

Sentencia T-226/15

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Naturaleza y alcance

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter autónomo e irrenunciable

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

En cuanto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. El derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como integralidad, continuidad, pro homine, prevalencia de los derechos

TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales

La Corte ha definido dos subreglas que sujetan la procedencia de la acción de tutela para proceder a su otorgamiento. La primera se relaciona con la necesidad de acceder de forma efectiva a su prestación, en aras de asegurar la protección de los derechos a la vida, a la integridad física o a la salud del paciente; mientras que, la segunda, apunta a verificar la incapacidad económica del paciente y/o de sus familiares cercanos, con miras a asumir el valor del traslado.

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

La jurisprudencia de este Tribunal ha ordenado la entrega de servicios por fuera del POS,

cuando su falta de reconocimiento por parte de una entidad promotora de salud tiene la entidad suficiente de comprometer la eficacia y la intangibilidad de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, en respuesta básicamente al criterio de necesidad. En aras de garantizar el derecho a la vida digna de los pacientes que demandan el suministro de pañales desechables, se ha autorizado excepcionalmente su entrega sin orden médica, cuando la persona padece de alguna enfermedad que evidencie la necesidad de su suministro y el solicitante y su familia se encuentran en condiciones económicas precarias, con miras a poder sufragar su costo.

ATENCION DOMICILIARIA-Cobertura

La atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan Obligatorio de Salud, el cual debe ser asumido por las EPS, siempre que se requiera de una atención técnica y especializada relacionada con las patologías que padece el paciente, y no corresponda a la búsqueda de unos servicios dirigidos al otorgamiento de cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar.

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

Cuando por razón de la capacidad económica del cotizante o afiliado, se evidencie que la cancelación de los pagos moderadores puede afectar gravemente el mínimo vital del paciente o impedir el acceso a los servicios de salud del usuario o sus beneficiarios, se podrá exonerar el pago de dicho concepto. Este análisis deberá realizarse teniendo en cuenta la categoría del afiliado, los ingresos y gastos del mismo, y el valor del pago moderador.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DE TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Improcedencia de la acción de tutela

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que se le están realizando las terapias domiciliarias a la menor

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MENOR CON DISCAPACIDAD-Orden a EPS continuar con la prestación de terapias, suministrar transporte para asistir a ellas y exonerar de los pagos moderadores que se puedan causar por los servicios de salud

Referencia: Expedientes T-4631501 y acumulados. Acciones de tutela en las que se pretende la prestación de distintos servicios de salud

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por las autoridades judiciales mencionadas en el siguiente cuadro:

Número del Expediente

Partes

Primera instancia

Segunda instancia

T-4.631.501

Arcilia María Martínez Bolívar, como agente oficioso de Diana Patricia Ortega Vergara, contra Comfacor EPS.

Juzgado Promiscuo Municipal de San Bernardo del Viento, Córdoba.

No se surtió.

T-4.635.462

Alicia Ortiz contra la Nueva EPS.

Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

No se surtió.

T-4.635.787

María Betulia Jiménez Vega, como agente oficioso de María Esther Jiménez Vega,
contra la Nueva EPS.

Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá

T-4.639.482

Maribel Sánchez Rico, en representación de su hija Betzy Emiliana Soto Sánchez,
contra la Asociación Mutual SER EPS-S.

Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla.

Juzgado 5 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla

T-4.641.787

Brenda Inés Pájaro Bruno, en representación de su hija Marian Nicolle Durán Pájaro,
contra la Nueva EPS.

Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla.

No se surtió.

T-4.644.173

Ana Lorena Montilla Torres, en representación de su hija Daniela Zarama Montilla,
contra Coomeva EPS.

Juzgado 11 Civil Municipal de Oralidad de Cali.

Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali.

T-4.647.126

Arnelly Mosquera Castillo, como agente oficioso de Sixta Tulia Castillo Lazo, contra la
Nueva EPS.

Juzgado 10 Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali.

No se surtió.

T-4.650.856

Carmen Amelia Montehermoso Pérez, como agente oficioso de Carmen Cecilia Pérez de
Montehermoso, contra la Nueva EPS.

Juzgado 5 Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal.

T-4.655.445

Hernando Antonio Sánchez Hernández, como agente oficioso de María Antonia
Hernández de Sánchez, contra Sura EPS.

Juzgado 25 Civil Municipal de Oralidad de Cali.

No se surtió.

T-4.661.335

Zuleima Márquez Mulford, en representación de su hijo Jean Pier Barraza Márquez,
contra Saludcoop EPS.

Juzgado 3 Civil Municipal de Cartagena.

No se surtió.

T-4.663.738

Leidy Johana Mahecha, en representación de su hijo Jhan Carlos Barrero Mahecha,
contra Comfamiliar del Huila EPS-S.

Juzgado 1 Promiscuo Municipal de Campoalegre, Huila.

No se surtió.

T-4.671.348

María Hermilda Restrepo Pérez, como agente oficioso de Lucía Restrepo Pérez, contra
Alianza Medellín Antioquia EPS SAS.

Juzgado 15 Laboral del Circuito de Medellín.

No se surtió.

T-4.671.544

Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Pereira.

No se surtió.

T-4.672.057

Luz Ángela López Bedoya, como agente oficioso de Miguel Ángel López Bedoya, contra
Caprecom EPS.

Juzgado 6 de Familia del Circuito de Manizales, Caldas.

No se surtió.

T- 4.672.695

Ángela del Rosario Gómez Contreras contra Salud Vida EPS.

Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas, Cesar.

No se surtió.

T-4.669.512

José William Pineda Ortiz, como agente oficioso de Mariela Ortiz de Pineda, contra
Coomeva EPS.

Juzgado 3 Penal Municipal de Cali con Función de Control de Garantías.

No se surtió.

T-4.665.940

Hermelinda de las Mercedes Reyes Ramírez, como agente oficioso de Hernando Reyes Ruiz, contra Famisanar EPS.

Juzgado 1 Civil Municipal de Girardot.

No se surtió.

T-4.673.080

Juzgado 9 Civil Municipal de Bucaramanga.

No se surtió.

T-4.656.162

Gilma Roldán Villabona contra Saludcoop EPS.

Juzgado 3 Promiscuo Municipal de San Juan de Girón.

No se surtió.

T-4.672.663

Gladys Malagón, como agente oficioso de su madre Herlinda Henríquez de Peinado, contra Golden Group EPS.

Juzgado 8 Civil Municipal de Barranquilla.

Juzgado 3 Civil del Circuito de Barranquilla.

T- 4.668.120

Carmen Sofía Vargas Flórez, como agente oficioso de Isabel Cristina Cardona Vargas,

contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Juzgado 2 Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia

No se surtió.

T- 4.661.177

Adriana Restrepo Henao contra Cafesalud EPS

Juzgado 6 Civil Municipal de Armenia

No se surtió.

I. COMPETENCIA Y EXPLICACIÓN METODOLOGICA

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. Los expedientes fueron seleccionados y acumulados por medio de autos del 9 y 18 de diciembre de 2014 proferidos por la Sala de Selección Número Doce.

Ahora bien, como la materia objeto de controversia corresponde a un total de veintidós (22) casos de tutela acumulados, los cuales comprenden discusiones de distinta índole respecto de la realización del derecho a la salud, se adoptará en la presente sentencia el siguiente esquema metodológico. En primer lugar, se harán los pronunciamientos relacionados con los requisitos de procedencia y se verificará su cumplimiento respecto de cada proceso. En segundo lugar, se expondrán las consideraciones generales respecto del citado derecho fundamental, en lo concerniente a su naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Finalmente, se resolverá cada caso concreto, haciendo referencia a los antecedentes importantes en cada uno de ellos.

II. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.1. De la legitimación por activa

2.1.1. El artículo 86 de la Constitución Política determina que, como regla general, cualquier persona puede interponer acción de tutela cuando considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales. Por regla general, en respuesta al principio de autonomía individual, el amparo constitucional debe ser promovido directamente por la persona afectada en sus derechos. No obstante, a manera de excepción, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que un tercero puede agenciar los derechos de otro, “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

De manera reiterada, este Tribunal ha señalado que para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, es necesario que (i) se manifieste explícitamente que está actuando en tal condición, y (ii) que se demuestre que la persona titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa, ya sea por incapacidad física o mental, o por la existencia de un obstáculo insuperable para promover la acción[1]. En todo caso, es preciso señalar que en relación con el primer requisito, la jurisprudencia de la Corte ha flexibilizado su examen, bajo el entendido que se acepta la legitimación, siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que el agente actúa como tal. Así las cosas, si existe manifestación expresa del agente o si de los hechos se torna irrefutable que obra en dicha condición, el juez de tutela deberá analizar el cumplimiento del segundo requisito y determinar, si en el caso bajo estudio, las circunstancias concretas le impiden al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.

2.1.2. Por lo demás, en tratándose de menores de edad, aun cuando ellos pueden actuar directamente en ejercicio del amparo constitucional[2], en virtud de la patria potestad que detentan sus padres, nada obsta para que estos últimos actúen en ejercicio de su representación judicial, tal como lo admite el artículo 44 del Texto Superior y lo desarrolla el artículo 306 del Código Civil[3]. Aunado a lo anterior, si bien el citado precepto constitucional establece que cualquier persona puede exigir la intervención de una autoridad competente para proteger los derechos de los niños, el alcance de dicha atribución ha sido objeto de aclaración por la Corte en los siguientes términos:

“En aquellos [casos] en que se busca la protección de los derechos fundamentales de los niños, la agencia oficiosa sólo será procedente cuando sus padres o, en ausencia de ellos, sus representantes legales, primeros llamados a su protección, estén imposibilitados física o

mentalmente para representarlos o cuando, pudiendo hacerlo, no acudan en su defensa. Esta subregla se deriva, por una parte, del reconocimiento que como derecho fundamental le otorga la Constitución a la honra, a la dignidad y a la intimidad de la familia (CP arts. 15 y 42), aunado al rol que se prevé para dicha institución como motor para la protección, amparo y desarrollo de sus integrantes (CP arts. 5, 42 y 44). Y, por la otra, responde a la lógica misma del Decreto 2591 de 1991, en donde la legitimación por activa de la acción de tutela, se sujeta a la actuación del titular del derecho fundamental vulnerado o amenazado, directamente o a través de sus representantes, y sólo en aquellos casos en que ello no resulte posible, habilita el actuar del agente oficioso, tal como ya se explicó. Incluso, el artículo 44 del Texto Superior, sujeta la obligación de asistir y proteger al niño, por virtud del cual cualquier persona “puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”, a un orden lógico de actuación, esto es, en primer lugar, la familia; y en segundo término, la sociedad y el Estado.”[4]

Ahora bien, también cabe el ejercicio de la representación judicial, en aquellos casos en que los padres detentan la guarda de sus hijos con discapacidad mental absoluta, como se deriva de lo previsto en el artículo 88 de la Ley 1306 de 2009[5].

2.1.3. Finalmente, la ley permite que las personas actúen directamente en ejercicio de la acción o lo hagan a través de un apoderado judicial. En este último caso, como lo señala el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “los poderes se presumirán auténticos”.

2.1.4. En los casos sometidos a revisión, esta Sala procederá a examinar si se cumple o no con el requisito de la legitimación por activa de quienes ejercieron las acciones de tutela analizadas en esta oportunidad.

2.1.4.1. En cuanto a los siguientes accionantes, se encuentra satisfecho el citado requisito, en la medida en que promovieron las acciones de amparo en favor de la protección de sus propios derechos:

Número de expediente

Accionante

T-4.635.462

T-4.672.695

Ángela del Rosario Gómez

T-4.656.162

Gilma Roldán

T-4.661.177

Adriana Restrepo

2.1.4.2. Por su parte, los siguientes peticionarios se encuentran legitimados para actuar en los respectivos procesos, en virtud de que ejercen la representación judicial de hijos menores de edad o de quienes se encuentran bajo su guarda por estar en situación de discapacidad mental absoluta, sin perjuicio de que en algunos de estos casos se actuó a través de apoderado judicial:

Número de expediente

Accionante

T-4.661.335

Zuleima Márquez Mulford, en representación de su hijo Jean Pier Barraza Márquez, de un año de edad.

T-4.663.738

Leidy Johana Mahecha, en representación de su hijo Jhan Carlos Barrero Mahecha, de 8 años de edad.

T-4.644.173

Ana Lorena Montilla Torres, a través de apoderado judicial, en representación de su hija Daniela Zarama Montilla, de 20 años de edad y con un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 94.85%.

T-4.641.787

Brenda Inés Pájaro Bruno, en representación de su hija Marian Nicolle Durán Pájaro, de 9 años de edad.

T-4.639.482

Maribel Sánchez Rico, en representación de su hija Betzy Emiliana Soto Sánchez, de 14 años de edad.

2.1.4.3. Por último, el siguiente cuadro agrupa a los accionantes que actúan como agentes oficiosos de sus familiares, por el delicado estado de salud en el que se encuentran y cuya imposibilidad para actuar se deriva del hecho de no poder movilizarse por sí mismos:

Número de expediente

Accionante

T-4.673.080

María Eugenia Celis Duarte, como agente oficiosa de su madre Juana Duarte de Celis, quien tiene 83 años de edad, se encuentra en un hogar geriátrico y padece hipotiroidismo, obesidad y depresión.

T-4.655.445

Hernando Antonio Sánchez Hernández, como agente oficioso de su madre María Antonia Hernández de Sánchez, quien tiene 94 años de edad y se encuentra por dicha razón imposibilitada para movilizarse de forma autónoma.

T-4.647.126

Arnelly Mosquera Castillo, como agente oficioso de su madre Sixta Tulia Castillo Lazo, quien tiene 79 años de edad y se encuentra postrada en una cama en estado funcional limitado.

T-4.668.120

Carmen Sofía Vargas Flórez, como agente oficioso de su sobrina Isabel Cristina Cardona Vargas, quien tiene 31 años de edad y se encuentra hospitalizada por padecer lupus eritematoso sistémico.

T-4.631.501

Arcilia María Martínez Bolívar, como agente oficioso de Diana Patricia Ortega Vergara, quien tiene 23 años de edad y padece hidrocefalia congénita.

T-4.635.787

María Betulia Jiménez Vega, como agente oficioso de su hermana María Esther Jiménez Vega, quien tiene 88 años de edad y padece Alzheimer.

T-4.650.856

Carmen Amelia Montehermoso Pérez, como agente oficioso de su madre Carmen Cecilia Pérez de Montehermoso, quien tiene 74 años de edad y con antecedentes de HTA y ACV isquémico.

T-4.672.663

Gladys Malagón, como agente oficioso de su madre Herlinda Henríquez de Peinado, quien tiene 76 años de edad y se encuentra en estado de cuadriplejia.

T-4.669.512

José William Pineda Ortiz, como agente oficioso de su madre Mariela Ortiz de Pineda, quien tiene 82 años de edad y padece de Parkinson e hidrocefalia.

Gloria Stella Gallego Villa, como agente oficioso de su madre Lida Villa de Gallego,

quien tiene 71 años de edad y padece párkinson con severo compromiso funcional, inmovilidad y escaras.

T-4.672.057

Luz Ángela López Bedoya, como agente oficioso de su hermano Miguel Ángel López, quien tiene 52 años de edad y presenta dificultad para movilizarse de forma autónoma al padecer enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal grado V terminal, esquizofrenia, HTA crónico y síndrome convulsivo.

T-4.665.940

Hermelinda de las Mercedes Reyes Ramírez, como agente oficiosa de su padre Hernando Reyes Ruiz, quien tiene 75 años de edad y presenta dificultad para movilizarse por haber sido sometida a una cirugía de fémur derecho con implantación de dos clavos.

T-4.671.348

María Hermilda Restrepo Pérez, como agente oficioso de su hermana Lucía Restrepo Pérez, quien tiene de 67 años de edad y permanece hospitalizada con un tumor maligno de pedúnculo o cerebral.

2.2. De la legitimación por pasiva

2.2.1. El artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de particulares en los casos previstos en la Constitución y en la ley[6].

En este último caso, el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que “la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.

2.2.2. En los casos sometidos a revisión, se satisface plenamente con el requisito de

legitimación por pasiva, pues salvo algunos casos en los que se cuestiona el actuar de autoridades públicas o EPS de naturaleza pública o mixta; el resto de tutelas reprochan el comportamiento asumido por EPS de naturaleza privada, a quienes les compete asegurar la adecuada y correcta prestación del servicio de salud.

En el primer grupo se encuentran las siguientes tutelas:

Número de	expediente
-----------	------------

Demandado	
-----------	--

T-4.635.462	
-------------	--

Nueva EPS[7].	
---------------	--

T-4.635.787	
-------------	--

Nueva EPS.	
------------	--

T-4.641.787	
-------------	--

Nueva EPS.	
------------	--

T-4.647.126	
-------------	--

Nueva EPS.	
------------	--

T-4.650.856	
-------------	--

Nueva EPS.	
------------	--

T-4.671.544	
-------------	--

Nueva EPS.	
------------	--

T-4.668.120	
-------------	--

Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

T-4.671.348

Alianza Medellín Antioquía EPS SAS.

T-4.672.057

Caprecom EPS.

Por su parte, en el segundo grupo, se observan las siguientes:

Número de expediente

Demandado

Caja de Compensación Familiar de Córdoba, Comfacor EPS.

T-4.639.482

Asociación Mutua Ser EPS-S[8].

T-4.644.173

Coomeva EPS.

T-4.655.445

Sura EPS.

T-4.661.335

Saludcoop EPS.

T-4.663.738

Comfamiliar Huila EPS-S.

T-4.672.695

Salud Vida EPS.

T-4.669.512

Coomeva EPS.

T-4.665.940

Famisanar EPS.

T-4.673.080

Salud Total EPS.

T-4.656.162

Saludcoop EPS.

T-4.661.177

Cafesalud EPS.

Golden Group EPS[9].

2.2.3. Visto lo anterior, esta Sala considera que en la totalidad de los casos sometidos a revisión, las entidades demandadas se encuentran legitimadas por pasiva, al tratarse de autoridades públicas, sociedades mixtas y particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

2.3. De la carencia actual de objeto

2.3.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”[10]. Al respecto, por regla general, se ha establecido que esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

2.3.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional[11]. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”[12].

Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”[13]

2.3.3. En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha admitido que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan sólo es procedente el resarcimiento del daño originado por la

violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta –por regla general– improcedente[14], pues su naturaleza es eminentemente preventiva o restitutoria y no indemnizatoria.

De manera que frente a este fenómeno, los jueces de instancia y la propia Corte deben declarar la improcedencia de la acción, a menos que –bajo ciertas circunstancias– se imponga la necesidad de pronunciarse de fondo por la proyección que pueda tener un asunto, en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991[15], o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional[16].

2.3.4. A continuación se relacionarán los casos en que se observa la ocurrencia de un hecho superado:

2.3.4.1. Expediente T-4.668.120: Acción de tutela de la señora Carmen Sofía Vargas Flórez, como agente oficioso de su sobrina Isabel Cristina Cardona Vargas, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

2.3.4.1.1. La señora Isabel Cristina Cardona Vargas tiene en la actualidad 31 años de edad, es beneficiaria del SISBEN nivel 3 y padece lupus eritematoso sistemático. Por lo anterior, según se afirma en la demanda, fue hospitalizada el 5 de agosto de 2010 en la Clínica León XIII de Medellín, en donde se encontraba a la fecha de interposición de la acción, esto es, el 11 de agosto del año en cita.

De acuerdo con los hechos descritos, el delicado estado de salud de la señora Cardona Vargas generó que el costo de la hospitalización sea demasiado alto, tanto así que se encuentra en imposibilidad de asumir su pago, pues se trata de una madre cabeza de familia en situación de desempleo.

