección de los intereses de otra que se encuentra en la imposibilidad para hacerlo por sí misma; (ii) el mandato, definido en el código civil como un contrato en virtud del cual, una persona confía la gestión de uno o más negocios -o, en el caso de la tutela, intereses jurídicos de rango ius-fundamental- a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; y (iii) la representación legal, que es la potestad otorgada a una persona, ya sea por la ley, en el caso de los padres que ostentan la patria potestad con respecto a sus hijos menores de edad, o a través de una orden judicial, en el caso de los guardadores sobre las personas que han sido declaradas como interdictas y encargadas a su custodia, para ejecutar acciones en nombre de otra[1]. Adicionalmente, resulta necesario destacar que en virtud de los especiales intereses que se encuentran en juego durante el desarrollo de este especial tipo de acción, en el decreto 2591 de 1991 se contempló la posibilidad de que tanto el defensor del pueblo, como el personero municipal puedan interponer acciones de tutela en representación de los intereses de rango fundamental que estimen vulnerados o desconocidos.

Con respecto a la agencia oficiosa como mecanismo a través del cual se ha legitimado la injerencia de terceros en los intereses de otros, esta Corporación en su jurisprudencia, ha fundamentado su validez a partir de tres principios constitucionales en concreto: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la

flexibilización de los mecanismos institucionales, con el fin de permitir la efectiva materialización de este tipo de derechos; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, que impide que por circunstancias meramente procedimentales, se vulneren o desconozcan los derechos fundamentales; y finalmente, (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad colombiana a velar por la defensa de los derechos ajenos, cuando su titular se encuentre imposibilitado para promover, por sí mismo, su defensa.[2]

4. El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”[3], pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por esta Corporación que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de “calidad de vida”[4], pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de “bienestar” (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la

salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”[5], de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-201-14.htm> – _ftn29.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun (SIC) cuando biológicamente su existencia sea viable”[6]

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.[7]

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.[8]

4.2. El principio de integralidad en material de salud procura porque las personas que se encuentran afiliadas al S.G.S.S.S. reciban los servicios y atenciones requeridas a efectos de

que puedan conservar o recuperar su salud, esto es, su normalidad orgánica y funcional, de las diversas circunstancias que puedan llegar a afectarla o disminuirla.

Ahora bien, esta Corporación, mediante sentencia T-619 de 2014, recordó que la integralidad del derecho a la salud debe ser entendida desde una doble connotación, esto es:

- Como la satisfacción integral de sus distintas facetas: “i) preventiva, la cual evita la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) curativa que se concreta en suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad[9]”.
- Y como la atención o suministro de todas las prestaciones requeridas para que una persona se recupere de las afectaciones que padece, esto es, todos los componentes que el médico tratante considera como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en condiciones de dignidad.

En este orden de ideas, en relación con la segunda de las acepciones enunciadas, se destaca que si bien esta Corporación ha reconocido que la atención en salud otorgada por las entidades encargadas de prestar dichos servicios debe ser siempre, en principio, integral; ello no impide que el juez constitucional, en aras de velar por la efectiva salvaguardia de los derechos fundamentales de las personas, pueda determinar en un caso en concreto el “tratamiento integral” de una determinada patología, de forma que el paciente se vea exento de la necesidad de acudir recurrentemente al ejercicio de las acciones legales pertinentes y, así, se le evita la interposición de una acción de tutela por cada servicio médico que le sea prescrito para la atención de dicha patología.[10]

A lo anterior cabe añadir que si bien la prerrogativa normalmente englobada bajo el concepto de “tratamiento integral”, por lo general es entendida únicamente en lo relacionado con el suministro de servicios y atenciones de carácter médico que han sido efectivamente ordenados por el profesional de la salud encargado del tratamiento de un determinado paciente, resulta necesario hacer la aclaración de que la integralidad también debe ser concebida como la cabal satisfacción del derecho a la salud en sus distintas

facetas y dimensiones, razón por la cual es menester que se entienda que el derecho a la salud en su dimensión de accesibilidad económica o asequibilidad,[11] también implica el que se garantice, por parte del Estado, y más concretamente por la E.P.S. a la que el paciente se encuentra afiliado, que la ausencia de recursos económicos no tenga la virtualidad de constituirse en una barrera infranqueable que le imposibilite para recibir las atenciones que le han sido efectivamente ordenadas y que impliquen su desplazamiento al lugar en el que serán prestadas.

En otras palabras, la figura del “tratamiento integral” no solo cubre los servicios de salud que requiera un paciente, sino que, en adición a ello, también cubre los medios que le permiten a éste acceder a dichas atenciones.

En todo caso, debe precisarse que esta Corporación ha establecido unos criterios determinadores que permiten evidenciar la necesidad de hacer este tipo de reconocimientos, de forma que el juez constitucional evalúe si se trata de: (i) de sujetos de especial protección constitucional, o de (ii) personas que padecen enfermedades catastróficas.

Conforme a lo expuesto, también resulta relevante llamar la atención en que la integralidad que se ordena con respecto a la atención otorgada debe ser claramente delimitada por el juez constitucional ya sea al tratamiento de una determinada patología, a su determinación o diagnóstico o cualquier otro parámetro que el juez determine razonable y de igual forma, debe encontrarse supeditado a las atenciones o servicios emitidos por el personal médico calificado y no por los que el paciente subjetivamente considere.

5. El suministro de medicamentos y procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.). Reiteración de jurisprudencia.

En principio, el derecho fundamental a la salud es exigible por vía de tutela solamente respecto de los contenidos consagrados en el P.O.S.[12] De forma que por regla general, en virtud de la asistencia en salud que se deriva del Sistema General de Seguridad Social en Salud (S.G.S.S.S.), todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: “(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio,[13] (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y

(iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”.[14]

En otras palabras, como ya se indicó, la regla en comento no es absoluta, pues jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que, con el fin de atender a mandatos de orden constitucional de mayor jerarquía, en ciertos eventos es posible amparar prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, siempre y cuando se materialicen los siguientes supuestos de hecho:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”[16]

A partir de lo anterior, resulta mandatorio concluir que todas las personas en Colombia tienen derecho a recibir el tratamiento médico que requieran siempre y cuando éste se encuentre contenido en el plan de beneficios establecido y, en el caso en que no sea así, podrán acceder a él ante la materialización de unos supuestos de hecho que permitan inferir lo indispensable que resulta el que el Estado se involucre más allá de sus responsabilidades básicas y autorice el procedimiento requerido con necesidad; permitiendo de esta forma que la E.P.S. obtenga, por parte del F.O.S.Y.G.A. o de las autoridades territoriales de salud, el reembolso de los servicios prestados que no estuvieran cubiertos por el P.O.S.[17]

6.- El excepcional uso y autorización de medicamentos o tratamientos que no cuentan con el registro sanitario otorgado por el INVIMA.

Ahora bien, en conjunción con lo expresado en el acápite anterior, resulta necesario destacar que la jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido que existen eventos en los que el suministro de un determinado medicamento o procedimiento de carácter médico es negado por parte de una E.P.S. en razón a que éste no solo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, sino que, en adición a ello, tampoco cuenta con el registro sanitario del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), esto es, el registro mediante el cual se certifica, a partir de criterios eminentemente técnicos y científicos, la calidad, eficacia, seguridad, utilidad e idoneidad de un medicamento o tratamiento sugerido.

Al respecto, se ha indicado que si bien el juez constitucional no es competente para entrar a controvertir la idoneidad de los servicios médicos que han sido efectivamente prescritos por un profesional de la salud, pues esta decisión corresponde exclusivamente a quienes, desde una perspectiva médico-científica, pueden establecer efectivamente la necesidad de un determinado servicio médico, ello no ha sido óbice para que, ante la confrontación de los criterios técnicos-científicos del médico tratante de un paciente y de la autoridad sanitaria correspondiente, en este caso el INVIMA, quien no ha otorgado su aval al servicio médico ordenado, sea posible que se ordene por parte del juez de tutela la autorización de dicho medicamento o tratamiento muy a pesar de que éste no aparezca en el listado oficial del INVIMA.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha expresado que a efectos de que sea dable que el juez constitucional se inmiscuya en este tipo de asuntos, de índole eminentemente científica, es necesario que se verifiquen los siguientes requisitos: (i) que se evidencie el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para otorgar la autorización de servicios médicos no incluidos en el P.O.S.; (ii) que la negativa del suministro o tratamiento ordenado ponga en riesgo grave la vida del paciente; (iii) que el médico tratante indique que el servicio ordenado, que no cuenta con el aval del INVIMA, es el único que tiene la virtualidad de producir efectos favorables en el paciente; (iv) que no se trate de un medicamento o tratamiento en etapa experimental.[18]

En consecuencia, se ha señalado que los servicios médicos que aún no cuentan con el registro del INVIMA deben ser suministrados por las E.P.S.'s cuando quiera que sean requeridos con necesidad por el paciente y se verifique el cumplimiento de los requisitos

anteriormente enunciados. Lo anterior, consultando la mejor evidencia científica disponible, de forma que sea posible evitar que el hecho de que aún no se ha surtido el proceso de aprobación y autorización de un determinado medicamento o servicio médico en el país, pueda constituirse en una barrera infranqueable de carácter administrativo que le impida al paciente obtener la posibilidad de superar las patologías que lo afectan.

7.- El suministro de elementos o servicios que, a pesar de no ostentar la calidad de medicamentos o atenciones en salud, se estiman esenciales para el desarrollo digno de la existencia del paciente.

7.1. Esta Corporación ha indicado que en aras de garantizar la efectiva protección de los derechos de las personas a la salud, integridad personal, vida y dignidad humana, resulta necesario que cuando estos sean requeridos con necesidad, se autorice el suministro de elementos, que aunque no ostenten el carácter de medicamentos, sean necesarios o esenciales para permitir la existencia en condiciones dignas de un individuo.

En este sentido, la sentencia T-595 de 1999 señaló que:

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

De esta manera, ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación, que el suministro de pañales, sillas de ruedas, cremas o colchones anti-escaras, si bien no pueden ser concebidos stricto sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales.

En conclusión, se ha reconocido por esta Corporación que si bien estas prestaciones no tienen por objeto remediar la afectación a la salud que una persona esté padeciendo, si permiten que el paciente pueda gozar de unas condiciones más dignas de existencia.

7.2. En materia del reconocimiento de suministros de aseo como los pañales desechables se destaca que esta Corporación ha ordenado en reiteradas ocasiones su autorización a varios pacientes que carecían de la correspondiente prescripción médica que determinara científicamente su necesidad y, para ello, ha estimado necesario que se valore por parte del juez constitucional la necesidad del paciente de obtener su suministro a través de un examen que determine si éste en efecto: (i) padece de una patología que afecta o deteriora el funcionamiento de sus esfínteres, (ii) depende de un tercero para realizar sus actividades básicas, y (iii) no cuenta con la capacidad económica para asumir, por sí mismo, o con la colaboración de su núcleo familiar, el pago del costo que estos representan.[19]

7.3. Ahora bien, en lo relacionado con el transporte que se otorga a un paciente a efectos de que le sea posible acudir a recibir los servicios de salud que le han sido previamente ordenados,[20] se tiene que si bien esta Corporación ha indicado que la prestación en comento no se constituye en un servicio médico en stricto sensu y, por ende, no requiere de orden médica alguna que determine expresamente su necesidad, resulta procedente que el juez constitucional, en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de un individuo y garantizar que la atención en salud sea efectivamente prestada, ordene su autorización con cargo a dineros públicos ante la materialización de los siguientes supuestos: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”[21]

Adicionalmente, se ha determinado por esta Corte que también resulta plausible que ante la configuración de determinados supuestos, se extienda el alcance del amparo otorgado con el objetivo de que el transporte autorizado no solo se reconozca en cabeza del paciente, sino que también se le permita asistir con un acompañante, siempre y cuando el juez constitucional determine que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.[22]

No obstante lo expuesto en precedencia, se recuerda que la remisión de un paciente, a pesar de no requerir la orden de un médico tratante, en razón a que como se indicó, éste no se constituye propiamente en un servicio médico, sí deberá estar supeditada a la previa prescripción que haga un profesional de la salud de una atención en salud que implique necesariamente la movilización del paciente.

7.3.1. Se destaca asimismo que dichas reglas fueron objeto de modificación, al menos en forma parcial, a partir de la expedición del nuevo Plan Obligatorio de Salud en la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013[23], pues allí se incluyeron dentro del P.O.S. algunas de las situaciones que pueden dar origen a la necesidad de suministrar el transporte que habían sido reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación.[24]

Por lo anterior, en esta ocasión se hará memoria a lo expuesto por esta Corte mediante sentencia T-105 de 2014, en la que se indicó que como producto de las modificaciones realizadas en la Resolución 5521 de 2013 al P.O.S., es necesario entender que ahora, el servicio de transporte se encuentra incluido en las siguientes condiciones: “traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente”.

En este orden de ideas, se evidencia que, tal y como se expuso en sentencia T-619 de 2014, el actual P.O.S. sigue dejando sin cobertura algunas circunstancias que la jurisprudencia de esta Corporación se ha esforzado por proteger, las cuales pueden ser sintetizadas en: “i) el traslado del usuario en ambulancia u otro medio de transporte intra-urbano; y ii) el desembolso del dinero de los costos de la remisión y de la estadía del paciente con un acompañante al lugar de la prestación del servicio de salud, ya sea dentro o fuera del

municipio de residencia del afiliado o beneficiario”; razón por la cual se estima necesario destacar que los contenidos que en la actualidad se encuentran incluidos en el P.O.S. deben ser reconocidos por la E.P.S. correspondiente, mientras los que siguen sin aparecer en su cuerpo, deben ser asumidos, al menos en principio, por el paciente o su núcleo familiar, a no ser que se materialicen las circunstancias de hecho reconocidas inicialmente por la jurisprudencia y que permiten que dicho servicio sea reconocido con cargo al patrimonio público.

8.- Responsabilidad compartida entre el Estado y las E.P.S-S. en la prestación de servicios excluidos del plan de beneficios establecido para el régimen subsidiado. Reiteración de jurisprudencia.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que las E.P.S-S., con respecto a la prestación de los servicios excluidos del P.O.S. se encuentren completamente carentes de responsabilidades, pues se ha indicado en forma reiterativa que si bien éstas, en principio, no tienen el deber de suministrar los servicios ordenados, sí cuentan con la obligación de orientar y acompañar al afiliado en el proceso de reclamación del suplemento o procedimiento requerido, hasta el momento en que se verifique la efectiva y oportuna atención médica, pues, después de todo, el paciente sigue siendo su afiliado y, por tanto, su recuperación se encuentra bajo su responsabilidad.

En adición a lo expuesto, resulta pertinente destacar que se ha reconocido por parte del ordenamiento jurídico que las E.P.S-S., en los casos en que se evidencie que el suministro o procedimiento excluido del P.O.S. es requerido con urgencia, o por parte de un sujeto de especial protección a quien se estima desproporcionado obligarle a ejercer el dispendioso trámite administrativo ordinario, deben asumir la garantía de la prestación del servicio que se necesita, sin perjuicio de que puedan solicitar el reembolso de los gastos en que incurran ante la autoridad de salud departamental correspondiente.[27]

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia también ha indicado que aun cuando la obligación de las E.P.S-S. es excepcional y solo aplica ante la materialización de circunstancias especiales, es posible que el juez constitucional, en aras de garantizar la efectiva prestación de los servicios médicos requeridos con necesidad, ordene que, a través de la E.P.S-S., se

presten directamente los servicios excluidos del P.O.S. y que han sido previamente ordenados al paciente, los cuales podrán ser recobrados ante la Secretaría Departamental de Salud correspondiente. De forma que dicho servicio sea otorgado con la mayor diligencia y celeridad posible y, así, se asegure la efectiva garantía de los derechos fundamentales de las personas.[28]

9.- Naturaleza jurídica de los copagos, cuotas moderadoras y de recuperación, así como las condiciones que permiten su exoneración. Reiteración de jurisprudencia.

El ordenamiento jurídico vigente ha establecido dentro del S.G.S.S.S. la figura de los copagos, cuotas moderadoras y de recuperación como desembolsos que deben realizar los usuarios del sistema con el fin de contribuir con su financiación y controlar los posibles abusos en que pueda llegarse a incurrir, así como racionalizar el uso de los servicios del sistema. Se llama la atención en que las contraprestaciones anteriormente referidas han sido admitidas como constitucionalmente admisibles por parte de esta Corporación, solo mientras éstas no se constituyan en una barrera al acceso a los servicios de salud que pueda llegar a necesitar una persona, razón por la cual en un evento en contrario, se ha aceptado la posibilidad de eximir al usuario de la responsabilidad económica que le compete.

Al respecto, se tiene que los usuarios del régimen contributivo tienen a su cargo la obligación de cancelar los copagos[29] y las cuotas moderadoras[30] como producto de las atenciones que reciban; las cuales, a la luz de la normatividad vigente, no pueden aplicarse en forma simultánea para un mismo servicio.

Por su parte, los afiliados al régimen subsidiado, esto es, las personas que por pertenecer a los grupos poblacionales más vulnerables y no contar con la capacidad económica para sufragar el valor de la afiliación, son subsidiados parcial o totalmente por el Estado, tienen la carga de contribuir a la financiación del sistema a través de los copagos[31] y las cuotas de recuperación[32], pero para ellos se ha contemplado la posibilidad de que ante la materialización de unos determinados supuestos, se les exima de esta responsabilidad.

Al respecto, el Acuerdo 365 de 2007 excluyó de esta contraprestación (copagos) a las personas que además de estar en el régimen subsidiado de salud, hacen parte de los siguientes grupos poblacionales: i) que pertenezcan al SISBEN I; ii) infantil abandonada; iii)

indigente; iv) en condiciones de desplazamiento forzado; v) indígena; vi) desmovilizada; vii) de la tercera edad en protección de ancianatos en instituciones de asistencia social; viii) rural migratoria; y ix) ROM.

Adicionalmente, se llama la atención en que a la luz de lo memorado por esta Corporación en sentencia T-619 de 2014, se encuentran exonerados, pero esta vez de pago de las cuotas de recuperación: “i) la población indígena e indigente (artículo 18 del Decreto 2357 de 1995); ii) las madres gestantes y el niño menor de un año (artículos 43 y 50 de la Constitución Política); y iii) las personas vinculadas o no aseguradas al sistema de salud que padecen una enfermedad de interés público.”

Ahora bien, también se ha indicado por esta Corte que los copagos, las cuotas moderadoras y cuotas de recuperación, no pueden constituirse en un obstáculo o en una barrera infranqueable que impidan la efectiva prestación de los servicios de salud que un determinado paciente requiere, pues si en virtud de las precarias condiciones económicas en que se encuentra le es imposible sufragar el valor que estas representan, resulta inadmisibles que por ese solo hecho se dejen de prestar las atenciones requeridas.

En este orden de ideas se ha considerado que, en aras de garantizar la efectividad del derecho a la salud de un individuo, existen dos casos en los que a pesar de que no se materializa ninguna de las causales legales de exención, es posible relevar al afiliado del pago de las contraprestaciones que le son exigibles, estos son: “[1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio.”[33]

III. CASOS EN CONCRETO

Análisis de la vulneración ius-fundamental

1. Expediente T-4.575.591

1.1. Para comenzar, la Sala considera relevante llamar la atención en que en esta ocasión el juez constitucional de instancia determinó negar el amparo invocado por el actor en razón a que éste no había acudido en forma previa y escrita a las accionadas a efectos de obtener el reconocimiento de los derechos que en esta sede reclama y, por ello, estimó que el accionante omitió agotar los mecanismos ordinarios a través de los cuales puede obtener la satisfacción de sus pretensiones.

Sobre el particular, la Sala destaca dos factores que se consideran de suma importancia y que el juez constitucional de instancia no tuvo en cuenta al momento de valorar los elementos de juicio que llevaron a su determinación; los cuales pueden ser sintetizados en: (i) que si bien el actor en efecto omitió presentar una solicitud formal ante las accionadas, él sí alega haber realizado solicitudes verbales ante la E.P.S-S. accionada e informa que ésta se negó a suministrar los servicios solicitados; y (ii) que, en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, la accionada respondió indicando las razones por las que consideraba que el actor no tenía derecho a recibir los suministros solicitados, en otras palabras, tras tener conocimiento formal de las pretensiones del actor decidió eximirse de responsabilidad y negar la autorización de los servicios solicitados.

De lo anterior, resulta necesario concluir que, contrario a lo indicado por el juez constitucional de instancia, en efecto existe una situación de hecho que puede estar vulnerando los derechos fundamentales del accionante y que hace procedente el estudio de las demás particularidades del caso a efectos de determinar si el desconocimiento aludido en efecto se configuró en el caso en concreto.

1.2. En el caso sub-examine se estudia la situación jurídica del ciudadano Ángel María Bustos Gutiérrez, de 47 años de edad, quien ha sido diagnosticado con un trauma raquimedular y hemiplejia parcial, producto de lo cual le ha sido recetado por su médico tratante, el suministro de una silla de ruedas y de implementos de aseo como pañales desechables, crema humectante y toallas húmedas. Adicionalmente, destaca el accionante que como consecuencia de la complicada situación económica en la que se encuentra, no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que estos suministros le demandan, ni el transporte a los controles médicos y terapias a las que debe acudir con frecuencia, razón

por la cual estima que estos deben ser suministrados por la E.P.S-S. accionada.

El actor llama la atención en que solicitó la autorización de dichos servicios, pero estos le fueron denegados por parte de la E.P.S-S. accionada en razón a que, en su criterio, no pueden ser suministrados por encontrarse expresamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

En el presente caso la Sala evidencia que los suministros solicitados por el actor en esta ocasión, esto es, los pañales, crema humectante, toallas húmedas y silla de ruedas, tal y como lo indica la accionada en su escrito de contestación, no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios contemplado en el P.O.S. razón por la cual habrá de verificarse el efectivo cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales establecidos por esta Corporación para efectuar el reconocimiento de suministros de él excluidos.

Para comenzar con el análisis anteriormente referenciado, la sala encuentra que los suplementos solicitados mediante este excepcional y preferente mecanismo jurisdiccional han sido efectivamente prescritos por el médico tratante del actor y su necesidad se encuentra plenamente justificada en la posibilidad de permitirle al paciente asumir con mayor entereza y dignidad las diversas patologías que lo afectan y, así, mitigar los efectos negativos del estado de postración en el que se encuentra.

Por otro lado, se tiene que si bien los elementos ordenados en esta ocasión se encuentran específicamente excluidos del plan obligatorio de salud[34], resulta evidente también que ellos no cuentan con alguna clase de sustituto que sí se encuentre cubierto por el sistema y que permita satisfacer, en igual medida, las necesidades que con ellos se pretende atender, razones por las cuales la necesidad del suministro ordenado resulta comprobada.

1.3. Continuando con el estudio de la situación fáctica planteada, se tiene que el actor indica igualmente no tener la capacidad para asumir por sí mismo o con la ayuda de su núcleo familiar los gastos que le implican el transporte a la ciudad de Bogotá a efectos de que le realicen los controles que el tratamiento de su patología exige.

Al respecto, se evidencia que, tal y como lo reconoce la E.P.S-S. accionada en su escrito de contestación a la presente acción de tutela, no existe ninguna I.P.S. en el municipio del accionante que pueda ofrecerle los servicios de salud que el tratamiento de sus patologías

requiere, razón por la cual la E.P.S-S., en aras de garantizarle la efectividad de sus derechos, ha contratado su atención en la ciudad de Bogotá.

Ahora bien, en el presente caso resulta claro que por la precaria condición económica en que se encuentra el actor, la cual se infiere por el hecho de que el actor ostenta la condición de víctima del conflicto armado y actualmente se encuentra en el régimen subsidiado de salud, le es imposible asumir el valor que le implican los constantes traslados a la ciudad de Bogotá a efectos de dar efectivo tratamiento a las patologías que lo afectan. De forma que el reconocimiento de dicho servicio termina constituyéndose en la única manera en que es posible garantizar el efectivo goce de sus derechos fundamentales, pues de no efectuarse la remisión en estudio se pondría en riesgo su proceso de recuperación.

Adicional a lo anterior, se evidencia que el transporte solicitado habrá de ser reconocido en conjunto con el transporte de un acompañante, pues, de sus especiales condiciones de salud, resulta diáfano que el actor es absolutamente dependiente de un tercero para su desplazamiento y el normal desarrollo de sus actividades cotidianas y, como se indicó en forma precedente, ni él, ni su núcleo familiar cuentan con los recursos para financiar el traslado de ninguno de los dos.

1.4. En consecuencia, al evidenciarse que la pretensión del actor se encuentra respaldada por el pleno cumplimiento de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para que sea posible ordenar en sede de tutela el reconocimiento, por parte de una E.P.S., de suministros que se encuentran excluidos del P.O.S., se procederá, por parte de la Sala, a revocar la sentencia de instancia, para, en su lugar, conceder el amparo invocado por el actor en el sentido de ordenar a Cafam E.P.S-S. [36], que suministre al señor Ángel María Bustos Gutiérrez tanto la silla de ruedas, como los pañales desechables y los demás útiles de aseo ordenados por el médico tratante a efectos de que sea posible aliviar los efectos de las patologías que lo acosan, así como el suministro de los medios a través de los cuales sea posible efectuar el transporte del actor y un acompañante, a los controles y servicios médicos que le son prestados en la ciudad de Bogotá.

Lo anterior, sin perjuicio de que Cafam E.P.S-S. pueda acudir ante entidad territorial correspondiente a solicitar, a través de los mecanismos pertinentes, el recobro de los gastos en los que, como producto de la orden proferida en esta sentencia, deba incurrir y

no tenga la obligación legal de asumir.

2. Expediente T-4.576.906

2.1. En el presente caso se estudia la situación de la ciudadana Mariela Alonso de Sánchez quien, a sus 77 años de edad, padece de numerosas patologías entre las que cabe destacar una “trombosis cerebral” “hemiparecia derecha”, “hipercalcemia” y padeció de dos “embolias cerebrales”, razón por la cual ha sido objeto de diversas atenciones médicas y, en la actualidad, requiere de atención por enfermería 24 horas al día, complejo nutricional NUTREN 1,5, pañales desechables, cama hospitalaria, una barrera de colostomía de 57 milímetros y bolsas de colostomía de igual medida, así como el transporte en ambulancia a los controles que le realizan en la ciudad de Bogotá. Servicios que no puede sufragarse por sí misma, ni con la ayuda de su núcleo familiar, pues no cuentan con las capacidades físicas, ni económicas para sufragar el valor que obtener la prestación de dichos servicios les significa.

Se llama la atención en que si bien el juez constitucional de instancia determinó conceder el amparo en lo relacionado con el servicio de enfermería 24 horas, el complemento nutricional NUTREN 1,5, al igual que con respecto a las barreras y bolsas de colostomía, la protección fue denegada sobre las pretensiones de transporte, pañales y la cama terapéutica en razón a que se estimó que del material probatorio obrante en el expediente no era posible verificar la existencia de ordenes médicas que determinaran su necesidad. Por lo anterior, la Sala habrá de determinar si con la decisión objeto de revisión se protegieron efectivamente los derechos fundamentales de la agenciada o, si por el contrario, con ella se acolitó su sistemático y continuado desconocimiento.

Ahora bien, a efectos de resolver la situación jurídica planteada resulta necesario comenzar por destacar que los servicios amparados por el juez de instancia, esto es, la atención por enfermería 24 horas, las bolsas y barreras de colostomía de 57 milímetros y el complemento nutricional NUTREN 1,5 habrán de ser confirmados en esta ocasión en cuanto del estudio del expediente y de los argumentos esbozado se evidencia el cumplimiento de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para el reconocimiento de los servicios en discusión, por lo que los argumentos usados por el a-quo se estiman ajustados al ordenamiento legal y constitucional vigente.

Entrando ahora en el estudio del resto de las pretensiones esbozadas por la actora y que fueron negadas por el juez constitucional de instancia en cuanto su necesidad no se estimó científicamente certificada por la existencia de una orden médica expedida por un médico competente, resulta necesario llamar la atención en que habrá que verificarse si para cada una de las prestaciones solicitadas se cumplen los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para su reconocimiento o si, por el contrario, la decisión objeto de revisión habrá de ser confirmada.

2.2. Como primera medida se estudiará la procedencia del reconocimiento de los pañales solicitados en esta sede y que como ha sido indicado tanto por el juez de instancia, como por la accionada, se trata de un elemento expresamente excluido del plan de beneficios y que técnicamente no se constituye en un implemento de carácter médico, sino más bien en uno eminentemente de aseo y cuidado personal. Al respecto, se tiene que la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que los pañales, por este mismo motivo, esto es, por tratarse de un suministro de aseo, no cuentan con ninguna clase de sustituto que se encuentre cubierto por el sistema de salud y que contribuya al efectivo goce de una vida en condiciones dignas del paciente, de forma que los primeros dos requisitos memorados en el acápite 5 de la parte considerativa de esta providencia se estiman satisfechos.[37]

Adicionalmente, se evidencia que la actora indica, sin que la E.P.S. accionada haya desplegado esfuerzo alguno para desvirtuar dicha afirmación, que no cuenta con los recursos económicos requeridos para garantizarle a su madre, la señora Mariela Alonso de Sánchez, los suministros de aseo solicitados; razón por la cual se han visto en la imposibilidad de acceder a ellos, poniéndose en entredicho los derechos de la agenciada.