Como elementos de pruebas obran en el expediente, además de los soportes básicos de identificación y afiliación al sistema[17], una declaración de la agente oficioso del 12 de agosto de 2010 en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en la cual afirmó que el propósito de la acción es que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia la exonere de pagar el costo de la hospitalización de su sobrina, que –según señala– está

alrededor de la suma de \$ 7.000.000 pesos, pago le resulta imposible sufragar, pues su sustento se deriva de la venta de empanadas los fines de semana y de la ayuda de un hijo que trabaja esporádicamente en un hotel. Por lo demás, agregó que su sobrina ha recibido toda la atención médica requerida.

2.3.4.1.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita al juez de tutela que se ordene a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que asuma el costo de la hospitalización, tratamientos, medicamentos y procedimientos que se deriven de la patología que padece la señora Cardona Vargas.

2.3.4.1.3. En sentencia del 27 de agosto de 2010, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro decidió negar la solicitud de amparo, al considerar que no existía la violación de algún derecho fundamental, ya que el asunto propuesto corresponde a una pretensión de carácter económico no susceptible de discusión por vía de la acción de tutela.

Cabe mencionar que pese a la fecha de la sentencia de instancia, el expediente fue enviado a la Corte para su revisión el 8 de mayo de 2014, es decir, luego de más de tres años de fallada la acción.

2.3.4.1.4. En sede de revisión, mediante auto del 9 de marzo de 2015, se ordenó librar oficio a la Clínica León XIII de Medellín para que informara: (i) cuál fue el costo total de los servicios prestados a la señora Isabel Cristina Cardona Vargas, durante su hospitalización ocurrida desde el 5 de agosto de 2010; y (ii) quién asumió el costo de dicha atención

En comunicación del 27 de marzo de 2015, la IPS indicó que “el costo total de la atención que se le prestó a la señora Isabel Cristina Cardona Vargas, (...), fue por la suma de \$ 5.097.893, (...) la cual fue asumida por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.”

2.3.4.1.5. De acuerdo con los anteriores elementos y respecto del caso concreto, la Sala observa que la pretensión que motivó la solicitud de amparo se encuentra satisfecha y que, por ende, se configura la existencia de un hecho superado, ya que el valor de la hospitalización y de la atención requerida por la señora Cardona Vargas, en atención a su imposibilidad de pago, fue asumida por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. En este contexto, no se emitirá orden al respecto y se procederá a revocar la sentencia de instancia que negó el amparo solicitado, para –en su lugar– declarar la carencia actual de

objeto.

A pesar de lo anterior, esta Sala estima permitiente llamar la atención del juez de instancia respecto del término para remitir los expedientes a esta Corporación con miras a ser sometidos al proceso de selección para su eventual revisión[18]. En efecto, se encuentra que el expediente analizado en esta oportunidad fue fallado el 27 de agosto de 2010, en primera y única instancia, por lo que al no existir apelación, debió ser remitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, al día siguiente del vencimiento del término para impugnar[19]. Sin embargo, el expediente fue remitido mediante oficio fechado el 8 de mayo de 2014, es decir, más de tres años después de ejecutoriada la providencia.

Ante tal circunstancia, este Tribunal le recuerda al Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro, que la tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, y que por ello su trámite debe surtirse en el menor tiempo posible, incluyendo la revisión eventual por parte de esta Corporación. En consecuencia, la tardanza en el envío de los expedientes por parte de los juzgados de instancia, no sólo repercute en el curso del proceso de selección, sino también puede llegar a tener la entidad suficiente para retardar la protección de los derechos invocados y agravar la situación de los peticionarios, cuando –por ejemplo– las decisiones que se adoptan no se ajustan a los mandatos de la Constitución, de la ley o de la jurisprudencia reiterada de la Corte.

Dicho lo anterior, se advertirá al Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro para que, en lo sucesivo, una vez ejecutoriada una sentencia de tutela, proceda al envío inmediato del expediente a esta Corporación, a fin de que se surta el trámite correspondiente al proceso de selección y, si es del caso, su posterior revisión, conforme lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

2.3.4.2. Expediente T-4.639.482: Acción de tutela promovida por la señora Maribel Sánchez Rico, en representación de su hija Betzy Emiliana Soto Sánchez, contra Mutual SER EPS-S

2.3.4.2.1. Betsy Emiliana Soto Sánchez de 14 años de edad, es afiliada al régimen subsidiado de salud y padece secuelas de infarto cerebral múltiple, síndrome convulsivo y parálisis cerebral espástica desde los 8 años con episodios convulsivos repetitivos.

La accionante afirma que en fallo del 7 de febrero de 2014, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla ordenó a la Asociación Mutual SER proporcionar a la menor el tratamiento integral que ella requiera para la patología que padece[20]. Como consecuencia del fallo en cita, la EPS ordenó su inclusión en el programa de rehabilitación neurocognitivo.

A pesar de lo anterior, la actora alega que la familia no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar el costo del transporte de la menor desde su residencia hasta el centro de rehabilitación, máxime cuando debe trasladarse en taxi por su situación de discapacidad.

2.3.4.2.1. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita que se ordene a la EPS demandada suministrar el transporte que requiere Betzy Emiliana y un acompañante de su residencia al centro de rehabilitación Centro Médico Cognitivo e Investigación. En el término otorgado por el juez de primera instancia, la entidad demandada guardó silencio.

2.3.4.2.2. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) informe de evaluación neuropsicológica del 13 de febrero de 2014, en el que consta que la menor presentó un accidente cerebrovascular con secuelas en el movimiento a nivel general, pérdida del habla y del movimiento. De igual manera, se resalta la “pérdida del sostén cefálico”, siendo dependiente en actividades de la vida diaria; (ii) autorización de servicios: “PROG.REH. Neurológico el día 7 de junio de 2014”; y (iii) orden médica del 3 de abril del año en cita, en la que el médico tratante determina que la menor debe ingresar al programa de rehabilitación neurológico.

2.3.4.2.3. En sentencia del 21 de mayo de 2014, el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla negó el amparo solicitado, al considerar que no se ha solicitado el servicio por la EPS y que no existe orden médica al respecto.

La accionante impugnó el fallo y expuso que resulta inverosímil que un médico tratante ordene un servicio de transporte, además agregó que la EPS conocía de la necesidad de la menor en relación con dicha pretensión.

En sentencia del 9 de julio de 2014, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla confirmó el fallo del a-quo, al señalar que el costo del

transporte debe ser sumido por la familia, pues de trasladarlo al sistema de salud se podría presentar un desequilibrio del mismo.

2.3.4.2.4. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador le solicitó a la EPS suministrar la siguiente información: (i) copia de la historia clínica; (ii) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados; y (iii) cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de que el paciente deba desplazarse de su vivienda para recibir la atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad.

En respuesta del 16 de marzo de 2015, se remite copia de la historia clínica y de lista de servicios autorizados, entre los cuales se observa en repetidas ocasiones terapias físicas, de fonoaudiología y ocupacionales todas domiciliarias, siendo la última autorización el 5 de marzo de 2015. Por lo demás, se resaltan dos traslados terrestres, uno básico y otro por disposición médica, los días 9 y 10 de septiembre de 2014. Por último, la EPS indicó que la menor sólo debe trasladarse de su domicilio para las citas con especialistas, aproximadamente una vez al mes, pues las terapias están siendo realizadas en su domicilio.

En el mismo auto de la referencia, se le preguntó a la accionante sobre la situación económica del núcleo familiar, sobre los tratamientos requeridos y los costos del traslado, sin obtener respuesta alguna.

Ahora bien, es pertinente señalar que en virtud de la información remitida por la entidad accionada en sede de revisión, es claro que las terapias que requiere la menor están siendo realizadas en su domicilio, por lo que la paciente ya no debe desplazarse de su vivienda para recibirlas. De esta manera, una orden sobre la materia no tendría sentido o caería en el vacío, lo que conduce a la carencia de objeto por hecho superado.

2.4. De la improcedencia de la acción por muerte del titular de las prestaciones reclamadas

2.4.1. Como se expuso en las Sentencias T-1010 de 2012[21] y T-162 de 2015[22], cuando el accionante fallece en el trámite de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez de amparo constitucional, según las circunstancias del caso en concreto, puede pronunciarse de diferentes maneras[23]. Así, en primer lugar, en aplicación del artículo 68 del Código General del Proceso, se presenta el fenómeno de la sucesión

procesal, conforme al cual: “Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador (...)”[24]. Precisamente, en la Sentencia SU-540 de 2007[25], y atendiendo a las circunstancias del asunto bajo examen, se estableció que “[e]n algunos casos la Corte ha encontrado que la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de una persona fallecida pueden ser amparados por vía de tutela, porque la vulneración alegada sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos del difunto.”

En este orden de ideas, es claro que la figura de la sucesión procesal no conduce a la carencia actual de objeto, por lo que es deber del juez constitucional pronunciarse de fondo, cuando la vulneración alegada se proyecta o sigue produciendo efectos en los sucesores del causante. Por ejemplo, en la Sentencia T-437 de 2000[26],

“(...) se estudió el caso de una señora que demandó en nombre de su esposo, quien falleció durante el trámite de la acción de tutela, el pago de salarios y prestaciones que se le adeudaban. La Corte concedió la tutela de los derechos de la familia supérstite y, por tanto, ordenó a la entidad demandada que cancelara a la demandante todos los salarios y prestaciones que ha debido pagar al trabajador fallecido, y pagar el valor de las cotizaciones que por concepto de invalidez, vejez y muerte, se dejaron de pagar por el empleado fallecido a la respectiva entidad de previsión social. En este asunto –sin que la muerte fuera consecuencia de la acción u omisión alegadas– se consideró que los efectos del perjuicio causado y alegado en la tutela se siguieron proyectando sobre los familiares y herederos del actor; por eso la Corte sostuvo que la tutela era procedente ante la reclamación del pago de salarios o pensiones atrasadas, porque “no hay hecho consumado cuando el perjuicio causado por quien vulneró los derechos fundamentales de una persona se proyectan, fallecida ésta, a quienes integran su familia”[27].

2.4.2. En segundo lugar, también puede ocurrir que el fallecimiento del titular de los derechos tenga una relación directa y específica con el objeto cuyo amparo se pretende a través de la acción de tutela, esto es, aquella situación en la cual se produce el perjuicio que se pretendía evitar con el uso de este mecanismo eficaz, idóneo y subsidiario de defensa judicial (CP art. 86). En este caso, se está en presencia de un daño consumado, el cual, por regla general, conduce a la improcedencia de la acción. Esto puede ocurrir, por

ejemplo, cuando el sujeto requiere de un tratamiento de diálisis, el cual solicita por vía de la acción de amparo, y en el transcurso del proceso fallece por insuficiencia renal. En este caso, aun cuando en sede de revisión es posible declarar la improcedencia de la acción, la Corte también se puede pronunciar de fondo, cuando la proyección del asunto así lo demande, o cuando surja la necesidad de disponer correctivos que se estimen necesarios. Al respecto, en la citada Sentencia SU-540 de 2007, se estableció que:

“Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso.”

2.4.3. Por último, cuando en el curso de la acción de tutela el titular de los derechos fallece y, además, su muerte no se encuentra relacionada con el objeto de la acción y la prestación que se solicita tiene una naturaleza personalísima no susceptible de sucesión, o lo que es lo mismo, de producción de efectos en los herederos[28], encuentra la Sala que se configura una carencia actual de objeto, no por la presencia de un daño consumado o de un hecho superado, sino por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional. En efecto, si el sujeto fallece y la prestación tiene una índole personalísima, el objeto de la acción ya no puede ser satisfecho y, por ello, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”. Esta hipótesis se puede presentar, por ejemplo, cuando la persona muere de un infarto cardíaco y la acción de amparo constitucional pretendía la protección del derecho a la educación por la falta de expedición de certificados de notas, o cuando una persona fallece por un accidente fortuito y requería por tutela el suministro de unos pañales. En este escenario, es deber del juez constitucional declarar la improcedencia de la acción, por la configuración de una carencia actual de objeto.

2.4.4. En conclusión, en los casos en los cuales el peticionario o beneficiario de la acción de amparo fallece durante su trámite, el juez de tutela debe analizar cada caso en concreto y así determinar si se cumplen los supuestos para que haya (i) una sucesión procesal, (ii) se declare un daño consumado o (iii) se reconozca la improcedencia de la acción, en este último caso, como consecuencia del carácter personalísimo de la pretensión.

2.4.5. A continuación, la Sala procederá a analizar los casos en que se presentó el fallecimiento del titular de los derechos reclamados, a fin de determinar a cuál de las hipótesis señaladas corresponde.

2.4.5.1. Expediente T-4.661.177: Acción de tutela promovida por Adriana Restrepo Henao contra Cafesalud EPS.

2.4.5.1.1. La señora Adriana Restrepo Henao de 47 años de edad, cotizante al sistema y afiliada a la EPS Cafesalud, fue diagnosticada con cáncer de mama con metástasis ósea en estadio IV. Por lo anterior, su médico tratante le ordenó iniciar terapia con el medicamento Trastuzumab Emtansina (kadcyla), por lo que el día 15 de mayo de 2014 procedió a realizar una solicitud en el que reclamó su entrega. La EPS le informó que el citado medicamento no estaba codificado por ser nuevo y que debía permanecer en espera. Por otra parte, en el escrito de tutela, la accionante refirió que no le habían sido aplicadas las quimioterapias que venía recibiendo como tratamiento de su enfermedad.

Con fundamento en los hechos descritos, por vía del amparo constitucional, se solicitó a la EPS la entrega del medicamento Trastuzumab Emtansina y la realización de la quimioterapia pendiente (ixabepilona+trastuzumab).

En respuesta del 24 de agosto de 2014, la EPS indicó que el medicamento ixabepilona fue aprobado desde el 28 de mayo 2014 por el término de tres meses. No obstante, al autorizarse el suministro de un nuevo medicamento (Trastuzumab Emtansina), de acuerdo con el concepto del médico tratante, se consideró que el primero resultaba innecesario. Ahora bien, en cuanto a este último medicamento, se indicó que fue autorizado y direccionado a la IPS Oncólogos de Occidente, con el fin de que fuera aplicado en el menor tiempo posible.

Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) orden

médica del 15 de mayo de 2014, en la que se dispuso el suministro de “trastuzumab emtansina x 160 miligramos en polvo liofilizado-vial x 20 ml (no pos)”;

(ii) una solicitud de medicamentos no POS del día en cuestión, en la que el médico tratante establece el criterio de necesidad del medicamento solicitado, al no existir otro que asegure un debido control y manejo al paciente; y (ii) una consulta especializada del mismo día en la que se determina la evolución y progreso del tratamiento.

2.4.5.1.2. Con base en lo expuesto, en sentencia del 1 de septiembre de 2014, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia declaró la carencia actual de objeto, con base en la contestación de la EPS y lo confirmado por vía telefónica con la accionante, en relación con la efectiva autorización y entrega del medicamento solicitado.

Ahora bien, en sede de revisión, esta Corporación conoció que la accionante falleció[29] y pudo constatar que su cédula de ciudadanía está reportada como “cancelada por muerte”[30].

2.4.5.1.3. Por lo anterior, en el asunto sub-judice, se observa que se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se fundamenta en la muerte del titular del derecho que se reclama, y en el carácter personalísimo de la pretensión objeto de amparo constitucional, de manera que ante la imposibilidad de ordenar su cumplimiento por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”, por lo que no se justifica un pronunciamiento de fondo sobre la materia.

Aunado a lo anterior, antes del fallecimiento de la accionante y de que se adoptara la decisión por el juez de instancia, cabe resaltar que la entidad demandada autorizó y suministró el medicamento Trastuzumab Emtansina, cuya provisión era esencial para la realización del procedimiento de quimio-terapia, circunstancia que evidencia que incluso con anterioridad a la muerte se presentó una hipótesis de hecho superado.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de instancia que declaró la carencia actual de objeto, pero por las razones expuestas en esta providencia.

2.4.5.2. Expediente T-4.671.348: Acción de tutela de la señora María Hermilda Restrepo Pérez, como agente oficioso de su hermana Lucía Restrepo Pérez, contra Alianza Medellín

Antioquia EPS.

2.4.5.2.1. La señora Lucía Restrepo Pérez tiene 67 años de edad, se encuentra vinculada al régimen subsidiado de salud, y al momento de presentar la acción de tutela permanecía hospitalizada con un tumor maligno de pedúnculo o cerebral, dolor somático e infección en vías urinarias, con plejía de extremidades izquierdas. Así mismo, afirma que el médico tratante le ordenó el traslado en ambulancia de su hogar a la clínica para recibir las atenciones necesarias.

Con fundamento en los hechos descritos, se solicita que se amparen los derechos a la vida digna y a la salud de la señora Restrepo Pérez y se ordene a la Alianza Medellín Antioquia EPS suministrar el servicio de transporte requerido, junto con el tratamiento integral que le corresponda, incluyendo los conceptos de pañales y cremas.

2.4.5.2.2. En respuesta del 7 de julio de 2014, la entidad accionada expuso que el servicio de ambulancia le corresponde asumirlo a la Secretaría de Salud de Antioquia por ser una prestación no POS. En cuanto a los demás insumos, informó que no existe orden médica y que están expresamente excluidos del POS.

2.4.5.2.3. En sentencia del 11 de julio de 2014, el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Medellín decidió conceder el amparo parcialmente y ordenar a la EPS proporcionar el transporte en ambulancia, básicamente por el hecho de contar con la orden del médico tratante. En lo que atañe a los demás insumos, decidió no acceder a su reclamación, por no existir orden médica.

En sede de revisión, quien actuó en calidad de agente oficio, informó a este despacho el 16 de marzo de 2015, que la señora Lucía Restrepo Pérez falleció el 28 de septiembre de 2014 y que recibió de parte de la EPS todos los servicios requeridos de forma satisfactoria[31].

2.4.5.2.4. Con base en lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que en este caso existe una relación estrecha entre la pretensión y el sujeto de la acción, pues los pañales, las cremas y el traslado en ambulancia, son prestaciones que sólo podía disfrutar la señora Restrepo Pérez, y que no tienen repercusiones frente a terceros o a sus familiares.

Adicionalmente se advierte que no se configura la existencia de un daño consumado, ya que no existe una relación entre el objeto de la acción de tutela y la causa del fallecimiento de la citada señora. En efecto, esta Sala observa que el suministro de los pañales, las cremas y el traslado en ambulancia no tienen un vínculo directo con la preservación de su vida. Por lo demás, por fuera de los insumos relacionados, se puso de presente por los familiares de la causante que no se negó ninguna prestación en salud por parte de la entidad demandada.

Para la Sala, vistas las características del presente caso, se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se fundamenta en la muerte del titular de los derechos que se reclaman, y en el carácter personalísimo de las pretensiones objeto de amparo constitucional, de manera que ante la imposibilidad de ordenar su cumplimiento por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua. Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia y declarará la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

2.4.5.3. Expediente T-4.655.445: Acción de tutela interpuesta por el señor Hernando Antonio Sánchez Hernández, como agente oficioso de su madre María Antonia Hernández de Sánchez, contra SURA EPS.

2.4.5.3.1. La señora María Antonia Hernández de Sánchez tiene 94 años de edad y padece de múltiples patologías relacionadas con su avanzada edad, circuns-tancia por la cual le solicitó a la EPS demandada la atención domiciliaria de enfermería por 24 horas. Según se afirma, a pesar de requerir el suministro de este servicio, no se recibió respuesta alguna. Por lo demás, se señala que en razón de su edad también es indispensable el transporte en ambulancia y el suministro de pañales y vitaminas.

Con fundamento en los hechos descritos, con miras a proteger el derecho a la salud de la señora Hernández de Sánchez, se pide que se ordene a la EPS suministrar el servicio de enfermería por 24 horas, transporte en ambulancia, y suministro de pañales y vitaminas.

En respuesta del 12 de agosto de 2014, SURA EPS expuso que no se ha negado servicio alguno a la paciente que haya sido prescrito por los médicos tratantes. De igual forma indicó que no existe orden médica para el servicio de enfermería por 24 horas, pues no se

evidencia la necesidad de manejo por personal especializado, al requerirse simplemente de labores de cuidado personal a cargo de la familia de la paciente.