Prosiguiendo con el estudio de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para optar por el reconocimiento del suministro de este especial tipo de insumos, se evidencia que en esta ocasión los pañales solicitados no cuentan con la orden expresa de un médico tratante, razón por la cual el último de los supuestos a verificar se encuentra incumplido. No obstante ello, se destaca que en numerosas ocasiones esta Corporación ha ordenado que, cuando se trata del suministro de elementos de aseo como los pañales o las cremas y toallas que por lo general también son requeridas por las personas que padecen de problemas de incontinencia o imposibilidad para controlar sus esfínteres, es posible que el juez constitucional, en razón a que no se trata de elementos de carácter médico,

determine lo necesario que estos resultan sin que sea indispensable acudir a criterios médicos o científicos, pues para ello basta que se estime diáfana la necesidad de este suministro para la paciente, quien en este caso se encuentra en un estado de postración y de dependencia absoluta como producto de las diversas patologías que la afectan.

En este orden de ideas, resulta claro que en el presente caso el suministro solicitado habrá de ser concedido a la agenciada a efectos de que le sea posible asumir con mayor entereza la condición en que se encuentra como producto de las diversas patologías que padece, de forma que se le garantice la posibilidad de gozar de una vida en condiciones más acordes con la dignidad que es predicable de todos los seres humanos. Lo anterior, a pesar de que dicho suministro no se encuentra incluido dentro del plan de beneficios establecido en el P.O.S., ni cuenta con la prescripción de un profesional de la salud.

2.3. En lo relacionado con la cama hospitalaria que se solicita para mitigar el impacto que le genera a la agenciada el estado de postración en el que se encuentra, se estima necesario destacar que dicha prestación se encuentra efectivamente incluida dentro de las prestaciones del P.O.S.,[38] más específicamente, dentro de los servicios que las E.P.S.'s deben garantizar a sus afiliados en los eventos en los que se les otorga la atención médica en su modalidad de domiciliaria. En este orden de ideas, se evidencia que a la luz de lo dispuesto en el artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013, las E.P.S.'s serán responsables de garantizar que las condiciones para la prestación del servicio de salud en el domicilio del paciente, sean las adecuadas y, asimismo, son responsables de suministrar, de conformidad con las recomendaciones que al respecto hagan los médicos tratantes, los “enseres, camas especiales, o adecuaciones del domicilio” que se estimen indispensables.

Ahora bien, en el presente caso, se evidencia que si bien el servicio solicitado se encuentra incluido dentro del P.O.S., éste no cuenta con la prescripción del médico tratante de la agenciada a efectos de que se determine su necesidad y, por ello, no resulta admisible que el juez constitucional se arrogue una potestad que corresponde única y exclusivamente al profesional de la salud, quien a partir de sus conocimientos técnico-científicos y del conocimiento de la situación particular de la señora Mariela Alonso de Sánchez puede establecer la necesidad de la cama solicitada en esta sede.

No obstante lo anteriormente reseñado, se considera que la agenciada en este caso se

constituye en sujeto de especial protección constitucional, no solo por su avanzada edad de 77 años, sino también por la condición de debilidad manifiesta en la que sus patologías la han dejado y, por ello, esta Sala estima adecuado que a pesar de que en su historia clínica no obre evidencia que permita inferir la necesidad del suministro solicitado, se re-evalúe por parte del personal médico que le atiende si su situación ha variado de alguna manera y, en la actualidad, como producto de la evolución de las diversas patologías que le aquejan, es necesario que se otorgue el suministro de la cama hospitalaria pretendida.

2.4. Para finalizar con el estudio de las pretensiones planteadas por la actora, urge entonces determinar si el servicio de transporte solicitado para todos los controles y terapias que se ordenen a la agenciada resulta procedente a la luz de los requisitos que al respecto ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación.

Sobre el particular, es indispensable destacar que como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, cualquier orden de autorización del servicio de transporte a nombre de un paciente que necesite su traslado al lugar en el que habrán de prestarle la atención médica que requiere, debe partir del presupuesto de que exista previamente un tratamiento ordenado que implique la necesidad de que el paciente deba movilizarse, esto es, supone la existencia de unos servicios médicos que han sido efectivamente ordenados y que para su efectiva materialización requieren de la movilización del paciente al lugar en el que serán realizado. Lo anterior, sin que éste cuente con los recursos para sufragar el valor que esto significa y que sea posible verificar el que de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, integridad o el estado de salud de la usuaria.

En este orden de ideas, se advierte que en el presente caso, del material probatorio obrante en el expediente, no resulta posible verificar la existencia de órdenes médicas futuras, esto es, que aún no se hayan materializado y que impliquen la necesidad de efectuar el transporte de la agenciada a un centro médico en el que se le practique un determinado servicio en salud. Motivo por el cual, la solicitud de la accionante, relacionada con el suministro del servicio de transporte que requiere para recibir las atenciones médicas, controles y terapias que se le determinen, habrá de ser, al menos en principio, denegada.

No obstante lo expuesto en forma precedente, se evidencia que en el caso de la señora

Mariela Alonso de Sánchez, en virtud de las especiales condiciones de salud en las que se encuentra y del especial cuidado del que debe ser sujeta como producto de las graves patologías que la afectan, es necesario que la Sala determine el reconocimiento del tratamiento integral[39] a las enfermedades que en este momento le aquejan, de forma que, en aras de velar por la efectividad de sus derechos fundamentales, ésta se vea exenta de la necesidad de acudir en forma recurrente al ejercicio de las acciones legales y constitucionales pertinentes por cada uno de los servicios médicos que le sean ordenados.

En conclusión, se observa que si bien no hay lugar al reconocimiento del servicio de transporte con respecto a las ordenes médicas que implican la remisión del paciente y que se encuentran efectivamente practicadas, pues estas se materializaron con anterioridad a la resolución de la presente acción de tutela y no existe evidencia de que estas hayan tenido vocación de repetición; en el presente caso resulta indispensable que la agenciada reciba todas las atenciones que necesite para superar o hacer más soportables las condiciones en las que se encuentra; razón por la cual se ordenará el tratamiento integral de las patologías que la afectan, en el entendido de que todos los servicios médicos que requiera con necesidad le sean suministrados por la E.P.S. a la que se encuentra afiliada y que los medios para acceder a dichos servicios, incluso en el caso en el que estos se encuentren excluidos del P.O.S., le sean garantizados en el evento de que se encuentre imposibilitada para suministrárselos por sí misma.

2.5. Como producto de todo lo expuesto hasta ahora, la Sala procederá a revocar parcialmente la sentencia del juez de instancia en el sentido de confirmar el amparo otorgado a los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social en lo relacionado con el suministro de la atención por enfermería 24 horas, el complemento nutricional NUTREN 1,5 y tanto las bolsas, como las barreras de colostomía de 57 milímetros, y revocar lo relacionado con la negativa a las demás pretensiones planteadas en el escrito de tutela, tal y como procederá a indicarse a continuación:

(i) Con respecto a la autorización de los pañales solicitados se concederá el amparo incoado y se ordenará a la E.P.S. accionada que asuma la responsabilidad de garantizarle a la agenciada su suministro en las cantidades y especificaciones requeridas, mientras permanezca la necesidad.

(ii) En lo relacionado con la cama hospitalaria solicitada, se ordenará a Salud Total E.P.S. que, por tratarse de un servicio P.O.S. con respecto al cual no hay claridad sobre su necesidad, determine a través de una evaluación de carácter médico científica si dicho elemento resulta indispensable o no para la atención domiciliaria de la agenciada.

(iii) Para finalizar se concederá el tratamiento integral a las patologías que aquejan a la señora Mariela Alonso de Sánchez, no sin antes dejar claro que dicha prerrogativa no se limita únicamente a los servicios efectivamente prescritos por los médicos tratantes, sino también a los medios necesarios para acceder a dichos servicios, como el transporte en el caso en el que este no pueda ser asumido por la agenciada ni su núcleo familiar.

3. Expediente T-4.577.367

En lo correspondiente al caso de la menor Nathaly Palma Fajardo, se tiene que ésta fue diagnosticada con “encefalopatía hipoxica” y que, como producto de dicha condición ha desarrollado un retraso severo en su neurodesarrollo, complicaciones severas en su movilidad y en el control de sus esfínteres, razón por la cual se le prescribió una orden médica de 2 sillas de ruedas especializadas, una graduable que se ajuste a su proceso de crecimiento y que facilite tanto su movilidad, como su transporte, y otra construida a base de un material plástico e inoxidable que le permita cierto nivel de autonomía a la hora de realizar su aseo personal.

La actora manifiesta no poder asumir el costo que suministrarle estos implementos a su hija representa, así como haber solicitado su abastecimiento ante la E.P.S. accionada, pero informa que estos le fueron negados en razón a que, en criterio de la E.P.S., estos se encuentran excluidos del P.O.S..

Por lo anterior, la señora Yoheynis Paola Fajardo, actuando en representación de su menor hija, acudió a la acción de tutela a efectos de que no solo le fuera autorizado el suministro de las sillas de ruedas ordenadas, sino para que, en adición a ello, se le reconociera una dotación de pañales, crema anti pañalitis y pañitos húmedos que permitan mejorar la calidad de vida de la menor, así como que se le: (i) otorgue el transporte para su hija y una acompañante a los controles que constantemente le realizan en la ciudad de Bogotá, pues afirma no contar con los recursos para estar sufragando el valor que los constantes viajes le

implican; y (ii) exonerar del pago de copagos y cuotas moderadoras en cuanto éstas les están imponiendo cargas muy elevadas que con sus escasos recursos económicos no pueden asumir.

Al respecto, los jueces de instancia determinaron:

(i) Conceder el amparo invocado a los derechos fundamentales de la hija de la accionante en lo relacionado con el suministro de las sillas de ruedas, el transporte y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, pues consideró que con respecto a las primeras se encuentra probada su necesidad con el respaldo técnico y científico de las prescripciones médicas. En lo relacionado con el transporte y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, estimó que también se encuentra certificada, y no desvirtuada, la escasez de recursos económicos en que se encuentra la actora y que le impide asumir por sí misma los costos que estos representan e, igualmente, le obstaculizan el normal ejercicio de sus derechos a la tutelada.

(ii) Negar las demás pretensiones, esto es, las encaminadas a obtener el suministro de los pañales, crema anti pañalitis y pañitos húmedos, en razón a que consideró que estos no cuentan con una orden médica que permita evidenciar su necesidad.

Para comenzar el análisis del presente caso, es menester que la Sala destaque que los argumentos en virtud de los cuales los servicios médicos efectivamente reconocidos por los jueces de tutela fueron autorizados, se encuentran en concordancia con la reiterada y uniforme línea jurisprudencial que al respecto ha establecido esta Corporación a efectos de que sea posible al juez constitucional injerir en dichos asuntos. Razón por la cual en esta ocasión simplemente se confirmarán dichos pronunciamientos y se procederá con el estudio de las demás pretensiones incoadas.

Ahora bien, de lo anterior se evidencia que la única de las pretensiones plasmadas por la accionante que aún se encuentra en discusión es la relacionada con el suministro de los pañales, cremas anti pañalitis y toallas húmedas que fueron solicitadas por la actora, en cuanto considera que su hija las necesita como producto de las patologías que la aquejan; suministro que estima le es imposible asumir por sí misma en razón a los escasos recursos económicos con los que cuenta para satisfacer las necesidades de la totalidad de su núcleo familiar.

En este orden de ideas, la Sala estima diáfano que a efectos de determinar la viabilidad del reconocimiento solicitado es necesario que se verifique el efectivo cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación no solo para el suministro de servicios no contemplados en el plan de beneficios del P.O.S., sino además para el reconocimiento de servicios con respecto a los cuales no existe orden médica que certifique científicamente la necesidad del implemento solicitado.

Conforme a lo expuesto, se tiene que, tal y como ha sido aceptado en forma reiterativa por la jurisprudencia de esta Corporación, los pañales, como suministros de aseo y cuidado personal, si bien no encuentran relación directa con el tratamiento y recuperación de las patologías que afectan al paciente y, por tanto, no cuentan con sustituto alguno dentro del P.O.S., sí resultan indispensables para permitirle a éste materializar su existencia en condiciones dignas y, de igual forma, garantizarle la posibilidad de ejercer efectivamente el resto de sus derechos que no han sido limitados por sus enfermedades.

Entrando el estudio del cumplimiento de los demás requisitos, es claro que la actora no cuenta con fuente de ingresos estable de la cual pueda derivar el sustento de su núcleo familiar y así garantizar el suministro de los elementos requeridos por su hija; razón por la cual, como producto de su complicada situación económica ha decidido solicitar a la E.P.S. accionada que asuma dicho abastecimiento.

Para finalizar, se destaca que si bien en el expediente no obra una orden médica que determine la necesidad del suministro solicitado, resulta evidente que en el presente caso que la menor Nathaly Andrea Palma efectivamente requiere dicho servicio, pues, tal y como aparece expresado en la historia clínica de la paciente[40], ésta no cuenta con la posibilidad de ejercer el control de sus esfínteres y, por ello, al verse desprovista de este fundamental elemento se le somete a vivir en condiciones insalubres e impropias para cualquier ser humano, así como a tener limitado en gran medida el ejercicio normal de sus demás derechos.

Es por ello que en el presente caso, acatando lo numerosas veces reiterado por esta Corporación en relación con el suministro de elementos como pañales que no se constituyen en servicios propiamente médicos, se procederá a conceder el amparo invocado y a ordenar que, por parte de Salud Total E.P.S., se autorice y otorgue una

provisión de pañales desechables, crema anti pañalitis y toallas húmedas, según las cantidades y especificaciones que requiera la menor.

Sin perjuicio de que Salud Total E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que se han creado para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir su suministro.

4. Expediente T-4.578.486

A continuación se estudiará la situación jurídica planteada por la señora Oveida Vélez Buitrago y su compañero permanente Jairo de Jesús Gutiérrez en representación de sus derechos fundamentales y los de sus hijos, en específico, de Jonathan Stiven Gutiérrez, los cuales estima desconocidos en razón a que la E.P.S. accionada se ha negado a suministrarles los medios de transporte que requieren para poder acceder a las citas y controles médicos que les son programados con atención a las patologías que padecen, y los cuales les son imposibles de sufragar por sí mismos, pues su única fuente de ingresos, esto es, la pensión del señor Jairo de Jesús Gutiérrez, se encuentra injustamente embargada en una suma superior al 50% de lo que legalmente le corresponde.