2.4.5.3.2. En sentencia del 14 de agosto de 2014, el Juzgado 25 Civil Municipal de Oralidad de Cali decidió negar la acción de tutela, al considerar que no se evidencia la necesidad médica de lo solicitado, pues lo que se reclama es un servicio de cuidador o acompañante para la señora Hernández de Sánchez, con ocasión de su avanzada edad, sin especificar cuál es problema de salud que se presenta.

En sede de revisión, la EPS señaló que la agenciada falleció el 17 de diciembre de 2014, aclarando que se le suministraron todos los servicios ordenados por sus médicos tratantes[32].

2.4.5.3.3. Al igual que en el caso anteriormente analizado, se observa que existe un estricto carácter personalísimo en las pretensiones solicitadas, ya que el servicio de enfermería por 24 horas, el transporte en ambulancia, y el suministro de pañales y vitaminas, únicamente podía ser utilizado a favor de la protección del derecho a la salud de la señora Hernández de Sánchez.

Así mismo, no se evidencia la ocurrencia de un daño consumado, en la medida en que no existe un nexo causal entre la falta de los servicios solicitados y el fallecimiento de la agenciada, ya que el servicio de enfermería por 24 horas, el transporte en ambulancia, y el suministro de pañales y vitaminas, no tiene influencia directa en la conservación de la vida de la paciente.

En consecuencia, se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se fundamenta en la muerte del titular de los derechos que se reclaman, y en el carácter personalísimo de las pretensiones objeto de amparo constitucional. Así las cosas, la Sala revocará la decisión de instancia y declarará la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

2.4.5.4. Expediente T-4.665.940: Acción de tutela promovida por la señora Hermelinda de las Mercedes Reyes Ramírez, como agente oficiosa de su padre Hernando Reyes Ruiz, contra Famisanar EPS.

2.4.5.4.1. El señor Hernando Reyes Ruiz tiene 75 años de edad y el día 20 de julio de 2014 sufrió una fractura diafisiaria conminuta de fémur derecho, por lo que fue sometido a una cirugía de implantación de dos clavos. Estuvo hospitalizado hasta el 12 de agosto del año en cita, luego de lo cual fue sometido a cuidados postquirúrgicos, respecto de los cuales la agente oficiosa señala que necesita el suministro de una enfermera a domicilio por 24 horas, así como varios implementos para curaciones, atención básica y pañales.

Con fundamento en los hechos descritos, además del servicio de enfermería, se solicita que se ordene a la EPS demandada suministrar cajas de guantes, cajas de tapabocas, solución salínica o suero, gaza, microporo, levanta lenguas, “oduoderm et apósito oclusivo hidrocloide extradelgado” y pañales Tena L.

En respuesta del 3 de septiembre de 2014, Famisanar EPS indicó que el señor Reyes Ruiz se encuentra afiliado como cotizante con un IBC de \$ 1.513.000 pesos, por lo que difícilmente puede argumentar la carencia de recursos para asumir el costo de implementos excluidos del POS como ocurre con los pañales. En cuanto al servicio de enfermería, afirmó que no existe prescripción médica. Finalmente, pone de presente que se le ha proporcionado transporte, al igual que los insumos necesarios para sus curaciones[33].

2.4.5.4.2. En sentencia del 2 de setiembre de 2014, el Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot decidió negar el amparo reclamado, al considerar que no existe orden médica que sustente la necesidad de lo requerido.

En sede de revisión, a través de escrito del 13 de marzo de 2015, Famisanar EPS puso en conocimiento que le otorgó al señor Reyes Ruiz todos los insumos requeridos y que incluso autorizó el “servicio de enfermería 8 horas x 5 días únicamente para administración de medicamentos”, en el período comprendido entre el 4 al 8 de diciembre de 2014. Sin embargo, el fallecimiento de este último se presentó el 30 de diciembre de 2014, por razones ajenas al tratamiento requerido por la fractura de fémur.

2.4.5.4.3. Al igual que en el caso previamente examinado, la Sala encuentra que existe una relación estrecha entre la pretensión y el sujeto de la acción, pues el servicio de enfermería por 24 horas, los insumos para curación y los pañales Tena L, son prestaciones encaminadas únicamente a la atención en salud del señor Hernando Reyes Ruiz, quien falleció el pasado 30 de diciembre de 2014.

De igual forma, se advierte que no se configura la existencia de un daño consumado, al no existir una relación entre el objeto de la acción de tutela y la causa del fallecimiento del citado señor, puesto que las prestaciones solicitadas no tienen un vínculo directo con la preservación de su vida.

En consecuencia, para la Sala, vistas las características del presente caso, se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se fundamenta en la muerte del titular de los derechos que se reclaman, y en el carácter personalísimo de las pretensiones objeto de amparo constitucional. Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia y declarará la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

2.5. Requisito de subsidiariedad respecto del mecanismo judicial previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud creado por la Ley 1122 de 2007

2.5.1. Tal y como lo ha expuesto esta Corporación en su jurisprudencia[34], los artículos 86 del Texto Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que puede ser instaurada por cualquier persona ante la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, bajo las siguientes condiciones: (i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado; (ii) que aun existiendo otras acciones, éstas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho reclamado; o (iii) que siendo estas acciones un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable[35].

A partir de lo expuesto, este Tribunal ha objetado la valoración genérica del medio ordinario de defensa, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria sólo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar la plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto[36].

2.5.2. Sobre el tema de la seguridad social en salud, las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007[37], señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga[n] en riesgo o amenace[n] la salud del usuario”.

2.5.3. Este trámite jurisdiccional, según fue expuesto por esta Sala en la Sentencia T-728 de 2014[38], inicia con la presentación de una petición informal, que no requiere derecho de postulación, en la cual se deben narrar los hechos que originan la controversia, la pretensión y el lugar de notificación de los sujetos procesales. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se debe dictar el fallo, el cual puede ser impugnado en los 3 días siguientes. El procedimiento debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de las partes.

De lo anterior, la Sala observa que, en principio, el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud podría resultar idóneo y eficaz, pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que se actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional.

2.5.4. Sin embargo, el término para resolver en segunda instancia los conflictos ventilados a través de tal procedimiento no fue regulado por legislador, deficiencia que ha sido advertida en varias oportunidades por la Corte[39] y que conlleva, en hipótesis particulares y concretas, a que la acción de tutela se valore como el mecanismo adecuado e idóneo para la protección material de los derechos constitucionales, máxime cuando en el conflicto se halla involucrado un sujeto de especial protección.

Por lo demás, es preciso resaltar que en la Sentencia C-119 de 2008[40], cuando este

Tribunal se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, se indicó que la Corte no analizaría, en dicha oportunidad, la idoneidad del mecanismo en comento, dejando en el fondo como regla que ese juicio depende de cada caso en concreto.

En este orden de ideas, esta Sala ha sostenido que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, pues la eventual demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conducir al desamparo de los derechos o a la irreparabilidad in natura de sus consecuencias, en especial cuando se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión[41].

Con fundamento en lo anterior, se procederá a examinar el único de los casos en que se invoca la participación obligatoria de la Superintendencia Nacional de Salud, previa invocación del carácter subsidiario de la acción de tutela, en el que incluso se declaró la nulidad de lo actuado y se remitió copia del expediente a la autoridad en mención.

2.5.5. Expediente T-4.672.663: Acción de tutela promovida por la señora Gladys Malagón, como agente oficioso de su madre Herlinda Henríquez de Peinado, contra Golden Group EPS.

2.5.5.1. La señora Herlinda Henríquez de Peinado se encuentra afiliada a la EPS Golden Group en calidad de cotizante, tiene 76 años y permanece en estado de cuadriplejía. Su médico tratante le ordenó el uso de pañales desechables en una cantidad de tres por día, en respuesta a los problemas de incontinencia urinaria que padece. Con posterioridad, el 31 de agosto de 2014, se diligenció el formato de Justificación Médica para la solicitud de servicios no POS ante el Comité Técnico Científico, el cual negó el suministro del citado insumo por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud. Puntualmente, en el amparo se solicita su reconocimiento en los términos dispuestos por el profesional de la medicina, ya que la señora Henríquez de Peinado no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar su costo[42].

2.5.5.2. En sentencia del 2 de octubre de 2014, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla otorgó el amparo, al considerar que se encontraban satisfechos los requisitos

jurisprudenciales para inaplicar las exclusiones del POS, en lo referente al suministro de pañales desechables.

Esta decisión fue impugnada por la empresa Golden Group EPS, con el argumento de que los pañales deben ser asumidos por los familiares de la paciente, en virtud del carácter vinculante del principio de solidaridad.

En providencia del 6 de noviembre de 2014, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla consideró que la presente acción de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad, ya que existe un mecanismo idóneo para resolver la controversia planteada, referente al uso de las atribuciones judiciales consagradas en la Ley 1438 de 2011[43], a través de las cuales se le otorga el conocimiento de este tipo de asuntos a la Superintendencia Nacional de Salud.

En virtud de lo anterior, en la parte resolutive, la autoridad en mención dispuso que: “Decretase (sic) la nulidad de todo lo actuado en este asunto por falta de competencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta proveído” y, en consecuencia, procédase a “enviar copias del presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que avoque el conocimiento inmediato de este asunto (...)”.

2.5.5.3. En auto del 24 de febrero de 2015, esta Corporación libró oficio a la Superintendencia Nacional de Salud para que informara las actuaciones y trámites adelantados en el proceso que fue remitido a dicha entidad por el Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla.

En oficio del 13 de marzo de 2015, la asesora jurídica de la citada Superintendencia informó que en auto del 26 de diciembre de 2014 se avocó el conocimiento del presente asunto, se admitió la solicitud para el ejercicio de la función jurisdiccional presentada por la señora Gladys Malagón y se requirió a dicha señora para que aportara la documentación necesaria dirigida a definir el asunto.

2.5.5.4. En el asunto sub-examine, lo primero que se observa por la Corte es que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla erró al “declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia”, en la parte resolutive de la providencia del 6 de noviembre de 2014, pues si bien sus consideraciones estaban orientadas a determinar el incumplimiento

del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, con ocasión de la existencia de otro medio de defensa judicial, lo procesalmente correcto era disponer que el amparo resultaba improcedente, sin afectar la validez del trámite adelantado.

Sobre el particular, se recuerda que la posibilidad de decretar una nulidad se vincula con la ocurrencia de irregularidades de forma en el trámite de un proceso, y no en relación con la decisión que se adopte como punto final de una controversia. Precisamente, en virtud del principio de especificidad o taxatividad de las nulidades, sólo es posible alegar su ocurrencia ante irregularidades significativas de trámite que tengan la entidad suficiente de afectar las formas propias de cada juicio y, en general, la garantía del debido proceso (CP art. 29), a partir de su consagración legislativa, sin que se pueda acudir a su uso para controvertir aspectos sustantivos o de fondo relacionados con la solución del litigio. De esta manera, según la doctrina[44], mientras la validez del proceso depende de la existencia o no de errores in procedendo, el resto de discusiones corresponden a asuntos de mera legalidad y justicia, en los que se cuestiona el contenido de la decisión y se brinda la posibilidad de obtener su revocatoria a través de los medios constitucionales o legales de impugnación o de revisión que se prevén en el ordenamiento jurídico[45].

En consecuencia, la figura procesal de la declaratoria de la nulidad de un proceso obedece, como ya se señaló, a la ocurrencia de irregularidades de forma relacionadas con el respeto del debido proceso dentro de un trámite judicial, sin que se pueda extender su uso a hipótesis distintas, como lo sería, en materia de tutela, el eventual incumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción. Así se ha procedido por la jurisprudencia constitucional, en la que se ha expuesto que cuando el requisito de subsidiariedad no se encuentra acreditado, el juez de tutela debe declarar la improcedencia de la acción, como se prevé en los artículos 86 del Texto Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991[46].

Visto lo anterior, en el asunto sub-judice, al considerar el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla que el mecanismo judicial ante la Superintendencia era el idóneo para ventilar la controversia suscitada, hizo en la práctica un análisis sobre el cumplimiento de requisito de subsidiariedad, con miras a determinar la procedencia de la tutela. Por ello, al concluir que no se cumplía con dicho requisito, en lugar de decretar la nulidad de todo lo actuado, debió declarar la improcedencia de la acción, como consecuencia de lo previsto en los citados artículos 86 del Texto Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, a fin de permitir

que el proceso continuara con su curso normal, esto es, el trámite de selección[47] y de eventual revisión[48].

Aunado a lo anterior, aun cuando el juzgador de instancia declaró la nulidad de lo actuado por “falta de competencia”, cuya causal cabría en principio dentro de las hipótesis de forma que permiten realizar tal declaración, existe un error manifiesto en su análisis, pues la existencia de otro mecanismo de defensa judicial no implica que el juez de tutela carezca de competencia para conocer del asunto, sino que establece -como ya se ha dicho- el mandato básico de procedencia del amparo, a partir de la exigibilidad del requisito de subsidiaridad, cuyo examen lejos de implicar el deber de adelantar un juicio de validez, supone determinar la celeridad, eficacia e idoneidad de un trámite ordinario para lograr la protección de los derechos fundamentales en cada caso concreto.

En virtud de lo anterior, se advertirá al Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla para que, en los próximos asuntos sometidos a su conocimiento, siempre que se incumpla con el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, se abstenga de adoptar decisiones como la de declarar la nulidad de todo lo actuado, cuando lo procesalmente correcto es decretar su improcedencia, en los términos previstos en los artículos 86 del Texto Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991.

2.5.5.5. Ahora bien, como previamente se dijo, aun cuando la acción de tutela sigue siendo un mecanismo idóneo para la protección del derecho a la salud, cuando se evidencian circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida o la integridad de las personas, pese a la existencia de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud; en lo que respecta al amparo impetra-do a favor de la señora Herlinda Henríquez de Peinado contra Golden Group EPS, se observa que por las circunstancias particulares, específicas y concretas que rodean el caso, no es necesario entrar a revisar el asunto y cabe declarar la improcedencia de la acción, por una parte, porque la citada Superintendencia ya inició las actuaciones judiciales respectivas y se encuentra pendiente de adoptar una decisión de fondo; y por la otra, porque si bien la demora en la entrega de los pañales desechables pudo afectar las condiciones de existencia de la señora Henríquez de Peinado, en atención a la presencia de un trámite en curso, dicho riesgo se encuentra mitigado y excluye la intervención del juez de tutela, pues es indiscutible que la Superintendencia debe adoptar una decisión con prontitud y acorde con las reglas jurisprudenciales que existen sobre la

materia.

En este orden de ideas, se revocará la providencia del 6 de noviembre de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la acción, como consecuencia de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que se encuentra en trámite y pendiente de decisión.

2.6. Duplicidad de la acción y temeridad

2.6.1. El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 advierte que: “[e]l que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”. Este deber se encuentra ligado con la obligación de actuar conforme con el principio de lealtad procesal, el cual busca evitar actuaciones de las partes que dañen o afecten el adecuado desempeño de la administración de justicia y que exigen de quien acude ante los jueces de la República en defensa de sus derechos e intereses que obre de buena fe, tal como lo demanda el artículo 83 de la Constitución Política[49].

En este sentido, para precaver lesiones a la administración de justicia en materia de acción de tutela, se estableció la figura de la temeridad en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto, la norma en cita señala que:

“Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Es claro entonces que la figura de la temeridad pretende precaver el uso desmedido e irracional de la acción de tutela, lo cual incide positivamente en su efectividad y en la celeridad de la administración de justicia[50]. Por ello, la consecuencia procesal de incurrir en dicha conducta, como lo es el de rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes, se ha considerado ajustada al ordenamiento superior[51].

2.6.2. Ahora bien, como se infiere de la norma previamente transcrita, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de pretensiones o de objeto. Sobre el particular, en la Sentencia T-727 de 2011[52], se explicó cuando se presenta cada una de las citadas hipótesis:

“(i) una identidad en el objeto, es decir, que ‘las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental’[53]; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a ‘que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa’[54]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado[55]”.

No obstante, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva al surgimiento automático de la temeridad, pues el accionante debe de carecer de un motivo justificado y expreso para incoar de nuevo la acción constitucional. Al respecto, en la Sentencia T-919 de 2003[56], este Tribunal apuntó que: “cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que efectivamente se presente la identidad (...)”[57]

2.6.3. Como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación[58], una vez se acredita la existencia de una actuación temeraria, además de declarar la improcedencia de la acción, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela puede imponer la sanción pecuniaria prevista en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículos 80 y 81 del Código General del Proceso) a quien incurre en dicho comportamiento, salvo que “el ejercicio de las acciones de tutela se [haya] funda[do] (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En estos casos, si bien lo que se impone es declarar la

improcedencia de las acciones de tutela indebidamente interpuestas como lo dispone la ley, no es viable la imposición de sanción alguna en contra de quien incurre en dicha conducta, básicamente por la inexistencia de un supuesto que permita acreditar que se actuó de mala fe[59].

En suma, cuando quiera que una persona acuda ante el juez constitucional para que éste resuelva idéntica causa, busque la satisfacción de idénticas pretensiones y demande a la misma parte, salvo que exista un motivo expreso y razonable, deberá declararse la improcedencia de la acción de tutela. En caso de que tal actuación no haya obedecido –entre otras hipótesis– a la ignorancia, al asesoramiento errado o a un estado de indefensión, además de tal declaratoria, deberá sancionarse a quién obró con temeridad.

2.6.4. El conjunto de reglas expuestas no sólo se aplican para aquellos casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales. En esta última hipótesis, en los que una misma persona instaura sucesivamente varias acciones de amparo en las que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), la Corte ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que, cuando ello ocurre, por sustracción de materia, las tutelas subsiguientes son improcedentes[60].

Para tal efecto, como se expuso en la Sentencia SU-1219 de 2001[61], es preciso recordar que, por regla general, cuando el juez de tutela resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante[62]. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte y, cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material, por lo que no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto[63], pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda esta herramienta de cierre del sistema jurídico.

En este caso y siempre que no se acredite la existencia de una hipótesis que rompa la triple identidad que exige la acreditación de la cosa juzgada o de un motivo que justifique la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción, el juez de tutela no sólo debe declarar improcedente el amparo como consecuencia de un actuar temerario, sino primordialmente como respuesta a la violación de la figura de la cosa juzgada constitucional, ya que –de lo contrario– la acción de tutela perdería su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales, para convertirse en una vía para socavar los mínimos de seguridad jurídica en que se fundamenta el Estado de Derecho.

De este modo, se concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva y simultánea de las acciones de tutela. Aun cuando son conceptos diferentes, existen hipótesis en las que confluyen. Así, por ejemplo, únicamente se presenta la temeridad, cuando se incurre en la presentación simultánea de dos o más solicitudes que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, existe cosa juzgada y temeridad, cuando se interpone una acción de amparo sobre una causa decidida previamente en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud. En este último caso, sólo habrá lugar a la imposición de una sanción, como se explicó, cuando se acredite que el actuar de quien incurrió en dicha conducta es contrario a los postulados de la buena fe.

Una vez explicado lo anterior, la Sala procederá a analizar aquellas acciones de tutela en las cuales se observa la existencia de otra acción precedente con rasgos similares, para determinar la existencia o no de una cosa juzgada constitucional.

2.6.5. Expediente T-4.644.173: Acción de tutela promovida por la señora Ana Lorena Montilla Torres, en representación de su hija Daniela Zarama Montilla, contra Coomeva EPS.

2.6.5.1. La joven Daniela Zarama Montilla de 20 años de edad, es beneficiaria en el sistema de salud en el régimen contributivo y tiene un diagnóstico de parálisis cerebral y síndrome convulsivo. Según se afirma, dichas enfermedades le han generado secuelas motoras y dificultad de relación con su entorno. Como consecuencia de lo anterior, se le realizó un dictamen de pérdida de capacidad laboral que arrojó un porcentaje del 93.40%.