Para comenzar, es necesario destacar que del expediente no se infiere en forma diáfana la necesidad de los constantes traslados que los accionantes afirman deben realizar a efectos de recibir la atención médica que necesitan, pues si bien se encuentra certificado que en efecto padecen de diversas patologías, no existe constancia alguna de que tengan tratamientos o exámenes periódicos en otra ciudad, o, al menos, que exista la prescripción de un procedimiento que implique el desplazamiento de algún miembro de su núcleo familiar y éste no se haya podido realizar aún como producto de la escasez de recursos económicos en la que se encontraban.

Adicionalmente, se evidencia que, tal y como lo consideraron los jueces de instancia, del material probatorio obrante en el expediente resulta claro que al haberse desembargado la mesada pensional del señor Jairo de Jesús Gutiérrez y retirado los descuentos que de ella se hacían, la especial situación de emergencia económica en la que se encontraba el núcleo familiar de los accionantes se encuentra superada al menos en forma parcial, pues ahora cuentan con una fuente de ingresos considerablemente mayor a la que los forzó a acudir a

este especial mecanismo de protección.

En este orden de ideas, considera la Sala que al no evidenciarse la necesidad de asumir unos costos constantes y numerosos traslados que impliquen una carga económica desproporcionada en cabeza del núcleo familiar de los accionantes y, como en igual manera se percibe que la situación económica de carácter crítico en la que se encontraban inmersos ha sido superada[41], resulta apropiada la conclusión a la que arribaron los jueces de instancia, pues no se estima desatinado aceptar que sea el núcleo familiar de los accionantes quien, recibiendo unos ingresos básicos relativamente considerables, deba sufragar los gastos de transporte que eventualmente puedan llegar a tener que asumir como producto de la remisión que de ellos se haga a efectos de que puedan recibir atención especializada, pues se destaca que la atención básica les es efectivamente prestada en el municipio en el que residen.

Por todo lo anterior, la sala procederá a confirmar las decisiones de instancia que determinaron denegar el amparo ius-fundamental invocado en razón a que no se vislumbra que de la situación planteada por los accionantes se derive el desconocimiento de sus garantías constitucionales.

5. Expediente T-4.579.686

5.1. En lo relacionado con el caso planteado por la señora Bibiana Esperanza Chinome Nocua, quien actúa en representación de su hija Yuli Alejandra Díaz Chinome, de 11 años de edad, se tiene que la accionante solicita la protección de las garantías fundamentales de su menor hija, quien padece de artrogriposis múltiple congénita, retardo psicomotor, epilepsia focal y desnutrición proteicocalorica severa, en cuanto la E.P.S. accionada se ha reusado a reconocerle el suministro de los pañales desechables y toallas húmedas que requiere para garantizarle unas condiciones de salubridad básicas, así como el servicio de transporte que le permita acceder a los controles médicos que le deben ser practicados. Llama la atención en que su anterior E.P.S. le garantizaba la prestación de dichos servicios, pero que, como producto de su liquidación se vio forzada a afiliarse a Salud Total E.P.S. y ésta se niega a continuar con dichos suministros pues considera que se trata de servicios excluidos del P.O.S.

En lo relacionado con el caso anteriormente planteado, el juez de segunda instancia

determinó negar el amparo invocado en cuanto consideró que, con respecto a los suministros de aseo solicitados, no existe orden médica alguna que determine su necesidad y, en lo relacionado con el transporte, éste es improcedente por tratarse un transporte intra-urbano, esto es, dentro del mismo municipio en el que habita la paciente.

Sobre el particular, se evidencia que parte de las pretensiones de la accionante se encuentran encaminadas al reconocimiento del suministro de los pañales desechables y demás insumos de aseo que considera indispensables para garantizarle a su hija una vida en condiciones dignas. Razón por la cual, la Sala estima necesario recalcar que como se ha indicado con anterioridad en la presente providencia, los suministros de aseo objeto de discusión como los pañales y las toallas húmedas, si bien no son propiamente servicios médicos y no cuentan con sustituto alguno dentro de las prestaciones contempladas en el P.O.S., sí resultan indispensables para permitirle al paciente materializar su existencia en condiciones dignas y, de igual forma, garantizarle la posibilidad de ejercer efectivamente el resto de sus derechos que no han sido limitados por sus enfermedades.

Por lo anterior, la Sala, a la hora de hacer el estudio de los requisitos para entrar a autorizar suministros excluidos del P.O.S., tendrá como satisfechos los primeros dos requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

Adicionalmente, es posible vislumbrar que, conforme a las afirmaciones realizadas por la actora, las cuales no fueron objeto de contradicción por parte de la accionada, ésta no cuenta con los recursos económicos suficientes que le permitan sufragar los gastos que los servicios solicitados le implican, razón por la cual no ha podido suministrárselos a su hija, pues se ha visto forzada a ponderar entre la satisfacción de las necesidades básicas de su núcleo familiar, compuesto por su compañero permanente y sus tres hijos, y el suministro de dichos elementos.

Para finalizar, se tiene que si bien en el expediente no obra una orden médica que determine, con actualidad, la necesidad del suministro solicitado, resulta evidente que en el presente caso la menor Yuli Alejandra Díaz Chinome efectivamente requiere de dicho servicio, pues, tal y como aparece expresado en material probatorio allegado por la actora[42], ésta no cuenta con la posibilidad de ejercer el control de sus esfínteres, sin que

dicho dictamen haya sido revaluado por alguno de los médicos que la atienden en estos momentos, pues éste únicamente determinó no renovar la orden de pañales, sin que para ello hubiera revaluado el dictamen en el cual se indicó que la agenciada no contaba con la posibilidad de ejercer el control de sus esfínteres. Por ello, la Sala estima que al verse desprovista de este fundamental elemento se le somete a vivir en condiciones insalubres e impropias para cualquier ser humano, así como a tener limitado en gran medida el ejercicio normal de sus demás derechos.

Por los motivos expuestos, acatando lo numerosas veces reiterado por esta Corporación en relación con el suministro de elementos como pañales que no se constituyen en servicios propiamente médicos, se procederá a conceder el amparo invocado y a ordenar que, por parte de Salud Total E.P.S., se autorice y otorgue una provisión de pañales desechables, crema anti pañalitis y toallas húmedas, según las cantidades y especificaciones que requiera la menor.

5.2. Con respecto al transporte solicitado, se recuerda que tal y como se indicó en forma previa en la presente providencia, toda orden que implique la autorización del servicio de transporte a un paciente, a efectos de que se materialice su traslado al lugar en el que se le prestará una determinada atención médica, parte de la base de que existe una orden de remisión del paciente a un centro médico en concreto o al menos prueba de que periódicamente se materializa dicha remisión[43], sin que éste cuente con los medios económicos para sufragar los gastos que dicha remisión representa y que dicha escases de recursos le impide acceder a la atención prescrita, poniéndose así en riesgo la vida e integridad del usuario del sistema.

Ahora bien, prosiguiendo con el estudio de la situación de la menor Yuli Alejandra Díaz Chinome, se evidencia, como primera medida, que del material probatorio obrante en el expediente no es posible inferir que la paciente cuente con órdenes médicas vigentes que impliquen la necesidad de su traslado en forma periódica y que como producto de las precarias condiciones económicas de su núcleo familiar, resulte desproporcionado exigirles que asuman la carga de sufragar los gastos que ello implica, razón por la cual su solicitud habrá de ser desestimada. No obstante lo anterior, la Sala considera que dadas las graves patologías que afectan a la menor y, en general, las especiales condiciones en las que se encuentra, resulta necesario determinar el reconocimiento del tratamiento integral[44] a las

enfermedades que le aquejan, de forma que, no se le someta a la necesidad de acudir constantemente al ejercicio de las acciones jurisdiccionales existentes cada vez que le sea prescrito un servicio médico que se estime fundamental para su tratamiento.

Se recuerda que, de la manera en que se ha expresado durante el transcurso de la presente providencia, el tratamiento integral que se reconoce en cabeza de una determinada persona y en este caso, de la menor Yuli Alejandra Díaz Chinome, incluye no solamente el suministro de todos los servicios médicos debidamente ordenados por el galeno tratante, sino que también implica el reconocimiento de todos los medios que resulten indispensables para garantizar que esas atenciones puedan ser efectivamente materializadas, esto es, que se respete el derecho a la salud en su dimensión de accesibilidad económica (asequibilidad) y, en el caso de que se requiera con necesidad por el paciente, se le reconozca el servicio de transporte al lugar en el que habrá de prestarse la atención ordenada.

5.3. En conclusión, la Sala estima indispensable que se reconozca el amparo a los derechos fundamentales incoados en esta ocasión por la accionante en el sentido de conceder tanto el suministro de los utensilios de aseo solicitados, esto es, los pañales y pañitos húmedos en las cantidades y especificaciones requeridas por la menor, como el tratamiento integral a las patologías que le aquejan, de forma que le suministren la totalidad de los servicios médicos que le sean efectivamente prescritos, así como los medios para acceder a dichas atenciones, en el evento en el que estos resulten indispensables.

Lo anterior, sin perjuicio de que Salud Total E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que se han creado para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir su suministro.

6. Expediente T-4.579.727

La señora Irma Chica González, de 72 años de edad, es agenciada dentro de la acción de tutela que presentó su hermano Raúl Chica González en contra de Saludcoop E.P.S., en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, que se vieron desconocidos como producto de la negativa que ésta expresó de suministrarle 4 pañales desechables diarios en razón a que se trata de un elemento

expresamente excluido del P.O.S., pues ella y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica para suministrárselos por sí mismos.

En el presente caso se evidencia que la agenciada padece de numerosas patologías como esquizofrenia paranoide, alzhéimer, osteoporosis y esofagitis grado II, así como de una fractura de cadera y, adicionalmente, fue diagnosticada con incontinencia urinaria y fecal, razón por la que en la actualidad, considera el actor, requiere del suministro solicitado, pues es la única forma en la que puede llegar a asumir con entereza las enfermedades que le aquejan.

Ahora bien, a efectos de determinar la viabilidad de reconocer el suministro de los pañales desechables solicitados, considera la Sala indispensable verificar el efectivo cumplimiento de los requisitos que al respecto ha establecido la jurisprudencia para ordenar la autorización de suplementos que no solo están excluidos del P.O.S. sino que en adición a ello no cuentan con la prescripción del galeno tratante.

En este orden, se tiene que, tal y como ha sido reconocido en reiteradas ocasiones durante el transcurso de esta providencia, los pañales, por constituirse en implementos de aseo y cuidado personal, no cuentan con ninguna clase de sustituto dentro del plan de beneficios contemplado en el P.O.S. y, por tanto, se constituyen en elementos indispensables para procurarle al paciente las condiciones de posibilidad para desarrollar su vida con dignidad, así como para materializar el efectivo ejercicio de sus demás derechos fundamentales; los cuales a pesar de que no se han visto cercenados por las patologías que le quejan al paciente, terminan en últimas también limitados.

Por otro lado, se evidencia que si bien la accionante cuenta con una fuente de ingresos considerable, y es apoyada económicamente por sus hermanos y familiares, es claro que una vez contrastados dichos ingresos, con los gastos que debe asumir mensualmente, esto es, con la contraprestación que debe cubrir como producto de las atenciones que le brindan en el hogar geriátrico en el que se encuentra internada, resulta evidente que, tal y como lo hace ver el accionante, dichos recursos resultan insuficientes para permitirle sufragar el valor que los pañales desechables discutidos en esta sede significa. De forma que resulta necesario concluir que en efecto la actora no cuenta con los medios económicos para garantizarse por sí misma el acceso a los implementos que requiere.

En relación con lo anteriormente indicado, considera la Sala relevante recordar que el concepto de mínimo vital supone una “valoración cualitativa de las condiciones especiales de cada persona, siendo inaceptable un criterio que enumere y encuentre satisfechas sus necesidades fisiológicas y desconozca así, las particularidades que circunscriben su individualidad”[45] de forma que al evidenciarse que los ingresos con los que cuenta la accionante resultan insuficientes, resulta necesario concluir que este requisito se encuentra satisfecho.

Para finalizar, se destaca que en el presente caso, si bien no obra orden médica que permita determinar con base a criterios médicos/científicos la necesidad del suministro solicitado, se tiene que en el expediente sí obra un dictamen que determinó que la agenciada padece de incontinencia urinaria y fecal[46], razón por la cual deviene lógico concluir que el suministro solicitado en realidad resulta indispensable, pues en el evento en el que llegase a verse desprovista de él se encontraría sometida a vivir en condiciones insalubres y que resultan indignas para cualquier ser humano.

Como consecuencia de lo expuesto, y al verse satisfechos la totalidad de los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para proceder con el reconocimiento de servicios excluidos del P.O.S., tal y como lo son los pañales desechables, y que no cuentan con orden médica, la Sala concederá el amparo invocado por el accionante y a ordenar a Saludcoop E.P.S. que autorice y suministre a la agenciada, señora Irma Chica González, los pañales desechables que requiere según las cantidades y especificaciones que resulten necesarias.

Lo anterior, sin perjuicio de que Saludcoop E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que se han creado para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir su suministro.

7. Expediente T-4.579.808

La ciudadana Sandra Patricia Páez, de 32 años de edad, se encuentra actualmente hospitalizada, postrada en cama y en estado de mínima conciencia como producto de las diversas patologías que la afectan. Adicional a lo anterior, ha sido diagnosticada con un

esfínter anal hipotónico, esto es, que se encuentra con una masa muscular considerablemente reducida y, por tanto, sin la fuerza necesaria para desarrollar con normalidad sus funciones, así como con “deposición por rebosamiento”, razón por la cual su médico tratante aduce que utiliza 5 pañales talla “L” diarios a efectos de mantener unas condiciones de aseo e higiene básicas.

El actor, compañero permanente de la señora Sandra Patricia Páez, acude a la acción de tutela, en calidad de agente oficioso, a efectos de solicitar el suministro, por parte de la E.P.S. accionada, de los pañales desechables que requiere y que, por sus precarias condiciones económicas, pues debe velar por el sostenimiento de su núcleo familiar compuesto por él, su compañera permanente y sus tres hijos, no puede suministrarle por sí mismo. Al respecto, se destaca que dicha pretensión fue denegada tanto por la E.P.S. accionada, como por el juzgado de instancia, en razón a que se trata de un suministro excluido del P.O.S. y que no cuenta con la prescripción de un médico tratante que determine su necesidad.

Como primera medida, la Sala evidencia que si bien la pretensión del actor se centra en el reconocimiento de un servicio expresamente excluido del plan de beneficios contemplado en el P.O.S., esto no implica indefectiblemente que la pretensión realizada debe ser considerada como improcedente, pues, tal y como se ha indicado en reiteradas ocasiones ya por la jurisprudencia de esta Corporación, así como al interior de la presente providencia, resulta necesario verificar si en el presente caso se configuran los requisitos que al respecto se han establecido para determinar la viabilidad de este tipo de pretensiones.