Luego de lo cual, a través de apoderado y por vía de la acción de tutela, se obtuvo el reconocimiento de un tratamiento integral en sentencia del 7 de abril de 2006 del Juzgado 18 Civil Municipal de Santiago de Cali, en el que se incluyeron todos los servicios y medicamentos que se requieran para tratar la enfermedad de la joven Zarama Montilla, entre los cuales sobresalen las terapias alternativas[64].

En este contexto, desde el primer semestre del año 2012 y hasta el segundo semestre del año 2013, Coomeva EPS le suministró las autorizaciones para la realización de las terapias alternativas ABR (Advanced Biomechanical Rehabilitation o Rehabilitación Biomecanica Avanzada), con las cuales obtuvo grandes resultados[65]. No obstante, a mediados de mayo de 2014, la entidad accionada le informó a la madre de la paciente que no seguiría autorizando las terapias en mención, por no estar explícitamente ordenadas en el citado fallo de amparo.

2.6.5.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita que se ordene a Coomeva EPS autorizar las terapias ABR que se realizan en la IPS Holística y el tratamiento integral al que haya lugar. En respuesta del 30 de mayo de 2014, la citada EPS se opuso a las pretensiones de la acción, al considerar que se actuaba de forma temeraria, en el entendido de que ya se había interpuesto una tutela por los mismos hechos[66].

2.6.5.3. En sentencia del 5 de junio de 2014, el Juzgado 11 Civil Municipal de Oralidad de Cali negó el amparo solicitado, al concluir que existe cosa juzgada, pues ya se otorgó con anterioridad una tutela frente al mismo asunto. Frente a lo anterior, se interpuso un recurso de apelación, en el que se alega que como hecho novedoso se encuentra el que las terapias no estén específicamente ordenadas en la parte resolutive de la sentencia de 2006, así como la falta de rapidez del trámite incidental para obtener una respuesta frente a las terapias requeridas. En relación con lo anterior, en sentencia del 15 de julio de 2014, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali confirmó el fallo de primera instancia, al estimar que lo solicitado ya fue objeto de análisis y amparo en la sentencia dictada en el año 2006.

2.6.5.4. Como se deriva de los antecedentes expuestos, en el asunto sub examine, la señora Ana Lorena Montilla Torres -actuando como agente oficiosa de la joven Daniela Zarama Montilla- presentó dos acciones de tutela contra Coomeva EPS, en las que solicitó el

amparo de los derechos fundamentales de su hija a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad, a la igualdad y al mínimo vital. La primera se resolvió en el mes de abril de 2006 y la segunda se propuso el pasado 28 de mayo de 2014. Esta última dio origen a las sentencias proferidas por el Juzgado 11 Civil Municipal de Oralidad de Cali y el Juzgado Trece Civil del Circuito de la misma ciudad, cuyas decisiones se encuentran sometida al presente proceso de revisión, en los términos del artículo 241.9 del Texto Superior.

A juicio de esta Sala de Revisión, vistos los hechos que fundamentan el caso, es claro que se está en presencia de un ejercicio sucesivo de la acción de tutela respecto de una materia que guarda conexidad temática, por lo que se debe determinar si respecto de lo solicitado ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, a partir de la primera decisión de amparo proferida. Desde esta perspectiva, se entrará a determinar si existe la triple identidad (partes, causa y objeto) y, de ser así, por sustracción de materia, como ya se explicó, declarar la improcedencia de la última acción propuesta.

2.6.5.4.1. En cuanto a las partes, es innegable que existe plena coincidencia en las partes activa y pasiva, pues en ambas ocasiones la demanda fue propuesta por la señora Ana Lorena Montilla Torres, actuando como agente oficioso de su hija Daniela Zarama Montilla, contra Coomeva EPS.

2.6.5.4.2. En lo que respecta al objeto, es preciso aclarar que para el momento en que se presentó la primera acción de tutela, se solicitó la protección de los derechos a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la vida y en general a los derechos de los niños, por la condición de menor de edad de Daniela Zarama Montilla. En todo caso, como pretensión específica, se requirió: “dar la prestación integral de todos los servicios médicos asistenciales de hospitalización, quirúrgicos, exámenes, consultas, ambulatorios, medicamentos y exámenes especializados de diagnóstico, implementos desechables, vitaminas, vacunas, consultas con los especialistas o subespecialistas y todo lo que guarde relación de conexidad con la recuperación integral de la salud de la niña (...), sin importar si se encuentran o no en el POS y sin oponerse en modo alguno a las prescripciones que realicen los médicos tratantes”. De forma particular, se pidió: “autori[zar] y asum[ir] de manera integral todos los tratamientos médicos que requiera la menor (...), en especial, las terapias alternativas especializadas, los medicamentos alternativos, la enfermera las 24

horas, los pañales desechables y los elementos requeridos para su vida digna, sin exigir pago alguno de dinero por los servicios prestados”.

Por su parte, en la acción de tutela objeto de revisión, luego de plantear los hechos que justifican el amparo, se demanda básicamente la protección de los mismos derechos, excluyendo la referencia a los derechos de los niños por haber superado los 18 años de edad. Al mismo tiempo, como pretensión específica, además del tratamiento integral[67], se solicita la autorización inmediata y a futuro de la terapia alternativa denominada ABR (Rehabilitación Biomecánica Avanzada), la cual venía siendo otorgada desde el primer semestre del año 2012.

Desde esta perspectiva, como se observa, pese a la diferencia de edad en el momento en el que se acudió al amparo a favor de Daniela Zarama Montilla, en ambos casos se formula la tutela básicamente respecto de los mismos derechos, esto es, la vida digna, la salud y la seguridad social. Por lo demás, más allá del paso de los años y del contexto en que se invocó el amparo, las pretensiones son exactamente las mismas, a saber: el reconocimiento de un amparo integral y la autorización de terapias alternativas.

2.6.5.4.3. Finalmente, con miras a determinar si existe o no cosa juzgada constitucional, queda por examinar si se presenta identidad de causa. Respecto de este punto, esta Sala de Revisión encuentra que los hechos que justificaron el amparo decretado en sentencia del 2006 y aquellos que motivan la presentación de esta nueva acción son en esencia los mismos. Por un lado, se alega la necesidad de las terapias alternativas para mejorar las condiciones de vida de Daniela Zarama Montilla; y por el otro, se insiste en la necesidad de brindar un tratamiento integral que garantice el goce pleno de sus derechos.

2.6.5.4.4. En suma, una vez adelantado un examen integral de las actuaciones surtidas en materia de tutela, la presente Sala de Revisión encuentra que se cumple con el requisito de la triple identidad respecto de la actuación surtida en el año 2006. No obstante, para que se presente un actuar temerario constitutivo de una cosa juzgada constitucional y se pueda declarar la improcedencia de esta acción, es necesario que, como lo señala el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no exista un motivo justificado que explique la duplicidad en el ejercicio de este mecanismo de defensa constitucional.

Para tal fin, como se ha realizado en otras oportunidades, es preciso verificar si aquello

que es objeto de controversia en esta oportunidad, se entiende incluido en las órdenes proferidas por el juez de tutela en el año 2006.

Al respecto, vistos los hechos alegados en la tutela sometida de revisión, se observa que la invocación al tratamiento integral es meramente accidental y no se justifica a partir de la negativa a reconocer algún servicio o medicamento por parte de Coomeva EPS, por lo que la controversia recae efectivamente en la autorización de las terapias alternativas que se reclaman.

Frente al particular, en la sentencia del 7 de abril de 2006, como lo señalaron los jueces de instancia, el Juzgado 18 Civil Municipal de Santiago de Cali dispuso que se autorizaran a favor del joven Zarama Montilla, “todos los tratamientos médicos que requiere por el mal que padece (...), en especial las terapias alternativas, los medicamentos alternativos, etc. (...), todo según el diagnóstico del médico tratante, sin exigir períodos de cotización ni copago alguno por tales servicios”. De donde se infiere que, la citada autoridad acogió una fórmula genérica de protección, no limitada a una específica modalidad de terapia, permitiendo que su orden perdurara en el tiempo y se ajustara a las necesidades de citada joven, a partir del concepto obligatorio del médico tratante.

En este sentido, la orden de protección dispuesta en el año 2006, tiene la capacidad suficiente para enervar la solicitud que se formula en esta oportunidad al juez de tutela, pues se trata de un asunto ya resuelto, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, y sobre el cual, sin perjuicio de las medidas penales respectivas[68], se puede promover a favor de la agenciada: el incidente de desacato o las medidas de cumplimiento ante el juez de primera instancia, en los términos señalados en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991[69].

Las razones que se invocan para justificar un nuevo pronunciamiento no tienen la entidad suficiente para constituir un hecho nuevo. En primer lugar, porque la falta de señalamiento expreso de las terapias ABR en la sentencia del 2006 no excluye su reconocimiento, porque existe -como ya se expuso- una fórmula genérica de protección de todas las terapias alternativas. Y, en segundo lugar, porque la falta de rapidez del trámite incidental para obtener una respuesta frente a las terapias requeridas, no es una razón que convalide desconocer la cosa juzgada constitucional, sobre todo si se tiene en cuenta la celeridad que

se impuso a dicho trámite, en virtud de lo dispuesto por la Corte en la Sentencia C-367 de 2014[70].

Por último, cabe analizar si en el caso concreto se configura el elemento subjetivo de la temeridad, esto es, si existió o no mala fe por parte de la accionante al presentar la tutela. Sobre el particular, se observa que en el proceso ha quedado plenamente acreditado que la agente oficioso no ha pretendido ocultar la existencia de un fallo precedente sobre la materia, sino que, por el contrario, ha tratado de poner de presente la necesidad de defender los derechos que se estiman nuevamente vulnerados frente a una persona en situación de discapacidad, la cual reclama una atención especial por parte del Estado. Así las cosas, viendo estas particularidades, la Sala estima que la interposición de una nueva acción de amparo, como la que es objeto de examen, no respondió a un actuar desleal de la accionante, sino a la preocupación lógica de una madre en el escenario descrito.

En consecuencia, si bien se presenta una duplicidad en la acción de tutela no se observa una actuación de mala fe, por lo que se declarará la improcedencia de la acción sin imponer sanción alguna, por la existencia de una cosa juzgada constitucional. Adicionalmente, se remitirá el expediente al Juzgado 18 Civil Municipal de Cali, para que, atendiendo a lo ordenado en sentencia del 7 de abril de 2006, adopte las medidas que resulten necesarias para asegurar su cumplimiento, con fundamento en las atribuciones previstas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, según corresponda a su ámbito de competencias.

III. CONSIDERACIONES GENERALES

3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia

3.1.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”.

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público[71].

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna[72], eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad[73] e igualdad[74]; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

3.1.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha fundamentalidad se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[75], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[76]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[77] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con

calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

3.1.3. En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014[78], en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales”.

3.1.4. En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[79].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”[80]. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y

regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y a las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el auto cuidado.

3.1.5. En aras de garantizar el citado derecho fundamental, el legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado, reguladas en el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía[81]. Dichas obligaciones incluyen, a grosso modo, dimensiones positivas y negativas. En las primeras, el Estado tiene el deber de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como forjar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; mientras que, en las segundas, se impone el deber a los actores del sistema de no agravar la situación de salud de las personas afectadas[82].

3.1.6. En cuanto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Así, en la citada Sentencia C-313 de 2014[83], se indicó que:

“[A] partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico. // Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser satisfechos para lograr el goce pleno del derecho”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la

salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional[84].

Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. De forma específica, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.

Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.

Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

3.1.7. En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad[85]. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver los casos sometidos de revisión.

3.1.7.1. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá

ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte ha manifestado que: “Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”[86]

La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.

3.1.7.2. Uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria es el pro homine, fundado en la dignidad humana. De acuerdo con este mandato, las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas.

En lo que respecta al derecho a la salud, este Tribunal ha dicho que el principio pro homine implica el deber de hacer una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, de contera, una exégesis amplia de aquello que ha de entenderse incluido en él. Puntualmente, en la precitada Sentencia C-313 de 2014[87], se expuso lo siguiente: “En relación con el derecho a la salud, el principio pro homine se concretaría en la siguiente fórmula: ‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)’[88]. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción”.

Por lo demás, es relevante traer a colación que, en cada caso concreto, la aplicación del principio pro homine dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho. Al respecto, en la sentencia previamente mencionada, se expuso que:

“No puede renunciar de antemano esta Corporación al escenario específico del caso y a las circunstancias propias que, de manera excepcional, puedan orientar una decisión más favorable y proporcional en procura del derecho fundamental a la salud. Con todo, una concepción de las prestaciones en salud que asuma la inclusión como regla y, la exclusión como excepción, clausura en mucho las tensiones y dudas que impelen al intérprete a apelar al principio pro homine”.

3.1.7.3. Otro de los principios que incluye la Ley 1751 de 2015 es de prevalencia de derechos. De acuerdo con el literal f) del artículo 6 de la ley en cita, le compete al Estado “implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”.

De ahí que, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente[89], en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos[90].

3.1.7.4. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio[91].

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible, o al menos padezca el menor sufrimiento

posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Ahora bien, en el artículo 15 de la citada Ley 1751 de 2015, se establecen unos criterios tendientes a determinar aquellos servicios que no serán financiados por los recursos públicos asignados a la salud, cuya reglamentación se realizará en un lapso de dos años por el Ministerio de Salud y Protección Social, a partir de la entrada en vigencia de la ley en cita. Sobre el particular, la norma en cita dispone que:

“Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;

f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.

Parágrafo 3°. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas.”

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas,

podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, en la Sentencia C-313 de 2014[92], esta Corporación indicó que: “(...) al revisarse, los requisitos para hacer inaplicables las exclusiones del artículo 15, se está justamente frente a lo que la Sala ha entendido como ‘requerido con necesidad’, con lo cual, queda suficientemente claro que esta categoría se preserva en el ámbito normativo del derecho fundamental a la salud (...)”[93]. De manera que, tal requerimiento se presenta si se cumplen las siguientes condiciones:

a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”[94]

Por consiguiente, con sujeción al criterio de necesidad, siempre que se verifique el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela puede ordenar a una entidad promotora de salud la entrega del medicamento o la prestación del servicio excluido del POS, con el fin de brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios, sin perjuicio de que su financiamiento no recaiga directamente sobre ella, como ocurre, por ejemplo, en el régimen contributivo, en donde dicha obligación está a cargo del

FOSYGA[95].

3.1.8. Ahora bien, dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, las personas tienen la potestad de exigir ciertos derechos, cuya lista es abierta en atención a la naturaleza dinámica del citado derecho. Así, la Ley 1751 de 2015 enlistó algunos de ellos, que fueron agrupados por este Tribunal, en la Sentencia C-313 de 2014[96], de la siguiente manera:

(i) Un primer grupo compuesto por aquellos derechos relacionados con el acceso al derecho.

(ii) Un segundo conjunto relativo al acceso a la información.

(iii) Un tercer grupo asociado a la calidad del servicio.

(iv) Un cuarto grupo relativo a la aceptabilidad del servicio.

(v) Un quinto conjunto relacionado con otros derechos como la intimidad, la prohibición de sometimiento a tratos crueles e inhumanos y el derecho no soportar las cargas administrativas del sistema imputables a las entidades que lo conforman.

3.1.8.1. En esta oportunidad, la Sala se concentrará en estudiar algunos de ellos que resultarán de vital importancia para la solución de los casos analizados en esta oportunidad[97]. En el primero grupo, esto es, en lo referente a los derechos vinculados con el acceso al derecho a la salud, se destaca que:

(i) Los usuarios tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad. Este derecho involucra la garantía de obtener una prestación del servicio acorde con los principios antes expuestos que permita una efectiva protección de sus derechos fundamentales.

(ii) Los pacientes recibirán prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley, siempre que prevalezcan los preceptos constitucionales. Al respecto, la Corte ha sido enfática en afirmar que no podrán alegarse razones de ley para no suministrar la prestación necesaria y vulnerar el derecho.

(iii) El individuo tiene derecho a la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a

los medicamentos requeridos, este derecho a su vez implica el acceso a todos los servicios de salud requeridos, ya sea para prevención, tratamiento o paliación, en el momento oportuno, de manera integral y con los requerimientos de calidad necesarios para garantizar su efectividad.

3.1.8.2. En cuanto a los derechos de los usuarios relacionados con la calidad del servicio, se resaltan los siguientes:

(i) Durante todo el proceso de la enfermedad, las personas tienen derecho a que se le preste asistencia de calidad, por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer la actividad médica o clínica. Esta prerrogativa está estrechamente relacionada con el elemento de la calidad e idoneidad del personal que rige la prestación del servicio de salud, desarrollada en consideraciones anteriores; y hace referencia a que el paciente debe contar con la certeza y seguridad de que su salud está en manos del personal calificado y adecuado para el tratamiento, prevención, paliación o rehabilitación de sus padecimientos.

(ii) Los pacientes deberán recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad. Lo anterior, no debe entenderse como un privilegio, por el contrario, debe comprenderse como una constante en la prestación de los servicios públicos esenciales como expresión del respeto por la dignidad humana.

3.1.8.3. Finalmente, el paciente tiene el derecho de exigir que no se le trasladen las cargas administrativas, cuya obligación les corresponde asumir a los encargados en la prestación del servicio de salud, con el propósito de que no constituyan un obstáculo para la eficiente prestación del servicio. Al respecto, la Corte ha dicho que:

“(…) cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.”[98]

3.1.9. En suma, para los efectos de esta sentencia, la Sala reitera que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales –para los fines de esta sentencia– se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de “requerir con necesidad”, ha de llevarse a cabo el procedimiento[99]; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.

Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema. Ahora bien, con sujeción a lo expuesto, se procederá a exponer algunas subreglas que han sido identificadas por la Corte, respecto del acceso al servicio de salud.

3.2. Del suministro de transporte en la prestación del servicio de salud

3.2.1. En lo que atañe a esta cobertura, la jurisprudencia de la Corte ha definido dos

subreglas que sujetan la procedencia de la acción de tutela para proceder a su otorgamiento. La primera se relaciona con la necesidad de acceder de forma efectiva a su prestación, en aras de asegurar la protección de los derechos a la vida, a la integridad física o a la salud del paciente; mientras que, la segunda, apunta a verificar la incapacidad económica del paciente y/o de sus familiares cercanos, con miras a asumir el valor del traslado[100]. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-206 de 2008[101], se advirtió que:

“La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud.

En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos, y que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado.

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes.”

La lógica de estas subreglas se vincula con la existencia de barreras económicas, que si bien no son del resorte de los servicios prestados por las EPS, sí terminan impidiendo en muchas ocasiones el acceso a los servicios de salud, pues en la práctica de poco sirve tener autorizados procedimientos, citas o terapias, cuando las mismas se otorgan en una ciudad a la que el paciente difícilmente podría llegar.

3.2.2. Ahora bien, cuando se trata de menores de edad o de personas en condición de discapacidad, el servicio de transporte y alojamiento al usuario y a un acompañante también ha sido reconocido con cargo a las EPS, cuando se cumplen los siguientes requisitos: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el

ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”[102]. En estos casos, se crea la necesidad de asistencia continua, pues el sujeto de quien se predica la garantía de accesibilidad a los servicios de salud depende de la compañía y apoyo de un adulto (padre o curador), con el fin de poder realizar sus actividades cotidianas, como ocurre con su desplazamiento[103].

3.2.3. A partir del citado marco jurisprudencial, la Comisión de Regulación en Salud incluyó algunas hipótesis de servicios de transporte cubiertos por el POS. Así, en el Acuerdo No. 029 de 2011 (anterior a la actualización del Plan Obligatorio de Salud), se estableció que en él estaba incluido: (i) el transporte en ambulancia, para el traslado entre IPS de los pacientes remitidos y de pacientes remitidos para atención domiciliaria[104]; así como (ii) en medio distinto a la ambulancia, cuando se trataba de atención médica en un municipio distinto al de residencia del afiliado, “con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”[105]

Esta prestación fue incluida en la ahora vigente Resolución No. 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y de la Protección social (artículos 124 y 125), en los siguientes términos:

“Artículo 124. Transporte o traslados de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

— Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

— Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico

donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 125. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida 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.