En este orden de ideas, se recuerda que los pañales desechables, por no constituirse en suministros de carácter eminentemente médico, no cuentan con un sustituto que permita, en igual medida, garantizarle al paciente el goce de unas condiciones básicas de higiene a partir de las cuales pueda desarrollarse en forma digna, y dentro de la medida de sus posibilidades, dentro del conglomerado social, así como ejercer efectivamente la totalidad de los derechos que no encuentran limitación alguna en las patologías que lo afectan.

En adición a lo hasta ahora expresado, se evidencia que en el sub-examine el actor aduce no contar con los medios económicos para garantizarle a su núcleo familiar, compuesto por él, sus tres hijos y su compañera permanente, los medios mínimos de subsistencia, al igual

que para sufragar el costo que representa el suministro constante de la alta cantidad de pañales desechables que su compañera permanente requiere para mantener unas condiciones básicas de higiene y dignidad; razón por la cual si bien había estado suministrando él dichos implementos, en la actualidad se ve imposibilitado para seguir haciéndolo. Lo anterior, sin que la E.P.S. accionada hubiera desplegado argumento alguno que permita desvirtuar dicha afirmación.

Ahora bien, del material probatorio que reposa en el expediente objeto de estudio, se percibe que con respecto al suministro de pañales solicitado no existe ninguna orden o prescripción médica que permita inferir, con atención a criterios de carácter médico, la necesidad del suministro solicitado en esta sede. A pesar de lo anterior, igualmente se evidencia que si bien no hay orden médica alguna, sí se encuentra un dictamen médico en el cual se determina que la agenciada no solo padece de “esfínter anal hipotónico”, esto es, que cuenta con una masa muscular considerablemente reducida y, por tanto, sin la fuerza necesaria para prevenir el escape involuntario de la materia fecal, sino que en adición a ello expresó que, en el momento del dictamen, la paciente manejaba un uso constante de 5 pañales diarios, los cuales para ese momento no estaban siendo allegados en forma oportuna y suficiente.

En este orden de ideas, se evidencia que si bien no hay orden médica alguna, sí resulta posible evidenciar que el suministro en comento resulta indispensable para garantizarle a una persona el que, a pesar de las numerosas patologías que en este caso afectan a la agenciada y que la tienen en un estado de postración y de mínima conciencia, el efectivo goce unas condiciones de higiene que le permitan desarrollar con dignidad su existencia.

En conclusión, al encontrarse probada la necesidad del suministro solicitado, la Sala procederá a revocar la sentencia de instancia para, en su lugar, conceder el amparo ius-fundamental reclamado en el sentido de ordenar a Salud Total E.P.S. que autorice y suministre una provisión de pañales desechables según las cantidades y especificaciones que requiera la agenciada.

Lo anterior, sin perjuicio de que Salud Total E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que se han creado para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no

tenga la obligación legal de asumir su suministro.

8. Expediente T-4.582.829

8.1. La menor Mayerly Yohana Ramírez Sánchez, de 13 años de edad, padece de las secuelas de una parálisis cerebral que desarrolló como producto de la hipoxia perinatal de la que fue objeto en el momento de su nacimiento.

En la actualidad, se encuentra postrada en cama y recibiendo sus alimentos a través de una sonda. Como producto de lo anterior, su madre, la señora Alba Mireya Sánchez Camargo, acudió a este especial mecanismo a efectos de obtener el reconocimiento de numerosos suministros que considera indispensables para el buen cuidado de su hija, como lo son: (i) pañales, (ii) pañitos húmedos, (iii) crema anti pañalitis, (iv) cinta micropore para sonda, (v) gasa, (vi) bolsas para alimentar por sonda, (vii) crema corporal, (viii) aceite corporal, (ix) guantes de cirugía, (x) suero fisiológico, (xi) algodón, (xii) jeringas, (xiii) tapabocas, (xiv) gel anti-bacterial, (xv) jabón anti-bacterial, (xvi) leche de magnesia, (xvii) crema dental, (xviii) cepillos de dientes, (xix) cama hospitalaria, (xx) suplementos alimenticios ENSURE, (xxi) silla especial a la medida de la menor y ajustable dependiendo de su crecimiento, (xxii) férulas de manos y pies, así como (xxiii) un cuidador “sombra” que pueda atender a su hijo mientras ella trabaja.

Los anteriores suministros le fueron denegados tanto por la E.P.S-S. accionada, como por el juez de instancia en cuanto consideraron que se trata de elementos que además de encontrarse excluidos el plan de beneficios establecido en el P.O.S., tampoco cuentan con la orden de un médico tratante que permita determinar su necesidad.

Con respecto a la situación planteada en esta ocasión, se evidencia que las pretensiones de la actora se encuentran encaminadas al reconocimiento del suministro de servicios y elementos que efectivamente se encuentran excluidos del P.O.S. pero que son considerados por la accionante como indispensables para garantizar la recuperación de la salud de su hija, así como su desarrollo y crecimiento en condiciones dignas.

Ahora bien, por cuestiones metodológicas, en esta ocasión se dividirá en dos grupos el estudio de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para proceder al reconocimiento de las pretensiones realizadas en esta ocasión por la accionante, el primero conformado

por los pañales, pañitos húmedos y crema anti pañalitis que aduce requerir, y el segundo por los demás suministros solicitados.

8.2. A efectos de comenzar con el análisis del primer grupo de pretensiones planteadas, se tiene que los pañales desechables, entendidos no como implementos de carácter médico que tienden por la superación de una determinada patología, sino como suministros de aseo y cuidado personal que permiten al paciente obtener unas condiciones básicas de higiene, así como desarrollar con dignidad su existencia dentro de un conglomerado social, no cuentan con un sustituto que permita alcanzar, en igual medida, la finalidad anteriormente descrita, pues, al no tratarse de un elemento de carácter médico, se encuentran instantáneamente por fuera de los beneficios contemplados.

En este orden de ideas, los pañales, pañitos húmedos y crema anti pañalitis se constituyen en implementos indispensables que permiten a un paciente no solo desarrollar su vida con dignidad, sino que, en adición a ello, lo facultan para ejercer sus demás derechos que no se encuentran limitados como producto de las patologías que lo afectan.

Asimismo, se evidencia que la accionante aduce contar con la responsabilidad de garantizarle a su núcleo familiar, compuesto por ella y sus tres hijas, los medios básicos de subsistencia, esto es, alimentos, techo, educación, recreación, etc.; razón por la cual exigirle que con sus restringidos ingresos asuma la carga de no solo velar por el normal sostenimiento de su familia, sino que en adición a ello deba sufragar, con el salario que deriva del trabajo de medio tiempo que ejecuta, el costo de un suministro constante de pañales y utensilios de aseo, resulta desproporcionado, pues necesariamente se verá en la obligación de priorizar y omitir el suministro de algún elemento que en la realidad resulta indispensable para la atención de su menor hija, afectándose así en forma ostensible su dignidad como ser humano. En otras palabras, la accionante afirma no contar con los medios para asumir el suministro de los suplementos en estudio, sin que dicha afirmación haya sido controvertida por alguna de las accionadas.

A efectos de proseguir con el estudio propuesto, se llama la atención en que si bien los suministros solicitados no cuentan con la orden expresa de un médico tratante que permita determinar su necesidad conforme a criterios científicos, en el presente caso resulta necesario concluir que los suministros en discusión, tal y como se ha indicado en numerosas

ocasiones a lo largo de la presente providencia, pueden llegar a ser reconocidos por el juez constitucional en el evento en el que éste considere diáfana su necesidad; razón por la cual, en el presente caso, al tratarse de una menor de edad que se encuentra en estado de postración como producto de una parálisis cerebral por hipoxia perinatal que padeció desde su nacimiento y que en la actualidad ha hecho que ella dependa completamente de las atenciones de un tercero, resulta necesario concluir que los suministros en mención son completamente indispensables para que la menor pueda asumir con mayor entereza y dignidad el estado de salud en el que se encuentra y se impide la continua degradación de su estado de salud como consecuencia de las condiciones anti-higiénicas que la ausencia de este suministro implica.

8.3. En lo relacionado con el resto de las pretensiones de la accionante, la Sala considera pertinente destacar como primera medida que en el presente caso se trata de suministros de aseo, asepsia, antisepsia, suplementos alimenticios, silla de ruedas, férulas y atención domiciliaria que no cuentan con la orden médica de un profesional de la salud que determine su necesidad, asimismo resulta necesario destacar que los argumentos anteriormente esbozados para el reconocimiento de los pañales y demás suministros de aseo desarrollados en el numeral anterior, en el presente caso no resultan aplicables, pues las pretensiones en discusión no son de aquellos elementos que por no tratarse de elementos médicos puedan ser reconocidos por el juez constitucional sin la existencia de una prescripción que determine científicamente su necesidad y, por tanto, resulta inadmisibile que el juez de tutela se inmiscuya en las funciones que competen única y exclusivamente al galeno tratante y autorice su suministro.

No obstante lo anterior, la Sala estima que, en virtud de las especiales condiciones en que se encuentra la menor y como producto de la especial protección constitucional de la que es acreedora, es necesario que, a pesar de que no existe evidencia que permita inferir la necesidad de los suministros solicitados, se evalúe por parte del personal médico que la atiende si como producto de su situación actual de salud, los suministros que solicita en esta sede resultan necesarios para la efectiva recuperación de la hija de la accionante.

8.4. A manera de conclusión, se procederá a revocar la sentencia de instancia y a conceder, en su lugar, el amparo a los derechos fundamentales solicitado. Lo anterior, en el sentido de ordenar a Comparta E.P.S-S.[47] que: (i) reconozca y suministre los pañales desechables,

pañitos húmedos y crema anti pañalitis, en las cantidades y especificaciones requeridas por la menor Mayerly Johana Ramírez; (ii) a través de una evaluación de carácter técnico y científico determine la necesidad que existe para la menor del suministro de los demás suministros solicitados en esta ocasión y que, de ser considerados como necesarios, los autorice y entregue para que permitan la mejora de las condiciones de salud de la menor.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que Comparta E.P.S-S. pueda acudir ante entidad territorial correspondiente a solicitar, a través de los mecanismos pertinentes, el recobro de los gastos en los que, como producto de la orden proferida en esta sentencia, deba incurrir y no tenga la obligación legal de asumir.

9. Expediente T-4.583.134

En lo relacionado con la situación jurídica planteada por el ciudadano Humberto Reyes Méndez, de 60 años de edad, se evidencia que éste sufrió de un aneurisma cerebral y, como producto de su ocurrencia, actualmente se encuentra postrado en cama y con una seria limitación en sus capacidades motoras, de habla y en el control de sus esfínteres. Se destaca que en la actualidad el señor Reyes Méndez se encuentra recibiendo la atención en salud en forma domiciliaria y el médico tratante determinó que no tiene las capacidades para procurar por su auto-cuidado y, por ello, depende de las atenciones de un cuidador que le colabore con sus labores de aseo e higiene.

Al respecto, su madre, la señora Ana Isabel Méndez de Reyes (de 81 años de edad), indica que ella es quien habita con el señor Reyes Méndez y quien se encuentra encargada de su cuidado, sin que sus capacidades físicas le permitan otorgarle las atenciones que requiere, pues no se encuentra en las condiciones para ayudarlo a movilizarse, a asearse y a hacer sus necesidades. Adicionalmente, hace énfasis en que si bien sus hijos han procurado colaborarle con los cuidados requeridos, ellos no pueden hacerlo con la dedicación frecuencia requerida, pues no tienen la posibilidad de acudir todos los días, ni todo el día.

Por lo anterior, y al no contar con la capacidad económica para costear la contratación de una persona que se encargue de realizar los cuidados requeridos, la señora Ana Isabel Méndez, en calidad de agente oficioso, acude a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección de los derechos fundamentales de su hijo, los cuales estima vulnerados como producto de la decisión de la E.P.S. accionada de no otorgar la atención requerida bajo el

pretexto de que lo que se necesita es la atención de un cuidador familiar que colabore con la movilización y aseo del paciente, y no de enfermería, esto es, de un profesional de la salud que le otorgue las atenciones médicas en el lugar de su residencia.

De lo expuesto, se evidencia que el quid del asunto radica en determinar si el agenciado tiene derecho a recibir las atenciones de un cuidador que proporcione la E.P.S. accionada en razón a que su núcleo familiar se encuentra en la imposibilidad de prestarle las atenciones que necesita y tampoco cuentan con la capacidad económica para contratar a alguien para que se las otorgue.

Sobre el particular, se recuerda que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido en reiteradas ocasiones, y más recientemente en la sentencia T-154 de 2014, que si bien la atención de un cuidador permanente se encuentra excluida del plan de beneficios contemplado en el P.O.S. y, por tanto, se constituye, al menos en principio, en una responsabilidad del núcleo familiar del paciente, ello no impone impedimento alguno para que, dada la configuración de ciertas circunstancias extraordinarias, sea el Estado quien, a través de las E.P.S., otorgue la atención requerida.

En este orden de ideas, se ha aceptado por la jurisprudencia constitucional que la responsabilidad de asumir el cuidado de un pariente que se encuentra padeciendo de los efectos de una determinada patología, se encuentra radicada de la familia siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: “(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.” [48]

De forma que en el evento en el que no se materialicen dichos supuestos, es necesario que sea la E.P.S. quien otorgue la atención requerida, de forma que el paciente tenga la

posibilidad de materializar efectivamente su derecho fundamental a la salud y no vea desvanecerse sus prerrogativas ius-fundamentales como producto de la imposibilidad en que se encuentra su núcleo familiar para procurar las atenciones requeridas tanto en forma directa, como a través de la contratación de un tercero que las preste.

Ahora bien, en el presente caso se evidencia que el médico tratante del señor Humberto Reyes Méndez determinó a través de concepto médico del 29 de julio de 2014, que “si bien es cierto que el estado del paciente si (sic) amerita un cuidador, no se requiere que tenga un entrenamiento técnico o profesional especializado, ya que el señor no tiene prescripción de ningún equipo médico especializado” y solo requiere colaboración tanto con las actividades básicas, como con las avanzadas de aseo e higiene personal, preparación y suministro de alimentos, la administración de medicamentos y los cambios de posición.

No obstante lo anterior, se llama la atención en que dadas las especiales particularidades del caso en concreto, esto es, que el agenciado es un hombre de 60 años de edad que habita en una casa con su madre de 81 años y ésta es quien en teoría debe prestarle las atenciones que requiere, es necesario concluir que: (i) ella se encuentra imposibilitada para otorgarle, por sí misma, los cuidados que el médico tratante determinó como necesarios, y (ii) que si bien el señor Reyes Méndez cuenta con hermanos, estos no tienen la posibilidad de asistirlo con la dedicación y frecuencia requerida.