Parágrafo. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución [acceso primario a servicios del POS], cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.”

3.2.4. A pesar de la expedición de las normas previamente transcritas, la Corte ha señalado que su rigor normativo excluye hipótesis que conforme a la jurisprudencia constitucional se entienden como susceptibles de ser cubiertas en casos particulares y específicos, como ocurre con el servicio de transporte y alojamiento al usuario y a un acompañante, cuando su situación económica les impide asumir el costo de un traslado y el respectivo hospedaje y manutención en una ciudad distinta a la que residen, con el propósito de acudir a citas, procedimientos o tratamientos médicos de los que depende la salvaguarda de la integridad física o la vida digna de un menor de edad o de una persona con discapacidad. En las anteriores circunstancias, esta Corporación ha señalado que es procedente conceder el transporte y alojamiento del paciente y de un acompañante, toda vez que la ausencia de recursos económicos, se convierte en una barrera injustificada para el acceso a servicios médicos necesarios para mejorar la condición de salud del paciente.

3.2.5. Ahora bien, más allá de la necesidad del otorgamiento del servicio de transporte, en algunas ocasiones y por las particularidades de salud física y mental del paciente, es necesario que el mismo se otorgue bajo ciertas condiciones especiales. En efecto, para suministrar un transporte especial como ambulancia, taxi o transporte aéreo, se debe tener

en cuenta aspectos relevantes como la rapidez del servicio, la privacidad y la comodidad[106], esta última entendida como las cualidades del desplazamiento que resulten soportables, de acuerdo con el estado de salud en el que se encuentra el paciente[107].

De ahí que, el otorgamiento del servicio de transporte por parte de una EPS en un medio especial, necesariamente obedecerá a las circunstancias particulares y concretas que rodeen la situación del paciente, quien, en algunos casos, por su condición de salud física o mental, tan sólo podrá ser remitido a través de un medio específico que responda a las condiciones de idoneidad que demanda la adecuada prestación del servicio.

3.3. Del suministro de servicios no POS y de pañales desechables sin orden médica

3.3.1. En varias oportunidades esta Corporación ha manifestado que, por regla general, cuando una prestación se encuentra excluida del plan de coberturas, el usuario deberá adquirirla con cargo a su propio peculio, pues de esta manera se asegura el equilibrio financiero del sistema. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal también ha inaplicado dicha regulación y ha ordenado la entrega de servicios por fuera del POS, cuando su falta de reconocimiento por parte de una entidad promotora de salud tiene la entidad suficiente de comprometer la eficacia y la intangibilidad de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, en respuesta básicamente al criterio de necesidad. Precisamente, en la Sentencia T-760 de 2008[108], se señaló que: “toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo”, siempre que la persona no tenga la capacidad económica para asumir su costo.

Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos, los cuales, como ya se dijo, fueron igualmente reiterados en la reciente Sentencia C-313 de 2014[109]:

“(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio”[110].

3.3.2. Por lo demás, en lo que respecta al suministro de pañales desechables, la Corte ha indicado que por tratarse de un servicio expresamente excluido del POS, es necesario que se acrediten los requisitos previamente expuestos. No obstante, en algunos casos excepcionales, se ha ordenado su entrega sin prescripción médica[111], cuando las circunstancias ameritan que se autorice su suministro, siempre que se cumplan con estos dos requisitos:

(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente.

(ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

3.3.3. En consecuencia, en aras de garantizar el derecho a la vida digna de los pacientes que demandan el suministro de pañales desechables, se ha autorizado excepcionalmente su entrega sin orden médica, cuando la persona padece de alguna enfermedad que evidencie la necesidad de su suministro y el solicitante y su familia se encuentran en condiciones económicas precarias, con miras a poder sufragar su costo[112].

3.4. De la atención domiciliaria

3.4.1. Este servicio se encuentra regulado en la Resolución 5521 de 2013, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS). Al respecto, se define como la atención que consiste en una “modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o

residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia.”[113]

De forma puntual, en el artículo 29, la misma resolución establece que esta atención está cubierta por el sistema, cuando el médico tratante así lo ordena para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente. Por el contrario, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud no tiene la obligación de asumir dichos gastos. Textualmente, el artículo en cita dispone que:

“La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.”

En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan Obligatorio de Salud, el cual debe ser asumido por las EPS, siempre que se requiera de una atención técnica y especializada relacionada con las patologías que padece el paciente, y no corresponda a la búsqueda de unos servicios dirigidos al otorgamiento de cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar.

3.4.2. Por lo demás, obsérvese como la norma en cita es clara en señalar que tal servicio debe ser prescrito por el médico tratante, pues dicho profesional es el que conoce de primera mano el estado de salud y los padecimientos del usuario y, por supuesto, es quien cuenta con los conocimientos técnicos para determinar la necesidad de la prestación del mencionado servicio. Por ello, se ha considerado que el juez de tutela no puede abrogarse la facultad de establecer la procedencia de este requerimiento, básicamente al entender que en una materia como la expuesta, el criterio predominante de sujeción se encuentra en el respeto a la *lex artis*.

En este orden de ideas, los cuidados básicos de una persona que depende de otros para ejecutar sus labores diarias, ya sea por su avanzada o corta edad, o por las enfermedades que la aquejan, pueden ser prestados por una persona sin conocimientos especializados en el ámbito de la salud, entre otras, en la satisfacción de necesidades básicas como comer,

vestirse, ir al baño, etc. Por lo general, se ha entendido que este apoyo puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador que no necesariamente debe ser un profesional de la salud. Es allí cuando en virtud del principio de solidaridad, como ya se dijo, la familia cumple un papel esencial en el cuidado de estas personas, así como en la prevención de enfermedades y en la paliación de los sufrimientos que éstas puedan llegar a padecer.

3.4.3. En síntesis, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

“(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.”[114]

3.5. Del tratamiento integral

En lo que atañe a las solicitudes de tratamiento integral, es preciso señalar que, en virtud del principio de integralidad, la Corte ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente[115], siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en

el artículo 83 del Texto Superior[116].

3.6. De la exoneración de copagos y cuotas moderadoras

3.6.1. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, específicamente teniendo en cuenta lo previsto en la Sentencia T-760 de 2008[117], las entidades encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud vulneran los derechos de los pacientes, si exigen como condición previa para acceder a éstos la cancelación de los pagos moderadores previstos en la ley, cuando el usuario carece de la capacidad económica para asumirlos.

En términos generales, en el régimen normativo se establecen dos categorías de pagos moderadores[118]: (i) aquellos dirigidos a racionalizar los servicios y (ii) aquellos previstos para complementar la financiación de los servicios prestados[119]. En el caso de los afiliados cotizantes, el legislador advierte que los pagos moderadores sólo pueden ser aplicados con el objeto exclusivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema; mientras que, en tratándose de los beneficiarios, tales pagos también se podrán aplicar con el propósito de complementar la financiación del POS[120].

En el mencionado Acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, así mismo se establecen los principios que rigen su aplicación, a saber: equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad[121].

Por lo demás, en el régimen contributivo, el artículo 4 del Acuerdo 260 de 2004 dispone que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. En relación con los copagos, en el artículo 9, se establece que el valor por año calendario permitido se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición[122].

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, están sujetos al cobro de copagos todos los servicios que se establezcan en el plan obligatorio de salud, con excepción de: “1. Servicios de promoción y prevención; 2. Programas de control en

atención materno infantil; 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. La atención inicial de urgencias y, 6. Los servicios que, conforme al artículo 6 del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.”

3.6.2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, al momento de la prestación de los servicios de salud, las instituciones encargadas deben tener siempre en cuenta la voluntad expresa y manifiesta del legislador, según la cual: “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”[123]. Así las cosas, el no tener capacidad económica no puede convertirse en un obstáculo para acceder al servicio, pues toda persona tiene el derecho a disfrutar del mismo “sin ningún tipo de discriminación”. [124]

En este orden de ideas, la Corte ha señalado los siguientes requisitos que permiten eximir a un afiliado de la obligación de realizados los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, como resultado de la vulneración de algún derecho fundamental, a saber: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor[125] y (ii) 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 suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[126]. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”[127]

3.6.3. En consecuencia, se concluye que cuando por razón de la capacidad económica del cotizante o afiliado, se evidencie que la cancelación de los pagos moderadores puede afectar gravemente el mínimo vital del paciente o impedir el acceso a los servicios de salud del usuario o sus beneficiarios, se podrá exonerar el pago de dicho concepto. Este análisis

deberá realizarse teniendo en cuenta la categoría del afiliado, los ingresos y gastos del mismo, y el valor del pago moderador. Precisamente, en la Sentencia T-563 de 2010[128], se dijo que: “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”.

De lo anterior se infiere que, si bien los pagos moderadores son una obligación del cotizante o afiliado, que respalda el buen funcionamiento del sistema, su cobro no puede convertirse en una barrera que limite el acceso a los servicios de salud y restrinja el goce efectivo de este derecho, en especial cuando se trata de personas de escasos recursos económicos o incluso en aquellos casos en los pacientes tienen capacidad económica para asumir dichos pagos, pero presentan problemas financieros para hacer su erogación antes de que el procedimiento reclamado le sea suministrado[129].

Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, se procederá a realizar el análisis de fondo de cada uno de los casos sometidos a revisión, con excepción de aquellos que no superaron el examen de los requisitos de procedencia, conforme a lo señalado en el capítulo II de esta providencia.

IV. EXAMEN DE LOS CASOS EN CONCRETO

A continuación, la Sala inicialmente hará un breve relato de los antecedentes de cada caso, para con posterioridad adelantar el análisis de prosperidad de las pretensiones.

4.1. Expediente T-4.641.787: Acción de tutela promovida por la señora Brenda Inés Pájaro Bruno, en representación de su menor hija Marian Nicolle Durán Pájaro, contra Nueva EPS

4.1.1. La señora Brenda Inés Pájaro Bruno afirma que su hija de 9 años de edad, afiliada al sistema de salud en el régimen contributivo como beneficiaria a la Nueva EPS, padece parálisis cerebral espástica, la cual –a su vez– le ocasionó trastorno en su desarrollo psicomotor.

Expone que dada la negativa de la Nueva EPS de proporcionar los medicamentos y servicios ordenados por los médicos tratantes, interpuso acción de tutela que fue fallada a su favor el

31 de enero de 2013 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad, en el sentido de ordenar a la citada EPS prestar a la menor Durán Pájaro, el tratamiento integral al que haya lugar en atención a la parálisis cerebral que padece, así como el transporte para trasladarse a la ciudad de Bogotá a fin de asistir a los controles médicos.

Asegura que desde el mes de febrero de 2012, la Nueva EPS autorizó la realización de terapias de rehabilitación en el Centro de Rehabilitación Infantil FIDEC de Soledad. De igual manera, señala que –en el mes de agosto de 2013– la Junta Médica de dicho Centro de Rehabilitación conceptuó que la menor requiere de una “silla de ruedas pediátrica activa ultraliviana de alta calidad con respaldo recto abatible, plegable crecimiento de chasis en ancho y profundidad, protectores laterales de ropa con apoyabrazos ajustables en profundidad y espaldar con tensión regulable, aro de empuje siliconado y frenos de palanca laterales y sistema antivuelco bilateral, ruedas anteriores macizas guiabiles de alineación independiente, ruedas traseras neumáticas de alta presión 24 de desmonte rápido.”

Pese a lo anterior, la accionante afirma que la Nueva EPS se ha negado a autorizar la silla de rueda, al igual que la continuidad de las terapias y órdenes que fueron emitidas por médicos tratantes y confirmadas por los profesionales del Hospital San José de Bogotá – Instituto Roosevelt.

En seguida señala que la menor requiere de acompañamiento permanente y que los traslados a las terapias deben hacerse en taxi, lo que le genera un gasto que no puede cubrir. En este sentido, sostiene que la EPS pretende trasladarla a otro centro de rehabilitación, circunstancia que, según ella, interrumpiría su tratamiento. Por lo demás, en la actualidad, la niña tiene órdenes médicas por silla de ruedas, férulas OTP bilateral, 100 sesiones de neurodesarrollo, que la EPS se niega a proporcionar.

Finalmente, asegura que la Nueva EPS comunicó al Centro de Rehabilitación FIDEC, que para poder continuar atendiendo a los pacientes afiliados a dicha EPS, era necesario someterse al estudio de una junta médica especializada con médicos adscritos de la empresa promotora de salud, por lo que el citado Centro de Rehabilitación suspendió la atención de los menores y la llevó en su caso a tener que asumir con préstamos las terapias de su hija.

4.1.2. Con fundamento en los hechos descritos, la accionante solicita que se ordene a la EPS

demandada proporcionar a Marian Nicolle Durán Pájaro, (i) las 100 terapias mensuales de neurodesarrollo en la IPS donde viene siendo atendida, (ii) la silla de ruedas con las características ya especificadas, (iii) el transporte entre su residencia y el Centro de Rehabilitación; (iv) un cuidador especializado o sombra, y (v) la exoneración de pagos moderadores.

4.1.3. En respuesta del 8 de julio de 2014, la Nueva EPS informó al juez de instancia que la menor se encuentra afiliada como beneficiaria con un IBC de \$ 616.000 pesos. En relación con lo solicitado, señaló que la silla de ruedas y las terapias de neurodesarrollo son insumos no POS, por lo que no es procedente su suministro. En cuanto al cuidador, se puso de presente que se trata de funciones que debe asumir la familia y no la EPS, como ocurre con el reclamo referente al transporte para asistir a las terapias. Por último, indicó que la exoneración de copagos y cuotas moderadoras no es viable, pues la menor no tiene una enfermedad catastrófica.

4.1.4. Los elementos de juicio aportados al proceso son los siguientes: (i) fotocopia cédula de ciudadanía de la tutelante; (ii) fotocopia de la tarjeta de identidad de la representada; (iii) fotocopia del registro civil de nacimiento de la menor Marian Nicolle Durán Pájaro; (iv) certificación de afiliación descargada de la página del FOSYGA; (v) fotocopia de la historia clínica; (vi) atención por consulta externa por especialista en neuroortopedia pediátrica, por parálisis cerebral espástica, cuadriparecia espástica y post operatorio de CX múltiple reconstructiva bilateral. Se ordena silla de ruedas y terapia física: 1 hora diaria, 5 veces a la semana. Valoración por nutrición.

Adicionalmente, se cuenta con (viii) un fallo preexistente en tutela, en el que se accede al amparo constitucional del derecho a la salud. Se ordena a Nueva EPS, que suministre a la menor, el tratamiento que requiere para superar la parálisis cerebral que padece, conforme a lo recomendado por el médico tratante. Así mismo, dispuso la entrega de lo concerniente a nuevos controles, exámenes, procedimientos o traslados a la ciudad de Bogotá, teniendo que reembolsar lo pagado por la accionante por concepto de transporte[130].

De igual forma se acompaña (ix) fotocopia de la historia clínica expedida por el Centro de rehabilitación FIDEC, en la que consta la existencia de recaída en crisis, epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos. Disminución de fuerza de misis. (x) Un resumen clínico

en los siguientes términos: “menor con secuelas de oligoamnios durante la gestación. Parálisis cerebral espástica. Acude a escolaridad con dificultades de traslado y movilidad. Terapia ocupacional: déficit cognitivo, asiste a clases con acompañamiento, su motricidad es dependiente para realizar las necesidades básicas. Ordena: Silla de ruedas pediátrica activa ultra liviana de alta resistencia. Revisión en junta de ajuste y seguimiento de la silla cuando sea entregada. Seguimiento por neuropediatría y psiquiatría infantil. Levetiracetam suspensión 6 cc, cada 8 horas. Manejo por terapias.” (xi) Copia de derecho de petición, en el que se solicita a la EPS que se generen los pagos correspondientes a la entidad que presta el servicio de terapias a la paciente. Luego de lo cual se acompaña (xii) el escrito de respuesta, en el que consta que ya se resolvió la dificultad administrativa con la entidad que realiza las terapias.

Finalmente, (xiii) copia de órdenes médicas por silla de ruedas y 100 sesiones mensuales de terapia de neurodesarrollo por tres meses, acompañada (xiv) de una solicitud a la Nueva EPS por ortesis tipo férula OTP bilateral, sesiones de terapia y cita en ortopedia en dos meses. Se encuentra también un (xv) informe evolutivo y órdenes FIDEC por control por ortopedia infantil en 4 meses y control por equipo de especialistas en ortopedia, neuropediatría y pediatría cada 4 meses. Por último, una (xvi) una comunicación de la Nueva EPS, en la que se informa que es necesario realizar valoración por comité médico de la EPS, para determinar la viabilidad de la prestación del servicio solicitado.

En sede revisión, mediante auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Nueva EPS la siguiente información: (i) copia integral de la historia clínica; (ii) una relación de los servicios que han sido solicitados, autorizados y/o negados al paciente; (iii) una descripción de cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de desplazarse de su vivienda para recibir la atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad; y finalmente, (iv) si se ha solicitado el servicio de enfermería por 24 horas y qué respuesta se otorgado por parte de dicha entidad. En su respuesta, la EPS adjuntó la historia clínica y la lista de servicios autorizados, en el que se observa la entrega el 29 de enero de 2015 de la silla de ruedas reclamada.

Por lo demás, en la misma providencia se solicitó a la accionante enviar información relacionada con los tratamientos que recibe la niña Durán Pájaro para los cuales deba desplazarse de su vivienda y el costo aproximado de dicho desplazamiento. De igual forma

se propuso un cuestionario para determinar su capacidad económica. Ninguno de los citados interrogantes fue resuelto en el término concedido.

4.1.6. A continuación se analizará la prosperidad de cada una de las pretensiones a la luz de lo expuesto en esta providencia y la jurisprudencia constitucional:

4.1.6.1. Silla de ruedas: Se observa que esta pretensión se encuentra satisfecha, pues en las pruebas aportadas en sede de revisión por la Nueva EPS, se constata que la silla de ruedas fue autorizada el 29 de enero de 2015. En consecuencia, en virtud de lo expuesto anteriormente sobre la carencia actual de objeto[131], se declarará la existencia de un hecho superado.

4.1.6.2. Terapias mensuales de neurodesarrollo: Para comenzar es preciso examinar si como lo afirma el juez de instancia existe una cosa juzgada constitucional respecto de esta pretensión. Sobre el particular, una vez revisado el expediente y las pruebas aportadas, se encuentra que la acción interpuesta previamente estaba dirigida a obtener el reconocimiento de un tratamiento integral a favor de Marian Nicolle Durán Pájaro, respecto de los procedimientos quirúrgicos solicitados, así como el transporte a la ciudad de Bogotá cuando fuese necesario. Por ello, la orden dada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad, se limitó a tutelar la integralidad de dichos procedimientos quirúrgicos y de los medicamentos necesarios para la recuperación de la paciente, sin incluir expresamente las terapias[132]. En este sentido, es claro que en este nuevo amparo se propone una pretensión distinta a la reclamada y a la que fue objeto de pronunciamiento judicial, lo que conduce a concluir que no se presenta la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción, constitutiva de una cosa juzgada constitucional.

Visto lo anterior, se tiene que la paciente es una niña menor de edad, con una grave enfermedad y en situación de discapacidad, por lo que sus derechos cobran especial relevancia y prevalencia, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional. Adicionalmente, la menor ha sido tratada con terapias desde el año 2012, presentando resultados positivos en cuanto al mejoramiento de su estado de salud. Puntualmente, se observa que tiene órdenes médicas que respaldan este procedimiento (100 sesiones mensuales por tres meses), así como un concepto positivo de sus médicos tratantes sobre la práctica de las terapias.