Adicionalmente se destaca que la accionante aduce que ni ella, ni sus hijos tienen las capacidades económicas para contratar a alguien para que le otorgue a su hijo las atenciones que requiere, pues no solo deben sufragar las necesidades básicas de cada uno, sino que en adición a ello han estado buscando procurarle al agenciado las mejores condiciones de vida que les son posibles y, en consecuencia, tienen gastos mensuales por concepto de pañales, cama terapéutica, silla de ruedas y demás suplementos que resultan indispensables para su cuidado.

De esta forma, la Sala procederá a revocar las sentencias de instancia y en su lugar, concederá el amparo ius-fundamental deprecado, de forma que Compensar E.P.S. quede obligada a autorizar los servicios de un cuidador principal y permanente que le otorgue al señor Humberto Reyes Méndez, las 24 horas del día, las atenciones que fueron

determinadas por el médico tratante.

Lo anterior, sin perjuicio de que Compensar E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que se han creado para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir su suministro.

10. Expediente T-4.585.625

La ciudadana Ana Milena Jaramillo Gómez, de 35 años de edad, fue sujeta a una cirugía bariátrica en razón a la obesidad mórbida que padecía. Como producto de dicha intervención quirúrgica, la accionante redujo su peso a la mitad (de 140 a 70 kilogramos) y, en la actualidad, le fue recomendado por su médico tratante, en dos ocasiones, la realización de un procedimiento médico denominado “adbominoplastia post-bariátrica” que tiene por objeto la eliminación de los excesos de piel que le quedaron como producto del cambio abrupto de peso del que fue sujeta, de forma que estos no le sigan generando irritaciones, alergias y, en algunos casos, llagas.

La accionante solicitó la autorización de dicho procedimiento médico, pero éste le fue negado tanto por la E.P.S., como por el juez de tutela, en razón a que se consideró que se trataba de una intervención de carácter eminentemente estético o cosmético y que, por tanto, no se encuentra en riesgo alguno su vida e integridad personal; razón por la cual es ella quien debe asumir la carga de sufragarla.

En el presente caso, se tiene que la pretensión esbozada por la accionante radica en que le autoricen la práctica de un procedimiento que se encuentra por fuera del plan de beneficios contemplado en el P.O.S., razón por la cual la Sala procederá a revisar la configuración de los requisitos jurisprudencialmente establecidos para el reconocimiento de servicios excluidos de P.O.S. a través de la acción de tutela.

Para comenzar, se destaca que la accionante aduce en efecto no contar con los recursos económicos suficientes para asumir, por sí misma, los costos que la intervención quirúrgica implica, pues indica que como producto de su trabajo tiene ingresos equivalentes a un salario mínimo y, con ellos, debe colaborar al sostenimiento de su núcleo familiar, compuesto por ella, sus padres y cinco hermanos. Adicionalmente, para la Sala resulta

diáfana la incapacidad económica de la accionante para procurarse por sí misma la operación en comento, pues a pesar de que ésta le fue medicamente recomendada inicialmente en febrero de 2013 y luego ordenada en enero de 2014, no ha podido materializar hasta el momento su realización.

Ahora bien, la ciudadana Ana Milena Jaramillo Gómez solicita en esta sede que se le practique un procedimiento médico denominado “abdominoplastia post-bariátrica” el cual, como se indicó con anterioridad, le fue recomendado por su médico tratante en el 2013, por considerarse en ese momento que se trataba de un procedimiento de carácter estético que no comprometía su salud, pero, con posterioridad, en el 2014[49], esta recomendación fue cambiada por una orden médica en cuanto específicamente se determinó que ahora se trataba de un procedimiento de carácter funcional que debía ser practicado en razón a las grandes cantidades de piel que le sobran y que son producto de la pérdida masiva de peso de la que fue objeto.

En este orden de ideas, se evidencia que, contrario a lo indicado tanto por la E.P.S. como por el juez de tutela, el procedimiento ordenado en esta ocasión, a pesar de constituirse en uno de aquellos que normalmente es efectuado con fines eminentemente estéticos[50], no busca únicamente armonizar cosméticamente el cuerpo de la paciente, sino que, en adición a ello, pretende permitirle superar las constantes irritaciones que el exceso de piel le genera, así como impedir que su situación actual siga degradándose.

Por lo anterior, resulta necesario concluir que al estar satisfechos todos y cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para proceder con el reconocimiento y autorización de un procedimiento excluido del plan de beneficios establecido en el P.O.S., la Corte Constitucional procederá a revocar la sentencia de instancia y, en su lugar, concederá el amparo ius-fundamental deprecado en el sentido de ordenar a Cafesalud E.P.S. que autorice y practique a la ciudadana Ana Milena Jaramillo Gómez el procedimiento denominado “abdominoplastia post-bariátrica” y que le fue efectivamente ordenado por su médico tratante.

Lo anterior, sin perjuicio de que Cafesalud E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que se han creado para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no

tenga la obligación legal de asumir su suministro.

11. Expediente T-4.587.077

El ciudadano Jhon Alex Pardo acude a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social de sus padres, los señores Alfredo Alfonso Pardo Ureche e Inés Concepción Galaraga, pues considera que la atención en salud que les está otorgando la E.P.S. accionada es en extremo deficiente en cuanto no tienen cobertura de ningún servicio, fuera de la atención de emergencia, en el lugar en el que habitan, esto es, la ciudad de Cereté – Cordoba.

Por lo anterior, llama la atención en que sus padres han tenido que estarse desplazando constantemente a efectos de recibir las atenciones en salud que les son ordenadas y que, por los escasos recursos económicos con los que cuentan, en muchas ocasiones se han visto imposibilitados para asistir a las citas que les son programadas; razón por la cual solicita que se ordene a la E.P.S. accionada que realice los contratos pertinentes para garantizarles la prestación de los servicios que requieren en la ciudad en la que habitan o que, en su defecto, asuma el valor que les implican los constantes transportes que deben realizar, pues no cuentan con la capacidad económica requerida para asumirlos por sí mismos.

Al respecto, la Sala estima pertinente destacar que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia E.P.S. efectivamente se constituye en una E.P.S. adaptada, esto es, una que lo que pretende es garantizarle a los pensionados de las extintas “Puertos de Colombia”, “Ferrocarriles Nacionales de Colombia” y a sus familiares, el acceso a los servicios de salud que les otorgaban sus anteriores empleadores, en las mismas condiciones en que éstos eran otorgados mientras dichas entidades se encontraban funcionando, esto es, con respeto a las convenciones y reglamentos pactados para el efecto; los cuales, en el presente caso limitaban la cobertura otorgada a unos determinados municipios dentro del territorio nacional en los que las empresas en comento tenían sus márgenes de injerencia.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que si bien el marco legal establecido en la Ley 100 de 1993 instituye al derecho a la libertad de escogencia de E.P.S. como principio fundamental de la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, esta

libertad tiene una doble connotación “pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno”[51]. De forma que las E.P.S.’s tienen la posibilidad de determinar a través de que I.P.S.’s prestarán sus servicios, así como que cobertura quieren otorgar a sus afiliados, siempre y cuando respeten las condiciones básicas establecidas en dicho ordenamiento legal.

En este orden de ideas, resulta mandatorio concluir que no es admisible la pretensión del accionante relativa a que se obligue a la E.P.S. accionada a contratar con I.P.S.’s del sector, pues ésta tiene la libertad para escoger las condiciones en que prestará sus servicios, sin perjuicio de los agenciados, en ejercicio de su libertad para escoger la E.P.S. que consideren que más les conviene, tramiten su traslado.

Ahora bien, en lo relacionado con la pretensión subsidiaria planteada por el accionante, esto es, la relativa al suministro del transporte requerido por sus padres para acudir a las citas y controles que les son programados por fuera de la ciudad en la que habitan, la Sala considera que en el presente caso, el servicio de transporte solicitado se encuentra efectivamente contemplado dentro del plan de beneficios establecido en el P.O.S.[52], pues se configura el supuesto en virtud del cual, tratándose de pacientes ambulatorios y existiendo la posibilidad de otorgar las atenciones de salud que los afiliados necesitan en el municipio en el que residen, la E.P.S. no tuvo en cuenta a dichas I.P.S.’s en la conformación de su red de servicios, razón por la cual, se considera que la negativa de la E.P.S. en relación con dicho servicio resulta infundada y desconoce los servicios que le compete garantizar como producto de lo dispuesto en el actual P.O.S., esto es, la Resolución 5521 de 2013.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala considera necesario revocar parcialmente la sentencia de instancia para, en su lugar, conceder el amparo ius-fundamental invocado únicamente en lo relacionado con el servicio de transporte solicitado, pues se evidencia que si la E.P.S. accionada no les otorga la atención que requieren en el municipio en el que residen, es indispensable que ésta al menos suministre el servicio de transporte que los agenciados no se pueden procurar por sí mismos, a los diversos controles y citas que les

sean programadas.

12. Expediente T-4.587.203

12.1. El señor Lisandro Montenegro acude a la acción de tutela con el objetivo de obtener la protección ius-fundamental de los derechos de su madre, la señora Gloria Mary Montenegro Gómez de 70 años de edad, quien padece de numerosas patologías[53] y, como producto de ellas, requiere tanto la atención domiciliaria de enfermería, el transporte al lugar de sus citas y controles médicos, así como un suministro diario de pañales desechables.

Al respecto, se evidencia que los servicios anteriormente referidos han sido negados tanto por la E.P.S. accionada, como por los jueces de instancia, en consideración de que éstos no solo se encuentran por fuera del P.O.S. sino que, en adición a ello, no cuentan con una orden médica que determine su necesidad.

A continuación se procederá a realizar el estudio de viabilidad de las pretensiones realizadas por el accionante, de forma que sea posible observar si con respecto a cada una de estas se cumplen o no los requisitos jurisprudencialmente establecidos para su reconocimiento.

12.2. Como primera medida, se estima que los pañales desechables solicitados, de la manera en que se ha expresado a lo largo de este documento, se constituyen en implementos de aseo y cuidado personal que contribuyen tanto al efectivo goce de una vida en condiciones dignas del paciente, como a la garantía de las condiciones de posibilidad que permiten el normal ejercicio de los demás derechos fundamentales. De forma que por tratarse de suministros que no se encuentran directa e íntimamente relacionados con la superación de una determinada patología, ni están incluidos dentro del plan de beneficios del P.O.S., no tienen ningún sustituto que permita obtener la satisfacción de la finalidad por la que estos propenden.

Adicionalmente, el actor indica, sin que su afirmación sea controvertida en forma alguna por la accionada, no contar en la actualidad con los recursos económicos necesarios para sufragar, por sí mismo, los pañales que necesita su madre; los cuales, si bien hasta el momento había estado suministrando, como producto de un cambio repentino en su situación económica, ya no puede seguir asumiendo, so pena de limitarse a sí mismo y a su

núcleo familiar, los elementos básicos de subsistencia.

Prosiguiendo con el análisis iniciado, se observa que del material probatorio allegado en el expediente no es posible evidenciar que la agenciada cuente con una orden médica que determine, con base en criterios técnicos y científicos, la necesidad del suministro solicitado. No obstante, se recuerda que esta Corporación en reiteradas ocasiones ha indicado que el suministro de elementos de aseo e higiene personal como los pañales, por esa misma condición no requieren de una justificación de carácter médico que determine su necesidad, sino que, por el contrario, basta con que el juez constitucional infiera que el paciente depende de un tercero para el desarrollo de sus actividades cotidianas y cuenta con una patología que afecta el normal funcionamiento de sus esfínteres.

Por lo anterior, y al evidenciarse que la agenciada es una persona de la tercera edad que padece de distintas afectaciones psiquiátricas y físicas que restringen sus capacidades cognitivas, de movilidad y que también limitan el funcionamiento de sus esfínteres, la Sala estima necesario que se le garantice el suministro constante y permanente de pañales desechables, mientras persistan las condiciones que dieron origen a su necesidad, de forma que le sea posible asumir las patologías que la afectan con mayor entereza y dignidad.

12.3. Ahora bien, en lo relacionado con la pretensión de atención domiciliaria a través de enfermería, se llama la atención en que en el presente caso, si bien se trata de solicitar la autorización de un servicio que se encuentra incluido dentro del P.O.S., la agenciada en efecto no cuenta con una orden médica que ponga de presente la necesidad de la atención domiciliaria solicitada, ya sea que ésta deba ser prestada por parte de un auxiliar de enfermería que le practique determinados servicios de salud o, en su defecto, por un cuidador que se encargue de sus necesidades de movilidad, aseo y alimentación, razón por la cual dichas pretensiones resultan, en principio, improcedentes pues no es admisible que el juez constitucional se inmiscuya en labores que no le son propias y determine, sin el conocimiento médico y científico correspondiente, la necesidad de un determinado servicio o tratamiento de índole eminentemente médica.

A pesar de lo indicado, la Sala considera indispensable que, en virtud de las especiales condiciones que afectan a la agenciada[54] y que le otorgan la doble condición de sujeta de especial protección constitucional, se ordene a Comfenalco Valle E.P.S., que realice una

evaluación de carácter médico y científico que determine la necesidad del servicio objeto de estudio y que permita evidenciar si la situación actual en que se encuentra la agenciada amerita que se le otorgue la atención domiciliaria por enfermería o si, por el contrario, esta resulta improcedente.

12.4. Para finalizar, se insiste en que, tal y como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el reconocimiento por parte del Estado del servicio de transporte requerido por un paciente para asistir al lugar en el que le habrán de ser prestados unos determinados servicios de salud, supone la existencia de una prescripción médica previamente ordenada que implique o que permita inferir la necesidad de que el paciente se movilice de su lugar de residencia y que dicho traslado no solo se constituya en una carga desproporcionada para él, sino que además, en la práctica, represente un límite al efectivo acceso a las prestaciones de salud reconocidas por el SGSSS.

En consonancia con lo expuesto, resulta necesario resaltar que, en el presente caso, no es posible verificar, del material probatorio obrante en el expediente, que exista alguna orden médica que implique el traslado del paciente a efectos de que éste pueda recibir la atención en salud que requiere, ni que como producto de la imposibilidad de realizar dichos traslados se haya visto limitado en el acceso a dichos servicios, razón por la cual la solicitud del actor habrá de ser desestimada.

No obstante lo expuesto en forma precedente, la Sala evidencia que como producto de las especiales condiciones de salud de la agenciada, así como en razón a su avanzada edad, es necesario que se reconozca en cabeza de la señora Gloria Mary Montenegro Gómez el tratamiento integral a sus patologías, de forma que se le exima de la necesidad de acudir de manera reiterativa al ejercicio de las acciones legales y constitucionales que puedan llegar a resultar necesarias como producto del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades que le aquejan. Y, así, se le garantice el acceso tanto a la totalidad de los servicios médicos que le sean efectivamente ordenados por su médico tratante, como a los medios que requiera para acceder a ellos.