La suspensión en lo referente a su suministro, se derivó a la presencia de inconvenientes presentados entre la EPS y la IPS, vinculados con la participación de médicos adscritos de la primera en la junta médica especializada que le hace seguimiento a los casos en el organismo prestador. Se trata de una típica carga administrativa y de coordinación entre entidades, que la menor Durán Pájaro no tiene la obligación de asumir, pues ello desconoce los principios de integralidad y continuidad en el servicio de salud, y omite tener en cuenta el carácter prevalente de los derechos de los niños. Precisamente, el literal p del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 dispone que: “Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: (...) p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio”.

Por ello, esta Sala considera que la Nueva EPS debe continuar con la prestación de las terapias mensuales de neurodesarrollo, como lo venía haciendo de forma ininterrumpida, procurando la continuidad en el servicio, en los términos en que lo establezca el médico tratante, sobre todo cuando se constata que el IBC que registra la paciente asciende básicamente a un salario mínimo mensual, lo que implica que sería gravoso para su mínimo vital asumir el costo de las terapias de manera particular.

4.1.6.3. Transporte entre su residencia y el Centro de Rehabilitación donde asiste la menor: Sobre el particular, al igual que con la pretensión anterior, se observa que no existe cosa juzgada constitucional, por cuanto lo requerido y que fue objeto de amparo en el fallo preexistente, se limitó al reconocimiento de los traslados desde la ciudad de Barranquilla (en donde reside) a la ciudad de Bogotá, con el propósito de recibir nuevos controles[133]. En esta ocasión, a diferencia lo expuesto, el objeto de la tutela se relaciona con la necesidad de garantizar el transporte permanente y especializado entre su lugar de habitación y el centro de rehabilitación en el que recibe las terapias, por los problemas de locomoción que presenta la menor.

A la luz de lo expuesto, en lo que respecta al caso estudiado en esta oportunidad, se tiene que la menor requiere el transporte para asistir a sus terapias de neuro-desarrollo, las cuales, como se evidencia en su historia clínica, han permitido que la paciente mejore sustancialmente su estado de salud y logre un alivio en las condiciones de dignidad e inclusión respecto de los padecimientos que la aquejan. Por lo anterior, los médicos

tratantes señalan que “que el tratamiento es indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de esta persona”.

En este orden de ideas, se cumple el primer requisito jurisprudencial para el otorgamiento del servicio de transporte, referente a que su prestación permita asegurar los derechos a la vida y a la integridad física del paciente. Así las cosas, lo anterior impone verificar si en el caso concreto se da la segunda condición, por virtud de la cual se debe constatar la incapacidad económica del paciente y/o de sus familiares cercanos, para asumir el valor de los traslados.

En lo que atañe a la citada exigencia, como ya se señaló, el Ingreso Base de Cotización de la madre de la menor es de un salario mínimo, lo que permite inferir que su familia deriva su sustento del mismo. Esta situación, como lo ha manifestado la Corte en anteriores oportunidades, permite presumir la incapacidad económica de la persona para asumir los gastos de transporte que reclama, en un contexto en el que están relacionados con la prestación de un servicio de salud de carácter permanente, como lo es asistir a las terapias de neurodesarrollo en una proporción equivalente a 100 por mes. Al respecto, se ha dicho que:

“la Corte ha encontrado que ante la ausencia de otros medios probatorios, condiciones ‘(...) como el desempleo, la afiliación al Sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad o tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual (...)’, pueden ser considerados como prueba suficiente de la incapacidad económica del peticionario.”[134]

En síntesis, esta Sala considera que el transporte para que la menor Marian Nicolle Durán Pájaro asista a las terapias que reclama es de vital importancia para el avance de su tratamiento y la garantía de su derecho a la salud, en un contexto en el que se infiere, y no fue controvertido por la EPS demandada, que se trata de una familia que no posee los recursos económicos necesarios para sufragar su costo, cuando lo que subyace es el acceso a un servicio de carácter permanente para asegurar las condiciones de vida digna de una persona.

Ahora bien, no sobra resaltar que el transporte que requiere la paciente debe contar con características especiales, pues como se advirtió anteriormente, su situación de

discapacidad generada por la parálisis cerebral sufrida, implica serias dificultades para su movimiento y traslado. Tan evidente es esta circunstancia que la EPS autorizó para su uso una silla de ruedas. En consecuencia, dadas las particularidades del caso, la Nueva EPS deberá no solo suministrar el transporte que la menor requiera para asistir a sus terapias, sino que también debe velar porque dicho transporte sea adecuado a su difícil situación de movilidad.

4.1.6.4. Cuidador especializado o sombra: Como ya se dijo en esta sentencia, es necesario reiterar que los cuidados básicos de una persona que depende de otros para ejecutar sus labores diarias, ya sea por su avanzada o corta edad, o por las enfermedades que la aquejan, pueden ser prestados por una persona sin conocimientos especializados en el ámbito de la salud, básicamente por los familiares o personas cercanas. Es allí en donde se realza el principio de solidaridad.

4.1.6.5. Exoneración de pagos moderadores: Sobre el particular, es necesario analizar la capacidad económica de la accionante frente al costo del tratamiento que le correspondería asumir. Al respecto, se tiene que los ingresos de la señora Brenda Inés Pájaro Bruno equivalen a un salario mínimo mensual. Por otro lado, la citada señora se encuentra afiliada en categoría A, lo que conduce a asumir que por concepto de cuota moderadora le compete un valor de \$ 2.400 pesos por servicio prestado. Tal suma se observa que representa una barrera para el acceso al servicio de salud de la menor Marian Nicolle Durán Pájaro, pues al requerirse 100 sesiones mensuales de terapia de neurodesarrollo, la suma a cancelar por el uso razonable del sistema asciende prácticamente a la tercera parte del citado salario mínimo. En consecuencia, respecto de esta pretensión también se otorgará el amparo solicitado, cuya orden se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

4.2. Expediente T-4.671.544: Acción de tutela promovida por la señora Gloria Stella Gallego Villa, como agente oficioso de su madre Lida Villa de Gallego, contra la Nueva EPS

4.2.1. La agente oficiosa afirma que su madre tiene 71 años de edad y padece párkinson con severo compromiso funcional, con inmovilidad y presencia de escaras sacras. Es cotizante del régimen contributivo de salud.

Por su especial condición, el médico tratante ordenó la hospitalización en casa, terapia de rehabilitación, visita médica diaria, cuidados de escaras y zonas de presión diarias.

Para tal efecto, la agente oficiosa interpuso un derecho de petición el 31 de julio de 2014, en el que solicita a la EPS el servicio de enfermería 24 horas, una silla de ruedas y terapias físicas. Estos requerimientos fueron negados por la citada entidad mediante comunicación del 1 de agosto de 2014. Finalmente, se pone de presente la carencia de recursos económicos para costear de forma autónoma lo solicitado

4.2.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Lida Villa de Gallego y, en consecuencia, se pide a la Nueva EPS suministrar hospitalización en casa, terapia de rehabilitación física, cama hospitalaria y colchón antiescaras, silla de ruedas, pañales, asistencia de enfermera por 24 horas y toda la atención integral, así como la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Sobre el particular, la entidad demandada guardó silencio.

4.2.3. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) fotocopia de cédula de ciudadanía de la tutelante; (ii) fotocopia de cédula de ciudadanía de la agenciada; (iii) epicrisis en la que señala que la señora Lida Villa de Gallego ingresó a urgencias en donde estuvo por dos días. Se señaló que tiene infección de vías urinarias y que es una paciente de “71 años de edad con cuadro de 24 horas de fiebre, astenia adinamia y malestar general.” Como diagnóstico expone: enfermedad de párkinson, Barthel 0%, hidrocefalia escaras sacras, SX de inmovilidad y AP de histerectomía.

También se relaciona una (iv) petición formulada a la EPS, solicitando enfermera, terapia física y silla de ruedas. De igual forma, (v) se acredita la respuesta a la citada solicitud, en la que se señala que la silla de ruedas es un requerimiento no POS y que no es viable la autorización de cuidados de enfermería, hasta que no exista una prescripción médica. En relación con la terapia domiciliaria, se indica que se pueda prestar dicho servicio siempre que: (a) exista una solicitud explícita del médico tratante; y (b) la historia clínica determine su necesidad.

Se constata la existencia de una (vi) orden médica del Instituto de Epilepsia y Parkinson del Eje Cafetero, en la que se dispone la entrega de una silla de ruedas, cuidados por enfermería y colchón antiescaras.

Finalmente, (vii) aparece fotocopia de historia clínica, según la cual la paciente requiere enfermero en casa con terapia física dos veces por semana, para enseñanza de la familia y clínica de heridas para curación.

4.2.4. En fallo del 22 de agosto de 2014, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira decidió negar los insumos solicitados, al considerar que sin una solicitud formal a la EPS y sin una orden médica concreta, el juez de amparo no puede concluir que existe una vulneración.

En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó al agente oficioso enviar la siguiente información respecto de la señora Lida Villa de Gallego: (i) de qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste; (ii) de cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas; (iii) cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen; (iv) cuántos son sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc. Y, finalmente, (v) aportar, si las posee, las órdenes médicas de los insumos, servicios o prestaciones que solicita a través de la acción de tutela.

En respuesta con fecha del 13 de marzo de 2015, se indicó lo siguiente: (i) la señora Lida Villa de Gallego es pensionada; (ii) su núcleo familiar está compuesto por madre e hija, esta última es trabajadora de “la Rosa” en horario nocturno; (iii) sus ingresos ascienden aproximadamente a dos salarios mínimos mensuales; (iv) sus gastos corresponden en total a \$ 1.404.000 pesos; y (v) acompaña orden médica por auxiliar de enfermera por neurocirugía, historia clínica, orden por colchón antiescaras por neurocirujano, justificación no pos de colchón antiescaras, orden de terapia físicas para rehabilitación en casa x 8, y facturas de servicios públicos.

En la misma providencia se solicitó a Coomeva EPS enviar la siguiente información respecto de la paciente: (i) copia de la historia clínica; (ii) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados a la paciente; (iii) cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de que el paciente deba desplazarse de su vivienda para recibir la atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad; y finalmente, (iv) si en virtud de sus padecimientos han solicitado el servicio de enfermería 24 horas y qué respuesta han obtenido por parte de dicha entidad. Vencido el término otorgado para brindar una

respuesta, no se recibió ninguna comunicación.

4.2.5. En el presente caso se tiene que la mayoría de los servicios solicitados se encuentran excluidos del POS, razón por la cual el asunto se resolverá a la luz de los requisitos puntuales y específicos que esta Corporación ha dispuesto para reconocer dicho tipo de tratamientos, insumos o medicamentos, conforme se explicó en el acápite 3.3 de esta providencia.

Lo primero que compete determinar es que (i) la falta del servicio médico o de los insumos que se reclaman vulneren o amanecen los derechos a la vida o a la integridad física de quien los requiere. En el asunto bajo examen, tanto las terapias de rehabilitación física, como la cama hospitalaria, el colchón antiescaras, la silla de ruedas y los pañales están relacionados con el cuidado y la protección de los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad física de la paciente, debido a que su estado de postración genera secuelas negativas en su cuerpo que pueden verse mermadas con la utilización de estos insumos.

Por lo demás, (ii) dicha terapia e insumos cumplen una función específica y no poseen sustitutos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Ahora bien, (iii) en cuanto a la capacidad económica de la accionante para asumir sus costos, de las pruebas aportadas se observa que los ingresos de la familia ascienden a un total de dos salarios mínimos mensuales, derivados de la pensión de la paciente y de lo laborado por la agente oficiosa. Sin embargo, si se tiene en cuenta los altos costos que genera el cuidado de una persona en una situación como lo está la señora Lida Villa de Gallego y que la familia reporta unos gastos de más de un millón de pesos; es evidente que los ingresos percibidos por las dos señoras no son suficientes para cubrir el costo de todos estos insumos.

Finalmente, (iv) en lo que respecta a las órdenes médicas, se encuentra probado en el expediente que las mismas existen para la silla de ruedas, el colchón antiescaras y las terapias de rehabilitación. Por lo tanto, frente a estos insumos, se consideran satisfechos los requisitos para la inaplicación de las exclusiones del POS y, por lo tanto, la Nueva EPS deberá suministrarlos.

Ahora bien, no se constata en el expediente la prescripción de los médicos tratantes respecto de los pañales y la cama hospitalaria. Sobre el particular, y a partir de la jurisprudencia constitucional que permite conceder estos insumos sin orden médica, cuando

la persona padece de alguna enfermedad que evidencia de la necesidad de su suministro y los familiares carecen de la suficiencia económica para proceder a su adquisición[135]; se observa que la señora Lida Villa de Gallego tiene severamente comprometida su movilidad, autonomía e independencia y vive en estado de postración. Por dicha razón, atendiendo a esa evidente necesidad, y ante una circunstancia extrema, particular y excepcional, se considera que es posible prescindir de la orden médica para ordenar el suministro de tales insumos. No obstante, en el caso de los pañales, como se ha prescrito en otras oportunidades, se dispondrá el suministro de la cantidad suficiente para el uso de tres pañales diarios, hasta tanto un médico adscrito a dicha entidad valore a la paciente y determine la cantidad precisa de pañales a entregar[136].

4.2.6. Al margen de lo expuesto, en lo que respecta a la pretensiones de hospitalización en casa y servicio de enfermería por 24 horas, bajo la lógica de las subreglas expuestas sobre la materia, esta Sala no encuentra elementos que evidencien la necesidad de la prestación de tales servicios, ya que no se acredita la exigencia de un acompañamiento profesional en salud, sino un apoyo en la realización de las necesidades básicas de la paciente, es decir, basta con el acompañamiento de un miembro de la familia para sus cuidados diarios, sin que dicha responsabilidad constituya una carga insoportable, más aún cuando se observa que se dispuso un acompañamiento de enfermería con terapia física 2 veces por semana. En consecuencia, se negará tal pretensión.

4.2.7. En lo que respecta al tratamiento integral, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación de servicios diferentes a los estudiados por esta Corporación, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

4.2.8. Finalmente, en lo que atañe a la exoneración de pagos moderadores, no se observa que exista una prescripción médica que demande una asistencia permanente ante la EPS, con la capacidad de afectar el mínimo vital de la familia o de generar una barrera de acceso al sistema de salud. No sobra recordar que el valor depende de los tratamientos que se demandan y de los ingresos de cotización, por lo que no observa una hipótesis de

imposibilidad de asumir su pago.

4.3. Expediente T-4.663.738: Acción de tutela promovida por la señora Leidy Johana Mahecha, en representación de su hijo Jhan Carlos Barrero Mahecha, contra Comfamiliar del Huila EPS-S

4.3.1. El menor Jhan Carlos Barrero Mahecha de 8 años de edad, se encuentra afiliado al régimen subsidiado y tiene un diagnóstico de hipoxia neonatal, con secuelas neurológicas que limitan su movilidad, por lo que su madre Leidy Johana Mahecha solicitó a la EPS la entrega de una silla de ruedas, pañales y suplemento nutricional. En la demanda de tutela, se afirma que la accionante no cuenta con los recursos económicos para asumir tales insumos.

Adicionalmente, obra en el expediente una ampliación de la tutela, en la cual se indica que debido a la enfermedad que padece el menor no puede movilizarse por sí solo, y debe ser llevado en brazos a las citas médicas. De igual forma, se sostiene que la accionante es madre cabeza de familia y que sus ingresos los deriva de la venta de yogurt y naranjas, que tiene otro menor de 3 años y que reside con su madre y sus dos hermanos menores de edad. Finalmente, se expone que el menor no controla esfínteres y no digiere la comida correctamente.

4.3.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del menor Jhan Carlos Barrero Mahecha y, en consecuencia, se pide que se ordene a la EPS demandada o la Secretaría de Salud del Huila, proporcionar una silla de ruedas, 100 pañales por mes y suplemento dietario pediasure, así como el tratamiento integral al que haya lugar.

4.3.3. En respuesta del 29 de julio de 2014, la Secretaría de Salud del Huila indicó que la EPS es la encargada de garantizar la prestación del servicio de salud del menor. Por lo demás, en lo que respecta a los insumos solicitados, señaló que su suministro está a cargo del usuario por estar excluido del POS.

Por su parte, Comfamiliar EPS indicó que le ha proporcionado al menor los servicios y procedimientos requeridos. En cuanto al tratamiento integral señaló que no existen órdenes pendientes del médico tratante; mientras que, en relación con los insumos no POS, señaló

que éstos deben ser asumidos por el ente territorial de salud.

4.3.4. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Leidy Johana Mahecha; (ii) tarjeta de identidad del menor Jhan Carlos Barrero Mahecha; (iii) consulta externa del 15 de julio de 2014, en la que se diagnostica parálisis cerebral infantil y se ordena seguir con pediatría, terapia física, ocupacional lenguaje, valoración por fisioterapia. “Suplemento proteico nutricional lata x 400gr #8 y pañales desechables talla S terna x 100 MES.”

También se acompaña (iv) SIPOD, en el que se verifica que los padres del menor, y el menor son personas desplazadas; (v) respuesta a un derecho de petición dirigido a Gobernación del Huila del 13 de mayo de 2014, en el que se niega la entrega de la silla de ruedas; (vi) orden médica que dispone la formula pañales desechables terna talla S; (vii) orden médica del 15 de julio de 2014, en la que el médico tratante fórmula 8 latas PEDIASURE por un mes.

4.3.5. En sentencia del 5 de agosto de 2014, pese a que se reconoce la necesidad de los insumos solicitados por la madre del menor y la imposibilidad de ésta de sufragar su costo, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre (Huila) negó lo solicitado, al considerar que la accionante no se acercó a la EPS a requerir tales insumos.

En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó a la accionante la siguiente información: (i) de qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste; (ii) de cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas; (iii) cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen; (iv) cuántos son sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc. Y, finalmente, (v) aportar, si las posee, las órdenes médicas de los insumos, servicios o prestaciones que solicita a través de la acción de tutela.

En escrito del 11 de marzo de 2015, se obtuvo respuesta de la accionante en los siguientes términos: (i) refirió que es madre cabeza de familia de dos menores, que actualmente no tiene trabajo estable y vende productos por catálogo; (ii) su núcleo familiar está compuesto por ella y sus dos hijos menores de edad, además es desplazada y recibe ayuda humanitaria dos veces al año; (iii) no tiene renta ni propiedades; (iv) sus gastos por alimentación son \$ 300.000 pesos, servicios públicos \$ 55.000, transporte \$ 30.000,

educación \$ 15.000, terapias del niño \$ 18.000, medicamentos \$150.000 y vestuario \$ 100.000. Anexa certificación de contador público.

En la misma providencia del pasado 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó a Comfamiliar EPS informar qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados al paciente. En su respuesta, la citada entidad adjunta la historia clínica y realizar una lista de los servicios autorizados, en donde se observa que le fue ordenado al menor el suplemento proteico y 100 pañales por mes. Sin embargo, no han sido autorizadas.

4.3.6. Como se observa de lo expuesto, en esta oportunidad las pretensiones están encaminadas a proporcionar una silla de ruedas, 100 pañales por mes y suplemento dietario Pediasure, así como el tratamiento integral al que haya lugar. Teniendo en cuenta que todos los insumos solicitados están excluidos del Plan Obligatorio de Salud, se tendrán en cuenta las consideraciones expuestas al respecto, con miras a resolver la controversia planteada.

Lo primero que compete determinar es que (i) la falta del servicio médico o de los insumos que se reclaman vulneren o amanecen los derechos a la vida o a la integridad física de quien los requiere. En el asunto bajo examen, se trata de un menor de edad con diagnóstico de hipoxia neonatal y con secuelas neurológicas que limitan su locomoción, por lo que los pañales, el suplemento dietario y la silla de ruedas, cumplen un papel fundamental en la preservación de su calidad de vida y en la protección de sus derechos a la dignidad humana, a la integridad física y a la salud.