12.5. Por las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala dispondrá revocar las sentencias de instancia y, en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales invocado por el accionante. Razón por la cual se ordenará a Confenalco E.P.S. que: (i)

asuma, en las cantidades y especificaciones requeridas, el suministro de los pañales desechables solicitados para la agenciada; y que (ii) realice las gestiones pertinentes para que se evalúe por parte del personal médico que atiende a la señora Gloria Mary Montenegro la necesidad que tiene ésta de recibir el servicio de enfermería en su lugar de domicilio. En adición a lo anterior, concederá el tratamiento integral a las patologías que afectan a la agenciada, de forma que se le garantice tanto la efectiva prestación de la totalidad de los servicios que le sean ordenados, como los medios para acceder a dichos servicios.

Lo anterior, sin perjuicio de que Confenalco E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que existen para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir su suministro.

13. Expediente T-4.588.076

A continuación, se procederá con el análisis de la situación jurídica planteada por la señora Yorlady Camayo Quintero, quien acude a la acción de tutela con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo, Cristian Fabián Aguirre Camacho, de siete años de edad, quien desde el momento de su nacimiento padece de una “taquicardia supraventricular” que le ha generado numerosas complicaciones de carácter cardiovascular. Al respecto, en criterio de la accionante, el tratamiento de las afectaciones en comento requiere del reiterado desplazamiento de su hijo a la ciudad de Bogotá de forma que, en la Fundación Cardioinfantil, le realicen los controles y exámenes médicos que permitan su efectivo diagnóstico y tratamiento.

La actora llama la atención en que en virtud de los escasos recursos con los que cuenta para suplir las necesidades de su núcleo familiar, no tiene la capacidad de sufragar, por sí misma, los gastos que dicho transporte representa, razón por la cual acude ante el SGSSS a efectos de que éste le otorgue dicho servicio y, así, le sea posible a su hijo acudir a las citas y controles que le son programados.

Sobre el particular, el juez constitucional de segunda instancia determinó denegar el amparo invocado, en cuanto consideró que no estaba probada la periodicidad de los desplazamientos que como producto de la atención de las patologías de su hijo, debe

realizar constantemente.

Entrando en el estudio de la situación propuesta, estima la Sala que si bien en el presente caso existe certeza de que en efecto se han realizado varios controles al menor Cristian Fabián Aguirre en la ciudad de Bogotá, no hay claridad de si estos habrán de continuar en el tiempo o si, por el contrario la atención que requiere a continuación le será prestada en la ciudad de su residencia.

En este orden de ideas, se evidencia que en el sub-examine no existe una orden médica vigente, esto es, que aún no se haya realizado, que permita inferir que el menor habrá de ser remitido nuevamente a una ciudad diferente a aquella en la que habita y que, por tanto, dicho traslado, como producto de los escasos recursos económicos con los que cuenta su núcleo familiar, tiene la virtualidad de limitar su acceso a los servicios de salud que requiere.

Por lo anterior, la pretensión en comentario habrá de ser denegada, sin perjuicio de que, en razón a que a la luz del artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013, el servicio de transporte en esta sede solicitado se encuentra incluido dentro del plan de beneficios del P.O.S., en el caso en el que el menor Cristian Fabián requiera de su traslado a efectos de que se le otorguen las atenciones en salud ordenadas, éste le sea otorgado por la E.P.S-S. accionada sin que le impongan ningún tipo de traba u obstáculo de índole administrativa.

Ahora bien, la Sala considera que en el presente caso no solo se trata de la situación de un menor de edad que padece de una enfermedad congénita que si no es adecuadamente vigilada tiene la posibilidad de poner en riesgo inminente su vida, sino que además de ello, el afectado hace parte de un grupo poblacional especialmente vulnerable, esto es, el compuesto por aquellas personas que se encuentran dentro del régimen subsidiado de salud en el nivel 1 del SISBEN, motivo por el cual, ante esta triple condición de sujeto de especial protección constitucional, resulta mandatorio que la Corte otorgue el tratamiento integral a su patología, esto es, a la “taquicardia supraventricular” que padece desde su nacimiento, de forma que con el objetivo de garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales, se le otorguen todos los servicios de salud que su médico tratante considere como indispensables para mejorar sus condiciones de salud, sin necesidad de que deba acudir en forma recurrente a las acciones legales y constitucionales pertinentes.

Como conclusión de lo expuesto, la Sala revocará las sentencias de instancia y, en su lugar, procederá a otorgar el amparo a los derechos fundamentales del menor Cristian Fabián Aguirre, únicamente en lo relacionado con el tratamiento integral de su patología, de forma que se le garantice la prestación de todos los servicios de salud que sean efectivamente ordenados por su médico tratante, al igual que los medios requeridos para acceder a dichos servicios.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que Comfamiliar Huila E.P.S-S. pueda acudir ante entidad territorial correspondiente a solicitar, a través de los mecanismos pertinentes, el recobro de los gastos en los que, como producto de la orden proferida en esta sentencia, deba incurrir y no tenga la obligación legal de asumir.

14. Expediente T-4.592.778

El ciudadano Luis Alfonso Contreras Vargas, de 76 años de edad, padece de parkinson desde hace más de 2 años y, como producto de dicha afectación, se le han ordenado los siguientes exámenes: “otorrinolaringología”, “audiología”, “terapia de rehabilitación vestibular”, “imitancia acústica [impedanciometría]”, “logoaudiometría”, “audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento”, “hemograma III (hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índice eritro)”, “serología (prueba no treponemica) VDRL en suero o LCR &”, “hormona estimulante de tiroides (TSH) ultrasensible”, “colesterol de alta densidad (HDL)”, “colesterol total”, “triglicéridos”, “glucosa en suero LCR u otro fluido diferente a orina”, de forma que sea posible continuar con el diagnostico de su patología.

Ahora bien, como primera medida se evidencia que el amparo solicitado por el actor radica en que no solo se le otorgue efectiva atención a sus patologías, sino que en adición a ello se le preste un buen servicio por parte de la E.P.S. accionada quien, en su criterio, se ha esmerado por imponerle trabas innecesarias al efectivo goce de su derecho a la salud. De igual manera, se evidencia que, en concreto, sus pretensiones están encaminadas principalmente a la autorización de unos exámenes que le fueron efectivamente ordenados y, contrario a lo expuesto, nunca practicados, los cuales se encuentran dentro de las atenciones y servicios de salud que se encuentran incluidos en el P.O.S..

En el presente caso se llama la atención en que el juez constitucional de instancia

determinó denegar el amparo invocado, pues consideró que en efecto los exámenes solicitados habían sido realizados, sin que en el expediente obre prueba alguna que permita arribar a dicha conclusión, pues la E.P.S. accionada no solo no remitió escrito alguno oponiéndose a las pretensiones realizadas, razón por la cual a la luz del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 el juez debió haber presumido la veracidad de las afirmaciones realizadas, sino que además del expediente no es posible inferir que en efecto los servicios solicitados hayan sido practicados.

De lo anterior, resulta necesario concluir que en el expediente obra prueba de la necesidad de la realización de unos servicios que se encuentran efectivamente incluidos dentro del plan de beneficios contemplado en el P.O.S., razón por la cual es obligación de la E.P.S. asumir su prestación y de esa forma garantizar la efectividad del derecho a la salud del accionante.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de tutela objeto de revisión y, en su lugar, concederá el amparo ius-fundamental invocado en el sentido de ordenar a la Nueva E.P.S. que, de aún no haberlo hecho, autorice y practique los exámenes requeridos por el actor y que son reclamados en esta ocasión. Igualmente, se instará a la accionada a abstenerse de imponer trabas al efectivo ejercicio de los derechos que le ha sido encargado garantizar.

Lo anterior, sin perjuicio de que la Nueva E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que existen para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir su suministro.

15. Expediente T-4.599.016

La señora Beatriz Eugenia Ortega Molina acude a la acción de tutela con el objetivo de obtener la protección de las garantías fundamentales de su hijo, Cristóbal José Laguna Ortega, las cuales estima desconocidas pues éste ha sido diagnosticado con una parálisis cerebral, de la que ha derivado la pérdida total del control de sus esfínteres y, la E.P.S. accionada se ha negado a suministrar los pañales desechables que requiere, muy a pesar de que ella indica no contar con la capacidad económica para sufragarlos por sí misma.

Para comenzar, se recuerda que el suministro solicitado se encuentra expresamente

excluido del P.O.S. por constituirse en un servicio que no ostenta un carácter médico, esto es, que no contribuye a la efectiva superación de las patologías que afectan a una determinada persona, razón por la cual no solo se encuentra efectivamente excluido del P.O.S., sino que, en adición a ello, no cuenta con sustituto alguno que permita otorgar al paciente, en la misma medida, la posibilidad de asumir con entereza la enfermedad que le aqueja, así como enfrentar en condiciones más dignas su vida y sus relaciones con la sociedad.

Adicionalmente, el núcleo familiar del agenciado no cuenta con los medios económicos para asumir el valor que el suministro constante de pañales desechables supone, pues, como se evidencia del material probatorio obrante en el expediente, la actora no solo se encuentra en el régimen subsidiado de salud en el nivel 1 del SISBEN y es víctima del desplazamiento forzado, sino que, en adición a ello, debe velar por la manutención de sus tres hijos, sin contar con una fuente formal de ingresos de la que pueda garantizar la satisfacción de dichas necesidades.

Finalmente, se considera que si bien el agenciado no cuenta con una orden médica que permita determinar, desde un punto de vista médico y profesional, la necesidad del suministro solicitado, en el presente caso, resulta necesario concluir que el joven Cristóbal José Laguna Ortega, en efecto requiere de dicho suplemento, pues, tal y como lo indica su médico tratante[55], éste no cuenta con el normal control de sus esfínteres, razón por la cual negarle el abastecimiento de los pañales solicitados, cuando se evidencia que su núcleo familiar se encuentra efectivamente imposibilitado para procurárselos, lo somete a vivir en condiciones indignas de existencia y le limita la posibilidad de gozar de los demás derechos que no se han visto limitados como producto de la enfermedad que le aqueja.

En conclusión, la Sala revocará la decisión de instancia y concederá el amparo solicitado en el sentido de ordenar a Coosalud E.P.S-S. que autorice y suministre los pañales desechables requeridos por el agenciado, en las cantidades y especificaciones que se acomoden a sus necesidades.

16. Expediente T-4.596.074

Para finalizar con el estudio de los casos propuestos, se procederá a verificar la situación planteada por la ciudadana Gloria Elena Castañeda, quien ha sido diagnosticada con una

patología poco común denominada “neuropatía motora multifocal”.

En la actualidad, su médico tratante determinó que darían tratamiento a su enfermedad con un medicamento llamado “inmunoglobulina G humana de 6 gr” a dosis de 400 mg/kg al día, durante 5 días, el cual consideró que se constituía en la única opción terapéutica existente para su patología, ya sea dentro o por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

Una vez expedida la orden recién referenciada, la E.P.S. accionada decidió denegar su autorización, pues consideró que si bien la inmunoglobulina G humana se encuentra avalada por el registro que el INVIMA realiza de los diferentes medicamentos que pueden ser usados en el país, su implementación para la patología de la accionante no se encuentra expresamente permitida y, por tanto, al no estar certificada su idoneidad y seguridad, sugiere la re-valoración de la formulación realizada.

Al respecto, la Sala considera que en el presente caso el servicio médico solicitado no solo no se encuentra incluido dentro de las prestaciones establecidas en el plan de beneficios del P.O.S., sino que, adicionalmente, tampoco cuenta con el registro sanitario del INVIMA que determine su calidad, eficiencia, seguridad, utilidad e idoneidad para el tratamiento de la patología que afecta a la accionante. Por lo anterior, se destaca que, en principio, sería necesario concluir, como lo hizo el juez constitucional de instancia, que la autorización del procedimiento solicitado en esta sede resulta improcedente, pues no es labor del juez constitucional inmiscuirse en labores que superan sus competencias y conocimientos, esto es, en la realización de juicios de valor que den predilección a un concepto médico-científico, sobre otro de iguales características.

A pesar de lo anterior, se recuerda que esta Corporación, en diversos casos, ha reconocido que, siempre que se cumplan ciertos requisitos[56], es posible que un tratamiento médico sea otorgado a un paciente sin necesidad de que éste cuente con el registro sanitario del INVIMA. Por lo anterior, la Sala procederá a verificar si en el presente caso configuran a cabalidad dichos requerimientos y, en consecuencia, el amparo solicitado en esta ocasión resultaba procedente, o si, por el contrario, la decisión del juez de instancia resultó adecuada a la situación planteada.

Como primera medida, se evidencia que los requisitos establecidos para el reconocimiento y autorización de servicios excluidos del P.O.S. se encuentran plenamente configurados en

el caso en concreto, pues el médico tratante en el concepto en el cual prescribió la necesidad de suministrar al paciente unas dosis de inmunoglobulina G humana de 6 gr, determinó claramente que este procedimiento se constituye en el único que tiene la virtualidad de mejorar las condiciones de vida de la accionante y, por tanto, no cuenta con sustituto alguno ya sea dentro o fuera de las prestaciones consagradas en el P.O.S.

Adicionalmente, se tiene que, tal y como lo indicó la accionante, ésta no cuenta con los recursos económicos para sufragar el valor que el medicamento en comento le implica, razón por la cual, ante la incapacidad en que se encuentra para sufragarlos por sí misma, indica haberse visto imposibilitada para recibir el tratamiento en comento y, en consecuencia, su estado de salud sigue degradándose.

Por otro lado, se estima relevante destacar que en el presente caso el médico tratante de la accionante, en su concepto del 17 de febrero de 2014, expresó claramente que el medicamento ordenado se constituye en el único tratamiento a través del cual es posible que se retrase el proceso de degradación de la patología que afecta a la señora Gloria Elena Castañeda y que incluso permite una mejoría sustancial en sus actuales condiciones de salud. Adicionalmente, el galeno tratante, resaltó que se trata de un procedimiento seguro y eficaz que permite mejorar la salud de la accionante, razón por la cual, de omitirse su suministro se pone en grave riesgo su salud, pues no existe otro procedimiento a través del cual sea posible tratar efectivamente su patología. Asimismo, el galeno tratante destaca que si bien se trata de un medicamento cuya eficacia no se encuentra comprobada para la enfermedad que afecta a la accionante, esto no significa que su suministro pueda llegar a comprometer la vida o salud de la paciente.

Ahora bien, se evidencia de igual manera que la E.P.S. accionada fundamenta su negativa únicamente en el hecho de que el medicamento en cuestión carece del registro del INVIMA, sin que haya analizado las particularidades del caso en concreto y sin que haya valorado las afirmaciones del médico tratante relativas a que si no se otorga el tratamiento prescrito, la actora se queda sin ningún medio a través del cual pueda procurar superar su condición actual de salud, condenándola no solo a no poder recuperar su normalidad funcional, sino que, en adición a ello, ésta, por las características de la enfermedad que le aqueja, seguirá

agravándose.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala estima indispensable que en el presente caso se revoque lo dispuesto por el juez de instancia y se conceda el amparo solicitado en el sentido de ordenar a Salud Total E.P.S. que suministre a la señora Gloria Elena Castañeda el medicamento denominado “inmunoglobulina G humana de 6 gr” en las cantidades determinadas por el galeno tratante, esto es, en dosis de 400 mg/kg al día, durante 5 días.

Lo anterior, sin perjuicio de que Salud Total E.P.S. pueda reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que existen para el efecto, los gastos en que incurra en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tenga la obligación legal de asumir su suministro.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Penal del Circuito de la Mesa, Cundinamarca, dentro del expediente T-4.575.591 y, en su lugar ORDENAR a Cafam E.P.S.-S que suministre al señor Ángel María Bustos Gutiérrez lo siguiente: Silla de ruedas, pañales desechables y demás utensilios de aseo ordenados por el médico tratante, así como suministrar el transporte del actor y un acompañante a los controles y servicios médicos que le son prestados en la ciudad de Bogotá.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del expediente T-4.576.906, en el sentido de CONFIRMAR el amparo otorgado a los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, en lo relacionado con el suministro de la atención de enfermería 24 horas, el complemento nutricional NUTREN 1,5 las bolsas y las barreras de 57

milímetros, y REVOCAR lo relacionado con la negativa a las demás pretensiones.

TERCERO.- ORDENAR a Salud Total E.P.S. que garantice a la señora Mariela Alonso de Sánchez el suministro de pañales desechables en las cantidades y especificaciones por ella requeridas.

CUARTO.- ORDENAR a Salud Total E.P.S. que determine a través de una evaluación de carácter médico científico, si la cama hospitalaria solicitada por la señora Mariela Alonso de Sánchez resulta indispensable o no, para la atención domiciliaria de la agenciada.

QUINTO.- ORDENAR a Salud Total E.P.S. que brinde tratamiento integral a las patologías que aquejan a la señora Mariela Alonso de Sánchez, aclarando que dicho tratamiento no se circunscribe únicamente a los servicios efectivamente prescritos por los médicos tratantes, sino también a los medios necesarios para acceder a dichos servicios, como el transporte en el caso en que éste no pueda ser asumido por la agenciada ni por su núcleo familiar.

SEXTO.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, que revocó parcialmente la providencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, dentro del expediente T-4.577.367 y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, que decidió conceder en su totalidad el amparo deprecado por la accionante.

SÉPTIMO.- ORDENAR a Salud Total E.P.S. que autorice y otorgue una provisión de pañales desechables, crema anti pañalitis y toallas húmedas, según las cantidades y especificaciones que requiera la menor Nathaly Andrea Palma, al igual que la silla de ruedas, viáticos de transporte y exención de copagos y cuotas moderadoras.

OCTAVO.- CONFIRMAR el fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de primera instancia, dentro del expediente T-4.578.486.

NOVENO.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, que revocó la providencia del Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá, dentro del expediente T-4.579.686 y, en su lugar, CONCEDER el amparo invocado por la

accionante, en relación con el suministro de pañales, toallas húmedas y, en adición a ello, otorgar el tratamiento integral a las patologías que aquejan a la menor Yuli Alejandra Díaz Chinome.

DÉCIMO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Doce Civil Municipal de Menor Cuantía de Bogotá, dentro del expediente T-4.579.727 y, en su lugar, ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que autorice y suministre a la agenciada, señora Irma Chica López, los pañales desechables que requiere según las cantidades y especificaciones que resulten necesarias.

UNDÉCIMO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, dentro del expediente T-4.579.808 y, en su lugar ORDENAR a Salud Total E.P.S. que autorice y suministre una provisión de pañales desechables según las cantidades y especificaciones que requiera la agenciada, Sandra Patricia Páez.

DUODÉCIMO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Tunja, dentro del expediente T-4.582.829, y, en su lugar ORDENAR a Comparta E.P.S.-S que reconozca y suministre los pañales desechables, pañitos húmedos y crema anti pañalitis, en las cantidades y especificaciones requeridas por la menor Mayerly Johana Ramírez. Además, ORDENAR a Comparta E.P.S.-S que a través de una evaluación de carácter técnico y científico determine la necesidad que existe para la menor, del suministro de la cinta micropore para sonda, gasa, bolsas para alimentar por sonda, crema corporal, aceite corporal, guantes de cirugía, suero fisiológico, algodón, jeringas, tapabocas, gel anti-bacterial, jabón anti-bacterial, leche de magnesia, crema dental, cepillos de dientes, cama hospitalaria, suplementos alimenticios -ENSURE, silla especial a la medida de la menor y ajustable dependiendo de su crecimiento, férulas de manos y pies, así como un cuidador, de forma que en el evento en el que halle comprobada su necesidad, suministre dichos servicios.

DÉCIMO TERCERO. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá que revocó parcialmente la sentencia del juzgado Cuarenta y Siete Municipal de Bogotá, dentro del expediente T-4.583.134, y en su lugar, ORDENAR a Compensar E.P.S. que autorice los servicios de un cuidador principal y permanente que le otorgue al señor Humberto Reyes Méndez, las 24 horas del día, las

atenciones que fueron determinadas por el médico tratante.

DÉCIMO CUARTO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Séptimo Civil Municipal en Oralidad de Manizales, dentro del expediente T-4.585.625, y, en su lugar, ORDENAR a Cafesalud E.P.S. que autorice y practique a la ciudadana Ana Milena Jaramillo Gómez el procedimiento denominado “abdominoplastia post-bariátrica”.

DÉCIMO QUINTO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, dentro del expediente T-4.587.077, y, en su lugar, ORDENAR al Fondo de pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, en su calidad de E.P.S. adaptada, que preste el servicio de transporte solicitado por el accionante, en favor de los señores Alfredo Alfonso Pardo Ureche e Inés Concepción Galaraga.

DÉCIMO SEXTO.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santiago de Cali, Valle del Cauca, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle del Cauca, dentro del expediente T-4.587.203, y en su lugar, ORDENAR a Confenalco E.P.S. que asuma en las cantidades y especificaciones requeridas el suministro de los pañales desechables solicitados para la agenciada; y además, ORDENAR a Confenalco E.P.S. que realice las gestiones pertinentes para que se evalúe por parte del personal médico que atiende a la Señora Gloria Mary Montenegro la necesidad que tiene ésta de recibir el servicio de enfermería en su lugar de domicilio. Finalmente, ORDENAR a Confenalco E.P.S. que brinde tratamiento integral a las patologías que afectan a la agenciada, de forma que se le garantice la efectiva prestación de la totalidad de los servicios que le sean ordenados, así como los medios para acceder a dichos servicios.

DÉCIMO SÉPTIMO.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, que revocó el fallo del Juzgado Primero Civil Municipal de Mínima Cuantía de Neiva, dentro del expediente T-4.588.076, y, su lugar, ORDENAR a Comfamiliar Huila E.P.S.-S, que brinde el tratamiento integral de la patología que el accionante, Cristian Fabián Aguirre requiere, así como los medios requeridos para acceder a todos los servicios médicos que le sean ordenados.

DÉCIMO OCTAVO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, dentro del expediente T-4.592.778, y, en su lugar, ORDENAR a

la Nueva E.P.S. que de no haberlo hecho, autorice y practique los exámenes requeridos por el actor, el señor Luis Alfonso Contreras Vargas.

DÉCIMO NOVENO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Segundo Municipal con Funciones de Control de garantías de Cartagena de Indias, dentro del expediente T-4.599.016, y, en su lugar, ORDENAR a Coosalud E.P.S.-S que autorice y suministre los pañales desechables requeridos por el agenciado, Cristóbal José Laguna Ortega, en las cantidades y especificaciones que se acomoden a sus necesidades.

VIGÉSIMO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Setenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de garantía, dentro del expediente T-4.596.074, y, en su lugar, ORDENAR a Salud Total E.P.S. que suministre a la señora Gloria Elena Castañeda, el medicamento denominado “inmunoglobulina G humana de 6 gr” en las cantidades determinadas por el médico tratante, esto es, en dosis de 400 mg/kg al día, durante 5 días.

VIGÉSIMO PRIMERO.- ADVERTIR a las entidades accionadas que pueden reclamar ante el FOSYGA, por medio del ejercicio de los procedimientos administrativos que existen para tal efecto, los gastos en los que incurran en cumplimiento de estas órdenes y con respecto a los cuales no tengan la obligación legal de asumir su prestación.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Secretario General (e)

[1] En esta materia se ha destacado por parte de la jurisprudencia de esta Corporación que al respecto el juez constitucional debe ser especialmente estricto, pues de aceptar la actuación de un tercero que no se encuentra efectivamente legitimado para actuar, como lo sería el caso de un padre actuando en representación de su hijo mayor de edad, implicaría negar la personalidad jurídica de la persona y su libre albedrío, pues “podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía”. Sentencias: T-294 de 2000, T-623 de 2005 y T-619-14.

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

[3] Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, tal y como fue adoptada en la Conferencia Internacional de la Salud que se llevó a cabo entre el 19 y 22 de junio de 1946 en Nueva York; firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de los 61 Estados (Registros Oficiales de la Organización Mundial de la Salud, no.2, Pág. 100.) y con entrada en vigencia el 07 de abril de 1948.

[4] Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

[5] Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-814 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[8] Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

[9] “Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.”

[10] Ver sentencias: T-970 de 2008, T-388 de 2012 y T-619 de 2014.

[11] Tal y como fue identificada en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Esto es: “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

[12] Entendido como el conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacerse y garantizarse por parte de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.). Sentencia T-613 de 2012.

[13] “Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

[14] Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

[15] Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[16] Corte Constitucional. Sentencia T-1083 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Igualmente, se sugiere ver las sentencias: T-1204 de 2000, T-760 de 2008 y T-613 de 2012 entre otras.

[17] Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

[18] Ver sentencias: T-173 de 2003, T-884 de 2004, T-1328 de 2005, T-1214 de 2008, T-310-13 y T-539-13.

[19] Ver sentencias T-023, T-039, T-243, T-383, T-594 de 2013 y T-025 de 2014 y T-619 de 2014.

[20] Entendido como el mecanismo a través del cual se garantiza el derecho fundamental a la salud en su faceta de accesibilidad económica o asequibilidad.

[21] Ver sentencias: T-365 de 2009; T-745 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012, T-073 de 2013 y T-619 de 2014.

[22] Ver sentencias: T-246 de 2010, T-481 de 2011 y T-619 de 2014.

[23] Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

[24] Artículos 124 y 125 de la resolución en mención.

[25] Ver entre otras sentencias las T-864 de 2010 y T-020 de 2013.

[26] Resolución 005334 del 26 de diciembre de 2008, artículo 2 y Decreto 806 del 30 de abril de 1998, artículo 31.

[27] Ver sentencias: T-864 de 2010, T-020 de 2013 y T-054 de 2014.

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-020 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Por su parte, pretenden regular el uso del servicio de salud y estimular su buen uso, valores que deben ser cancelados por cotizantes y beneficiarios en forma indistinta como producto de recibir los servicios establecidos en el artículo 6 del Acuerdo 260 de 2004.

[31] Que en relación con el régimen subsidiado funciona en igual forma que con respecto al contributivo.

[32] Que propenden por la financiación del S.G.S.S.S. por la prestación de servicios o atenciones en salud que se encuentran por fuera de la red de servicios de la E.P.S. o que se encuentran excluidos del P.O.S.

[33] Corte Constitucional. Sentencia T-296 de 2006. Reiterado en las sentencias: T-725 de 2010, T-924 de 2011, T-388 de 2012, T-500 de 2013, T-105 de 2014 y T-619 de 2014.

[34] En virtud de lo dispuesto en los numerales 6, 18 y 26 del artículo 130 de la Resolución

5521 de 2013.

[35] Afirmaciones que en ningún momento fueron desvirtuadas por parte de la entidad accionada.

[36] De forma que sea posible garantizar que la prestación de los servicios en comento se efectúe con la mayor diligencia y eficiencia posible.

[37] Los relativos a que la falta del servicio médico amenace los derechos fundamentales a la vida o a la integridad persona del paciente y que éste no cuente con un sustituto dentro del P.O.S..

[38] Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013

[39] Entendido tal y como fue descrito en numeral 4.2. de la parte considerativa de esta providencia.

[40] Folio 18 del cuaderno principal.

[41] Se constató que la fuente de ingresos del núcleo familiar, esto es, la pensión del señor Jairo de Jesús Gutiérrez, ha sido desembargada y, por tanto, ahora goza de ingresos superiores a los 2 salarios mínimos (lo que representa incremento del 200% de lo que recibían al momento de la interposición de la presente acción); recursos que les permiten asumir con mayor holgura la satisfacción de sus necesidades básicas y no permiten inferir que la carga de asumir el costo de eventuales transportes resulte desproporcionada a sus capacidades económicas y termine constituyéndose en una barrera que imposibilite el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales.

[42] Folio 3 del cuaderno principal.

[43] Por ejemplo en los casos en los que el paciente requiere del servicio de diálisis que se realiza varias veces por semana.

[44] Entendido tal y como fue descrito en numeral 4.2. de la parte considerativa de esta providencia.

[45] Corte Constitucional. Sentencia T-317 de 2014.

[46] Folio 62 del cuaderno principal

[47] De forma que sea posible garantizar que la prestación de los servicios en comento se efectúe con la mayor diligencia y eficiencia posible.

[48] Corte Constitucional. Sentencia T-154 de 2014.

[49] Folios 8 a 10.

[50] Razón por la cual se encuentra excluido del P.O.S. y no cuenta con sustituto alguno que permita la obtención de la finalidad por la que éste pretende.

[51] Corte Constitucional. Sentencia T-745 de 2013.

[52] Artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013.

[53] Entre las que es posible destacar la demencia senil, trastorno esquizo-afectivo, hiperlipidemia mixta, poliartrosis y más, las cuales en la actualidad limitan sus capacidades de movilidad, aseo, alimentación y control de esfínteres.

[54] Como producto de las diversas y graves patologías que la afectan, así como a la edad que de momento ostenta,

[55] Folios 23 y 24.

[56] Los memorados en el acápite sexto de la parte considerativa de la presente providencia.