Adicionalmente, (ii) por la función que cumplen tales insumos es evidente que no poseen sustitutos en el POS. Ahora bien, (iii) en cuanto a la capacidad económica del núcleo familiar para asumir el costo de lo solicitado, basta decir que se trata de una madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad, víctima de desplazamiento forzado, sin empleo estable y afiliada al régimen subsidiado de salud, por lo que se infiere que tiene los ingresos necesarios para asumir tales necesidades. Finalmente, (iv) se observan en el expediente las órdenes médicas que prescriben los 100 pañales mensuales y el suplemento dietario, por lo que se consideran satisfechos los requisitos para la inaplicación de las exclusiones del POS respecto de estos dos insumos y, por ende, se ordenará a la EPS Comfamiliar proceder a su entrega, sin perjuicio de la facultad de recobrar ante el ente territorial, si fuere el

caso.

En cuanto a la silla de ruedas, si bien no existe orden médica que la prescriba, es evidente su necesidad, dadas las dificultades de movilidad en las que se encuentra el menor y su imposibilidad de desplazarse por sí solo, incluso en la adición a la acción de tutela se puso de presente que ha tenido que ser llevado a controles médicos en brazos. Por consiguiente, en este caso particular, atendiendo a las condiciones específicas expuestas, se prescindirá de la orden médica y se ordenará a la EPS la entrega de la silla reclamada.

4.3.7. Por último, en lo que respecta a la solicitud de la actora para que le sea suministrado tratamiento integral a su hijo, la Sala encuentra que la pretensión invocada no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo, se advierte que exista una negación de servicios diferentes a los estudiados por esta Corporación, por lo que no es posible conceder el amparo invocado, con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales.

4.4. Expediente T-4.650.856: Acción de tutela promovida por la señora Carmen Amelia Montehermoso Pérez, como agente oficioso de su madre Carmen Cecilia Pérez de Montehermoso, contra la Nueva EPS

4.4.1. La accionante afirma que su madre (cotizante en el régimen contributivo) es una persona de 74 años con antecedentes de HTA y ACV isquémico, por lo que su estado de salud es delicado. Por ello, en su criterio, necesita atención por enfermería domiciliaria 24 horas, así como nutrición, insumos e implementos como pañales, cama, silla de ruedas, etc.

En este orden de ideas, solicita que se ordene a la EPS demandada suministrar el servicio de enfermería por 24 horas, atención de nutrición y dietética en casa, Diavion crema, pañitos húmedos, cama hospitalaria, silla de ruedas, pañales desechables, guantes, gasa, alimento gastro y transporte en ambulancia para citas.

Por su parte, la Nueva EPS señaló que le ha proporcionado a la paciente los servicios que sus médicos tratantes han prescrito, sin que aparezca en el expediente orden médica de los insumos que solicita.

4.4.3. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) historia clínica en la que se constata que la señora Pérez de Montehermoso padece de enfermedad coronaria “HTA y IAM cateterismo, Sten”, y fue diagnosticada “con enfermedad cerebrovascular aguda, no especificado como hemorrágico o isquémico”; (ii) autorización del médico tratante para el trámite de “homecare”, el cual no es aceptado por la familia, requiriendo enfermera las 24 horas e insumos; (iii) documento en el que consta la evolución y progreso del tratamiento, durante los días que estuvo hospitalizada. Se afirma que tuvo accidente vascular encefálico agudo, “efectos adversos de drogas troboloticas, insuficiencia cardiaca congestiva, fibrilación y aleteo auricular”. Finalmente, (iv) se encuentra la fotocopia de la cédula de la agenciada.

4.4.4. En sentencia del 12 de mayo de 2014, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali negó el amparo solicitado, al estimar que no existía una orden médica y al no evidenciar un requerimiento previo a la EPS. Esta decisión fue impugnada por la accionante, en el entendido de que con la decisión adoptada se presentó un desconocimiento del precedente constitucional que protege el derecho a la vida digna de las personas en condiciones similares a las de su progenitora. En segundo instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, confirmó la decisión recurrida, al entender que no se había agotado una etapa previa de discusión con la EPS.

4.4.5. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Nueva EPS la siguiente información respecto de la paciente de la referencia: (i) copia de la historia clínica; (ii) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados; (iii) cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de que el paciente deba desplazarse de su vivienda para recibir la atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad; y finalmente, (iv) si en virtud de sus padecimientos se ha solicitado el servicio de enfermería 24 horas y qué respuesta se ha dado por parte de dicha entidad.

En escrito del 11 de marzo de 2015, la EPS señaló que la fueron autorizados los siguientes insumos a la señora Pérez de Montehermoso: (i) paquete de atención domiciliaria el 19 de febrero de 2015; (ii) pañitos húmedos el 19 de diciembre de 2014; (iii) pañal para adulto talla L por 120 el 7 de febrero de 2015, (iv) fórmula polimérica con fibra el 7 de febrero de 2015; (v) cuidador domiciliario 12 horas al día con fecha del 6 de junio de 2014 y 21 de enero de 2015; (vi) alquiler de cama mensual hospitalaria con fecha del 9 de septiembre de

2014; y (vii) traslado en ambulancia de baja complejidad el 8 de junio de 2014.

En la misma providencia de la referencia, se solicitó a la accionante enviar información respecto de su situación económica particular, sin obtener respuesta alguna.

4.4.6. Como se deriva de lo expuesto, en el asunto sometido a revisión, se solicita servicio de enfermería por 24 horas, atención de nutrición y dietética en casa, Diavion crema, pañitos húmedos, cama hospitalaria, silla de ruedas, pañales desechables, guantes, gasa, alimento gastro y transporte en ambulancia para citas.

De la información que obra en el expediente, se observa que en cuanto a la atención domiciliaria, los pañitos húmedos, los pañales, el alimento gastro o fórmula polimérica, la cama y el traslado en ambulancia, se encuentran satisfechos por parte de la EPS, por lo que se configura la existencia de un hecho superado.

En cuanto a la crema Diavion, no se observan elementos en el expediente que permitan determinar la necesidad de la misma, ni su relación con los padecimientos de la accionante, por lo que mal haría el juez de tutela en conceder insumos o medicamentos sobre los cuales no exista certeza de su funcionalidad frente a las patologías del paciente. Lo mismo ocurre respecto de los guantes y las gasas que se solicitan, en las que no se observa una justificación que permitan otorgar esos insumos.

Ahora bien, en lo que respecta a la enfermera por 24 horas, esta Sala encuentra que a la paciente se la ha proporcionado la atención y cuidado especializado por personal idóneo como auxiliares de enfermería cuando lo ha requerido. En consecuencia, tampoco se observa una necesidad adicional u orden médica que permita establecer el requerimiento de tal servicio. Por el contrario, se evidencia que la paciente necesita del cuidado propio que debe brindarle su familia, quien, como ya se ha dicho, tiene el deber de actuar solidariamente y proporcionar el acompañamiento requerido por la paciente. Adicionalmente, de lo obrante en el expediente, no hay razones para concluir que el cuidado de la señora represente una carga no soportable para la familia.

Finalmente, sobre la silla de ruedas, si bien la Sala entiende que esta es necesaria dado el estado de salud de la paciente y su incapacidad para movilizarse por sí misma, no se halló en el expediente elementos que pudieran dar indicios de que la familia no está en

capacidad de asumir su costo, incluso se le solicitó a la accionante información al respecto sin que se recibiera respuesta alguna. En consecuencia, mal haría el juez constitucional en ordenar a la EPS asumir el costo de tal insumo, cuando no se evidencia que realmente la paciente o sus familiares no puedan asumirlo, máxime cuando se trata de personas afiliadas al sistema de salud en el régimen contributivo.

4.5. Expediente T-4.635.787: Acción de tutela promovida por la señora María Betulia Jiménez Vega, como agente oficiosa de su hermana María Esther Jiménez Vega, contra la Nueva EPS

4.5.1. La señora María Esther Jiménez Vega tiene 88 años de edad y padece alzhéimer, por lo que su hermana María Betulia de 80 años se encarga de su cuidado. Se afirma en la demanda que el 10 de julio de 2014, se formuló un derecho de petición a la Nueva EPS solicitando el suministro de pañales, complemento nutricional y enfermera para el manejo de su cuidado especial, sin que para septiembre de 2014 se haya obtenido alguna respuesta. Por último, se señala que la agenciada se encuentra afiliada como cotizante activa categoría A.

Con fundamento en los hechos descritos, se pide el amparo del derecho de petición y que se ordene a la EPS dar respuesta a su solicitud.

4.5.2. En respuesta del 25 de septiembre de 2014, en cuanto a la solicitud de pañales, la Nueva EPS señaló que se trata de un insumo expresamente excluido del POS, por lo que la solicitud fue radicada ante el CTC, quien negó su autorización. En lo que respecta a la enfermera por 24 horas, indicó que lo que se pretende con dicha solicitud es reemplazar el acompañamiento que debe brindar la familia al paciente; mientras que frente al suplemento nutricional, se aclaró que ya fue autorizado

4.5.3. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) fotocopia del derecho de petición solicitando los insumos médicos; (ii) fotocopia de la respuesta en la que se señala que dichos insumos son no POS y que, por ello, no es factible su entrega; y (iii) fotocopia de la cédula de ciudadanía de la tutelante.

4.5.4. En sentencia del 1 de octubre de 2014, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá se limitó a estudiar la vulneración existente respecto del derecho de petición, por ello

consideró que no se la había otorgado la respuesta solicitada a la accionante y tuteló el citado derecho.

4.5.5. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Nueva EPS la siguiente información: (i) copia de la historia clínica; (ii) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados; (iii) cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de que el paciente deba desplazarse de su vivienda para recibir la atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad; y (iv) si en virtud de sus padecimientos ha solicitado el servicio de enfermería por 24 horas y qué respuesta se ha dado por parte de dicha entidad.

El 9 de marzo de 2015, la EPS manifestó que la paciente tiene 89 años de edad con diagnóstico de desnutrición, insuficiencia respiratoria y alzhéimer. De igual manera, se reporta autorización por “fórmula completa y balanceada” del 3 de marzo de 2015, y atención domiciliaria autorizada el 29 de enero de 2015.

En la misma providencia, se solicitó a la accionante enviar la siguiente información: (i) de qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste; (ii) de cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas; (iii) cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen; (iv) cuántos son sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc. Y, finalmente, (v) aportar, si las posee, las órdenes médicas de los insumos, servicios o prestaciones que solicita a través de la acción de tutela.

En respuesta del mismo 9 de marzo de 2015, se señaló que: (i) la señora María Esther tiene una pensión de un salario mínimo; (ii) su núcleo familiar está compuesto por tres hermanas de 89, 82 y 79 años, las cuales no pueden trabajar por sus múltiples padecimientos y avanzada edad. Todas derivan su sustento de la pensión de la hermana mayor. Afirman no tener hijos. (iii) La manutención proviene de la pensión de la hermana mayor y tienen un apartamento que habitan. (iv) En cuanto a los gastos señalan que ascienden a \$ 610.000 pesos, por concepto de alimentación, servicios públicos, transporte e implementos de aseo. Finalmente, (v) se anexa historia clínica en la que se lee “pte con presencia de úlcera a nivel de región sacra de mal olor con mal cuidado domiciliario ya que no realizan cambios de posición ni curaciones diarias ya que la pte convive con hermanas de la misma edad”. En

varias oportunidades se leen inscripciones parecidas.

4.5.6. Si bien en la presente acción de tutela se solicita el amparo del derecho de petición, es claro que de lo expuesto en el escrito de tutela, la demanda iusfundamental va encaminada a que se ordene el suministro de pañales, complemento nutricional y enfermera para el manejo del cuidado especial de la señora María Esther Jiménez Vega.

Así las cosas, lo primero que se observa es que la EPS accionada reportó la autorización de la “fórmula completa y balanceada” el 3 de marzo de 2015, por lo que respecto a dicha solicitud se configura un hecho superado.

Por su parte, en lo que atañe a la solicitud de pañales desechables, es preciso examinar si se cumplen las condiciones para ordenar por tutela el otorgamiento de insumos no POS. En este sentido, (i) se observa que en el caso concreto lo requerido es de vital importancia para preservar la vida digna, la integridad física y la salud de la señora María Esther Jiménez, en atención a su estado de postración, dependencia e incapacidad de sus hermanas de asistirle debidamente en sus labores cotidianas. Como se ha dicho en otras oportunidades en esta providencia, (ii) los pañales por su función específica no tienen sustitutos en el POS. (iii) En lo que respecta a la capacidad económica de la familia para asumir dicho gasto, es más que evidente que el mismo escapa a su situación financiera, en la medida en que son tres hermanas de avanzada edad que conviven y se mantienen con la pensión de la hermana mayor equivalente a un salario mínimo mensual, suma con la cual deben proveerse los gastos básicos y cubrir las necesidades que emergen de sus enfermedades geriátricas.

Finalmente, aunque no existe orden médica, (iv) esta Sala ya ha manifestado reiteradamente que en pacientes con las características de la señora María Esther Jiménez la necesidad de los pañales es tan obvia que es posible prescindir de la prescripción respectiva para ordenar su suministro. En consecuencia, esta Sala ordenará a la Nueva EPS, como se ha prescrito en otras oportunidades, que disponga el suministro de la cantidad suficiente para el uso de tres pañales diarios, hasta tanto un médico adscrito a la citada entidad valore a la paciente y determine la cantidad precisa de pañales a entregar.

4.5.7. Por otro lado, en lo que atañe a la prestación del servicio de enfermera por 24 horas, esta Sala considera que al analizar las condiciones particulares en las que habita la señora

María Esther Jiménez Vega, es claro que es necesario e indispensable que se le preste la atención especializada durante todo el día. Según se infiere de las pruebas aportadas en sede de revisión y de acuerdo con lo que se observa en la historia clínica, no existe en su núcleo familiar una persona que pueda brindarle un acompañamiento adecuado, teniendo en cuenta la avanzada edad de sus hermanas (79 y 82 años), quienes son su única compañía. Esta situación se refleja en las anotaciones de los médicos tratantes que se refieren a infecciones y padecimientos que sufre la señora por el descuido de sus heridas y la falta de atención a sus necesidades básicas. Así mismo, como se refirió en el punto anterior, la situación económica de las hermanas no les permite sufragar de forma particular el servicio de enfermería.

En virtud lo expuesto, y a partir de las circunstancias particulares y específicas del caso, es innegable que el cuidado de la paciente se convierte en una carga excesiva y de imposible realización para su núcleo familiar, al tratarse de dos mujeres de la tercera edad. Por lo tanto, con miras a procurar la protección de los derechos a la salud, a la integridad física y la vida digna de la señora María Esther Jiménez Vega, esta Corporación ordenará a la Nueva EPS que suministre atención por enfermera domiciliaria a la paciente durante las horas que ésta lo requiera, para lo cual deberá someterla a la valoración del médico tratante, quien establecerá las pautas en que deberá permanecer acompañada del profesional en enfermería.

4.6. Expediente T-4.672.057: Acción de tutela promovida por la señora Luz Ángela López Bedoya, como agente oficioso de su hermano Miguel Ángel López, contra Caprecom EPS

4.6.1. La agente oficiosa afirma que su hermano tiene 52 años de edad y fue diagnosticado con hipertensión, enfermedad renal hipertensiva con insuficiencia renal grado V terminal, esquizofrenia, HTA crónico y síndrome convulsivo.

De igual manera, indicó que debe recibir diálisis tres veces por semana y que dado su delicado estado de salud, solicitó a la EPS accionada que provea el transporte para asistir al tratamiento que debe recibir su hermano. Sin embargo, asegura que la entidad le ha manifestado que este debe correr por cuenta de los familiares del paciente.

Por último, manifestó que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte y asistir al centro médico respectivo.

4.6.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del señor Miguel Ángel López y, en consecuencia, se pide que se ordene a la EPS suministrar el transporte en ambulancia cada vez que su hermano lo requiera, así como el tratamiento integral al que haya lugar y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

4.6.3. En respuesta del 25 de septiembre de 2014, Caprecom EPS indicó que actualmente la IPS DAVITA SAS, entidad en la que el señor Miguel Ángel López recibe las diálisis, reconoce a los usuarios los gastos de transporte a través del servicio urbano. En cuanto al resto de solicitudes, indicó que son responsabilidad de la Dirección de Salud de Caldas.

Por su parte, la citada Dirección manifestó que al ser la patología del paciente una enfermedad de alto costo, le corresponde a la EPS asumir su tratamiento integral.

4.6.4. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) certificado de enfermedad terminal; (ii) fórmula médica en la que se ordena valoración prioritaria por otorrinolaringología, control por neurología y control por hemodiálisis; (iii) certificación de realización de procedimiento logaudiometría y audiometría de tonos puros aéreos y óseos; y (iv) hoja de evolución por médico, en la que consta que es un paciente de 51 años con los siguientes diagnósticos “enfermedad renal crónica en hemodiálisis SD compulsivo hipoacusia sensorial”.

También se adjuntan al expediente: (v) remisión de consulta médica, en la que se informa que es un paciente de 51 años de edad con alto riesgo cardiovascular por “ERC terminal en manejo con hemodiálisis día de por medio en controles con nefrología con regularidad”; (vi) reporte de atención en sala de hemo-diálisis; (vii) autorización para valoración por otorrinolaringología; y (viii) comunicación por parte de la IPS, en la que se informa que Caprecom EPS le comunicó la decisión de no contratar la prestación del servicio de salud, en la especialidad de nefrología requerida por el paciente sin argumento alguno. Finalmente, se acompaña epicrisis en la que se manifiesta que es un paciente con enfermedad renal crónica que requiere continuar en terapia de diálisis como medida de soporte vital.

4.6.5. En sentencia del 6 de octubre de 2014, el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales (Caldas) negó el amparo invocado. Para el efecto, tuvo en cuenta las

afirmaciones de la EPS, quien indicó que la IPS proporciona el transporte a sus usuarios, así mismo señaló que en comunicación con la agente oficiosa confirmó tal afirmación y reveló que se le proporciona entre 9.000 y 10.000 pesos para el transporte. Sin embargo, se señala que ella preferiría que la misma entidad se encargara de recoger a su hermano, pues éste no puede ir sólo y ella labora.

4.6.6. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó Caprecom EPS enviar la siguiente información: (i) copia de la historia clínica; (ii) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados; y (iii) cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de que el paciente deba desplazarse de su vivienda para recibir atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad. En respuesta radicada el 18 de marzo de 2015, se adjunta historia clínica en la que se evidencia que el señor padece insuficiencia renal terminal y que es paciente de hemodiálisis tres veces por semana en el Centro de Cuidado Renal Davita, sucursal Manizales. Por otra parte, se enlistan los servicios autorizados y rechazados, reiterando lo expuesto por el juez de instancia en lo que atañe al transporte.

En el mismo auto de la referencia, se le preguntó a la accionante sobre la situación económica del núcleo familiar y sobre los tratamientos requeridos para el agenciado, sin obtener respuesta alguna.

4.6.7. En esta oportunidad, la acción de tutela tiene por objeto que se ordene a la EPS demandada suministrar el transporte en ambulancia cada vez que el señor Miguel Ángel López Bedoya lo requiera, así como el tratamiento integral al que haya lugar y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

En lo que respecta al suministro de transporte, la Sala observa que el citado señor López Bedoya es un paciente sometido a diálisis tres veces por semana. Este procedimiento es indispensable para mantenerlo con vida, pues padece de insuficiencia renal en estado avanzado. Así mismo, se encuentra que la IPS encargada de realizar el referido tratamiento suministra el dinero para el transporte. Ante tal hecho, la Corte no constata vulneración alguna de los derechos invocados, sino una inconformidad de la accionante frente a la manera como se proporciona el servicio requerido.

En lo que respecta al suministro del tratamiento integral, la Sala considera que la pretensión invocada por la accionante tampoco está llamada a prosperar, pues ni del

material obrante en el expediente ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo, se advierte que exista una negación de servicios, por lo que no es posible conceder la tutela invocada a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros.

Finalmente, en cuanto a los copagos y las cuotas moderadoras, no es posible determinar si éstos afectan o no el mínimo vital, en la medida en que se determinan de acuerdo con el valor de ciertos servicios y el Índice Base de Cotización, y no existen elementos en el expediente que permitan establecer su valor. Así mismo se solicitó información a la accionante para conocer su situación económica y no se obtuvo respuesta alguna.

4.7. Expediente T-4.669.512: Acción de tutela promovida por el señor José William Pineda Ortiz, como agente oficioso de su madre Mariela Ortiz de Pineda, contra Coomeva EPS

4.7.1. El agente oficioso afirma que su madre tiene 82 años de edad, es beneficiaria en el régimen contributivo de salud y padece párkinson e hidrocefalia, razón por la cual le fue autorizada hospitalización en casa.

De su historia clínica se extrae que la señora padece “escaras sacras sobre infectada, hipotiroidismo, dislipidemia, hidrocefalia de presión normal, SD demencial y postración”.

El 16 de junio de 2014, el agente oficioso presentó una petición ante la EPS demandada, en la que solicito proporcionar el servicio de enfermería por 24 horas, cama hospitalaria, pañales y crema antiescara a favor de la señora Mariela Ortiz de Pineda. La EPS le respondió el 7 de julio de 2014 indicando que la usuaria recibe hospitalización en casa, que no hay orden médica para el servicio de enfermería 24 horas, y que los pañales, cama y demás artículos cosméticos están excluidos del POS.

Adicionalmente, reposa en el expediente una declaración juramentada ante el juez de primera instancia, en la cual, el accionante, además de confirmar lo señalado en el escrito de demanda, adiciona que la señora Ortiz de Pineda no tiene ingresos y depende de él. Sobre el particular afirma que es mensajero independiente y gana alrededor de \$ 400.000 pesos mensuales repartiendo volantes. Que sus gastos ascienden a \$ 268.000 por alimentación, \$ 77.000 por un alimento que necesita la agenciada que se llama Proteinex, \$ 57.000 en pañales por 15 días, \$ 74.000 que paga por salud mensualmente y \$ 60.000 por alojamiento. Por último, además de los insumos referidos, solicita el suplemento nutricional

Proteinex y aporta orden médica.

4.7.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita que se amparen los derechos a la salud y a la vida de la señora Mariela Ortiz de Pineda y, en consecuencia, se ordene a la EPS suministrar el servicio de enfermería 24 horas, cama hospitalaria, pañales desechables, crema antiescaras y el suplemento nutricional Proteinex.

4.7.3. En respuesta del 12 de agosto de 2014, Coomeva EPS señaló que respecto de los pañales son no POS y no fueron solicitados ante el CTC. Por su parte, las cremas antiescaras están excluidas del plan de coberturas. En lo que concierne a la solicitud de enfermera por 24 horas, expuso que no está cubierto por el POS, que el cuidado domiciliario le corresponde al núcleo familiar y que la paciente tiene manejo por médico domiciliario, el cual no ha ordenado dicho servicio. Por último, indicó que la paciente no recibe medicación endovenosa, ni está conectada a un respirador artificial que amerite el manejo por auxiliar de enfermería.

4.7.4. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del tutelante y de la agenciada; (ii) evolución medica presentada por el Hospital en Casa de contenido ilegible; (iii) historia clínica en la cual se lee: “Paciente con DX: escaras sobreinfectadas, Ant, HTA, Hipotiroidismo, Dislipidemia, Hidrocefalia de presión normal, SD demencia y postración.”

Aunado a lo anterior, (iv) se encuentra epicrisis en la cual se lee: “Paciente femenina de 82 años con antecedentes de HTA, hipotiroidismo, dislipidemia, hidrocefalia, síndrome demencial, postración, se trata de una paciente conocida en la institución, por la frecuencia en las hospitalizaciones. Fue enviada de home care por sobreinfección de escaras trocantericas, al examen físico se encuentra zona de presión grado 1 en región sacra, ulcera por presión grado III.”

También se acompaña: (v) petición dirigida a Coomeva EPS, en la cual el accionante solicita servicio de enfermería por 24 horas, cama hospitalaria, pañales desechables y crema antiescaras. Y respuesta a la citada petición, en la que la EPS indica que el médico tratante no ha ordenado el servicio de enfermería y que, por ello, no se puede autorizar el servicio. En cuanto a la entrega de pañales desechables y pañitos húmedos, manifiesta que son un elemento de aseo y no de salud, más allá de que se encuentran excluidos del POS. De igual

forma señala que la cama hospitalaria no hace parte de un dispositivo médico de uso humano, sino un elemento de internación o de hospitalización.

4.7.5. En sentencia del 16 de agosto de 2014, luego de analizar los requisitos para inaplicar las exclusiones del POS, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali con función de control de garantías decidió ordenar a Coomeva EPS suministrar el suplemento Proteinex. Sin embargo negó los demás insumos por no obrar orden médica.

4.7.6. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó al agente oficioso enviar la siguiente información respecto de la señora Mariela Ortiz de Pineda: (i) de qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste; (ii) de cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas; (iii) cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen; (iv) cuántos son sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc. Y, finalmente, (v) aportar, si las posee, las órdenes médicas de los insumos, servicios o prestaciones que solicita a través de la acción de tutela.

Ante tal requerimiento, en respuesta del 19 de marzo de 2015, el accionante manifestó que: (i) la señora Mariela Ortiz no cuenta con ingresos propios; (ii) su núcleo familiar está compuesto por ella y el agente oficioso que es su hijo y que trabaja en oficios varios en un edificio medio tiempo; (iii) la señora Ortiz no tiene renta ni propiedades; (iv) su manutención proviene de los ingresos de su hijo y sus gastos son aproximadamente de \$ 170.000 pesos por alimentación, \$ 100.000 por alojamiento, \$ 80.000 por salud, \$ 50.000 por transporte y \$ 30.000 por pañales “menudeados”. Con lo anterior, aporta certificación laboral (\$ 430.000 pesos mensuales), fotocopia de la cédula, registro civil del agente oficioso, recibos por costos de alimentación y alojamiento.

En la misma providencia de la referencia, se solicitó a Coomeva EPS enviar la siguiente información respecto de la paciente: (i) copia de la historia clínica; (ii) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados; y (iii) si en virtud de sus padecimientos ha solicitado el servicio de enfermería 24 horas y qué respuesta se ha dado por parte de dicha entidad. En respuesta del 13 de marzo de 2015, la citada EPS informó que la historia clínica es un documento de reserva, por lo cual no la aporta y que no ha incumplido con la prestación del servicio de salud. Adjunta una lista de servicios autorizados. Sin embargo, no se puede

determinar a cuál de las dos pacientes, sobre las cuales se le pidió la información, pertenece a cada lista.

4.7.7. Las pretensiones de esta acción de tutela están encaminadas a solicitar que se ordene el servicio de enfermería por 24 horas, cama hospitalaria, pañales desechables, crema antiescaras y el suplemento nutricional Proteinex.

Al respecto, frente a los insumos como cama hospitalaria, pañales, crema antiescaras y suplemento nutricional, esta Sala tendrá en cuenta nuevamente las consideraciones expuestas anteriormente y las reglas de inaplicación de las exclusiones del POS. Así las cosas, se observa (i) la estrecha relación entre el suministro de estos servicios y la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física y a la salud de la paciente, por razón de su estado de postración, dependencia total y desnutrición. De igual forma, (ii) estos elementos no tienen sustitutos incluidos en el POS por su específica función. Al analizar (iii) la capacidad económica del accionante y su progenitora, se evidencia que su sustento se deriva de los ingresos que obtiene el primero, cuyo monto es inferior a un salario mínimo, de lo que se infiere que su incapacidad económica se encuentra suficientemente probada.

Por último, (iv) en relación con el requisito de la existencia de orden médica, se tiene que sólo se cumple para el suplemento nutricional. Sin embargo, se observa que el resto de insumos se encuentran sujetos al criterio de necesidad, en razón del estado de postración en el que se halla la señora Mariela Ortiz Pineda, su dependencia total y su delicada situación de salud. Por lo tanto, al igual que en casos analizados anteriormente, se concluye que es posible prescindir de las órdenes médicas respectivas en estos casos.

4.7.8. Por lo demás, en lo que respecta al servicio de enfermería 24 horas, esta Sala entiende que la paciente requiere de cuidado y atención permanente, razón por la cual su hijo labora sólo medio día. Aunado a lo anterior, esta Sala no encuentra elementos que evidencien la necesidad de la prestación de tal servicio, pues lo que se demanda es un apoyo en necesidades básicas, para lo cual se activa el principio de solidaridad. En consecuencia, la Corte negará esta pretensión.

4.8. Expediente T-4.647.126: Acción de tutela promovida por la señora Arnelly Mosquera Castillo, como agente oficiosa de su madre Sixta Tulia Castillo Lazo, contra la Nueva EPS

4.8.1. La señora Sixta Tulia Castillo Lazo tiene 79 años de edad y se encuentra afiliada al sistema de salud en el régimen contributivo como cotizante. Según se afirma en la demanda, padece las secuelas de un ACV isquémico, por lo que se encuentra permanentemente en cama con estado funcional limitado y con sangrado rectal intenso.

Por su delicado estado de salud, la citada señora estuvo hospitalizada en varias ocasiones, entre ellas entre el 12 y el 22 de abril del 2014, fecha esta última en la cual se le dio de alta y se le autorizó un enfermero en casa. Sin embargo, el día 24 del mismo mes y año, debió ser hospitalizada nuevamente y al regresar a su residencia se le informó que no contaría con el enfermero a domicilio.

De acuerdo con la accionante, el estado de salud de su madre empeoró por no contar con el enfermero en casa, por lo que solicitó a la EPS proporcionar el servicio nuevamente, ante lo cual se le informó que debía dirigirse a la IPS encargada de suministrarlo, esta a su vez indicó que la EPS debía autorizarlo, por lo que afirma que se encuentra en un “callejón sin salida”.

4.8.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita que se ordene a la EPS suministrar el servicio de enfermería por 24 horas, pañales desechables, pañitos húmedos, crema para quemaduras presentadas por incontinencia y sangrado, así como el tratamiento integral al que haya lugar.

4.8.3. En respuesta del 14 de julio de 2014, la Nueva EPS indicó que la paciente está siendo atendida por paquete de atención domiciliaria con la IPS Cuidarte en Casa, el cual fue autorizado desde enero de 2014. En seguida explica el contenido de dicho paquete, entre cuyos beneficios se otorga visitas de médico general, visitas jefe de enfermería, visita de psicología, visita de nutricionista, visita de auxiliar de enfermería, terapias, visita de trabajo social, toma de muestras de laboratorios, elementos quirúrgicos y los equipos necesarios. Finalmente, sostiene que no se encuentran registros clínicos pendientes que incluyan órdenes por pañales, pañitos húmedos y crema antiescaras.

Por su parte, la IPS Cuidarte en Casa afirmó que la señora Sixta Tulia Castillo Lazo ha sido asignada para su cuidado domiciliario desde el 22 de abril de 2014, lo que incluye: visita médica mensual, terapias respiratorias diarias, terapias físicas: 20 por mes, terapias de fonoaudiología: 3 por semana, cuidados de enfermería durante los primeros días de

deshospitalización y sonda vesical a permanencia. Aunado a lo anterior, indicó que la asignación de auxiliar de enfermería está condicionado al diagnóstico clínico.

4.8.4. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) historia clínica de la paciente valorada por urgencias del 24 al 26 de abril de 2014, con el diagnóstico de sangrado rectal (rectorragia) y estado funcional limitado. Se encuentra, adicionalmente, que con anterioridad había ingresado a urgencias por la misma patología en dos ocasiones; (ii) exámenes de laboratorio; (iii) evaluación médica en la que se ordena terapias físicas, terapias respiratorias, fonoaudiología, valoración por nutricionista, visitas para valoración médica cada 15 días y medicamentos por 30 días; orden médica por “glytrol ultrapack suspensión oral bolsa. 1500 ml” y “1500 ml, para 24 horas por gastrostomía, para 22 días”.

Finalmente, aparece (vi) fotocopia de la cédula de la paciente y (vii) una certificación de procedimientos referentes a la aplicación de unidad de glóbulos rojos o eritrocitos, sin complicaciones. De igual forma, terapia respiratoria, sin complicaciones. Y, terapia física, en donde consta ser una paciente en delicadas condiciones y postrada en cama.

4.8.5. En sentencia del 10 de julio de 2014, el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali negó el amparo solicitado, al considerar que la EPS no se ha negado a suministrar los servicios requeridos por la paciente, y tampoco se evidencia orden médica o necesidad de los insumos que solicita.

4.8.6. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Nueva EPS la siguiente información: (i) copia de la historia clínica; (ii) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados a la paciente; (iii) cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de que la señora Castillo Lazo deba desplazarse de su vivienda para recibir atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad; y (iv) finalmente, si en virtud de sus padecimientos ha solicitado el servicio de enfermería 24 horas y qué respuesta se ha dado por parte de dicha entidad.

Sobre el particular, además de adjuntar la historia clínica, la EPS realiza una lista de servicios autorizados, en la que se observa el paquete de atención domiciliaria autorizado el 2 de marzo de 2015, y paquete de atención domiciliaria post evento neurológico autorizado el 7 de julio de 2014.

4.8.7. En esta solicitud de amparo, como ya se dijo, las pretensiones consisten en que se ordene a la EPS accionada el suministro de servicio de enfermería por 24 horas, pañales desechables, pañitos húmedos, crema para quemaduras presentadas por incontinencia y sangrado, así como el tratamiento integral al que haya lugar.

En lo que respecta al servicio de enfermería por 24 horas, no se demostró en el expediente que no exista en el núcleo familiar de la señora Castillo Lazo una o varias personas que puedan hacerse cargo de su cuidado personal, en virtud del deber de solidaridad y del acompañamiento propio que deben proporcionarse las familias. De igual manera, se observa en el material probatorio, que la citada señora recibe servicio de hospitalización en casa (según orden del 2 de marzo de 2015), por virtud del cual los profesionales de la salud asisten periódicamente a su domicilio para atender sus requerimientos y enseñar a los familiares los cuidados básicos a tener para con la paciente.

Por otro lado, en lo que atañe a los pañales, pañitos húmedos y cremas, si bien esta Sala encuentra que tales insumos representan un gran alivio para los padecimientos que aquejan a la señora Castillo Lazo dado su estado de salud, no puede pasar por alto que no existe evidencia suficiente que permita establecer que la familia de la paciente no tiene la capacidad económica para cubrir los gastos que genera la compra de tales insumos, máxime cuando figura como cotizante en el régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, y se guardó silencio respecto del requerimiento realizado por esta Corporación. Por lo tanto, en el presente asunto, no se encuentran satisfechos en su totalidad los requisitos para inaplicar las exclusiones del POS.

Por último, en lo que respecta a la solicitud de la actora para que le sea suministrado tratamiento integral a su progenitora, la Sala encuentra que la pretensión invocada no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo, se advierte que exista una negación de servicios en salud, más allá de la reclamación de los insumos que en esta tutela se realiza, por lo que no es posible para precaver eventuales o hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales.

4.9. Expediente T-4.661.335: Acción de tutela promovida por la señora Zuleima Márquez Mulford, en representación de su hijo Jean Pier Barraza Márquez, contra Saludcoop EPS

4.9.1. El menor Jean Pier Barraza Márquez de un año de edad fue diagnosticado con anemia de células falciforme, por lo que ha sido tratado en la Clínica Cartagena del Mar a través de hematólogo pediatra oncólogo. De igual forma, se afirma que por la gravedad de la enfermedad y sus múltiples consecuencias, el menor necesita la atención constante de distintos especialistas.

Se alega que los médicos tratantes ordenaron una serie de medicamentos frente a los cuales la EPS ha incumplido su entrega. Además que se le programó control por infectología mensualmente en la ciudad de Barranquilla, y no cuenta con recursos para sufragar el transporte, así como para cancelar los valores de copagos y cuotas moderadoras.

4.9.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor Jean Pier Barraza Márquez y, en consecuencia, se ordene a la EPS suministrar los medicamentos ordenados por los médicos tratantes y que no han sido entregados. Por otra parte, se pide que se reconozca el traslado desde barranquilla hasta Cartagena, alojamiento y alimentación del menor y un acompañante a sus citas mensuales por infectología, e igualmente se ordene la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

4.9.3. En respuesta del 15 de julio de 2014, la EPS informó que en cuanto a los medicamentos se presenta un hecho superado, por cuanto los mismos fueron debidamente entregados. En relación con el transporte, asegura que no existen suficientes especialistas en la ciudad y por ello fue remitido a barranquilla, pero que no le corresponde asumir el costo del mismo.

4.9.4. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) historia clínica del 7 de julio de 2014 en la que se constata que el menor padece de anemia con células falciformes electroforesis de HB con HBS 65%, en tratamiento con ácido fólico 1MG y zinc; (ii) autorización de servicios del 21 de junio de 2014, en la que el médico tratante dispone la entrega de “sulfato de zinc x2 mg/ml sol oral”; (iii) historia clínica ambulatoria, en donde consta que el paciente tiene anemia de células falciformes, se incluyen reportes del 27 de marzo de 2014 sobre “HBSAG Negativo. VIH negativo ecocardiograma”.

De igual forma se acompañan: (i) autorización de medicamento del 30 de abril de 2014, en

la que se ordena la entrega de ácido fólico y sulfato de zinc por 30 días; (ii) registro civil de nacimiento en el que aparece que nació el 11 de marzo de 2013; y (iii) fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Zuleima Márquez Mulford.

4.9.5. En sentencia del 21 de julio de 2014, en lo que respecta a los medicamentos solicitados, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena declaró la carencia de objeto por hecho superado. Bajo la lógica de que no se evidenciaban citas pendientes negó el transporte. Finalmente, en cuanto a la exoneración de copagos, sostuvo que el menor no padece una enfermedad catastrófica o ruinosa, por lo que no es procedente tal exoneración.

4.9.6. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador le solicitó que informara qué tratamientos recibe actualmente el menor Jean Pier Barraza Márquez para los cuales deba desplazarse de su vivienda y cuánto gasta en tal desplazamiento. Por otra parte, se solicitó resolver el siguiente cuestionario: (i) de qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste; (ii) de cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas; (iii) cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen; y (iv) cuántos son sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc.

En respuesta del 13 de marzo de 2015, la accionante indicó que el menor debió desplazarse tres veces a la ciudad de barranquilla hasta el mes de agosto de 2014 para recibir tratamiento de infectología, que actualmente los controles son cada cuatro meses. Los gastos para este desplazamiento son de \$ 80.000 pesos. El sustento del núcleo familiar es un salario mínimo que devenga su esposo, quien es el único que trabaja. Dicho núcleo familiar está compuesto por la madre de su esposo, la pareja y tres hijos. En cuanto a sus gastos mensuales señalan que pagan por arriendo \$ 500.000 pesos, en servicios públicos \$ 70.000, en alimentación \$ 200.000, por lo que se ven obligados a pedir dinero prestado para sustentar sus gastos.

De igual forma, en la misma providencia en cita se solicitó a Saludcoop EPS información sobre los servicios que han sido solicitados, autorizados y/o negados al paciente, sin obtener respuesta alguna.

4.9.7. Esta acción está encaminada a solicitar que se ordene a Saludcoop EPS suministrar al

menor Barraza Márquez algunos medicamentos ordenados por los médicos tratantes y que no han sido entregados, así como el traslado desde la ciudad de Barranquilla hasta Cartagena, alojamiento y alimentación para el menor y un acompañante a sus citas mensuales por infectología. Por último, se pide la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

4.9.7.1. En primer lugar, se confirmará la decisión adoptada por el juez de instancia, en lo que respecta a los medicamentos solicitados, pues de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que se configura la existencia de un hecho superado.

4.9.7.2. En segundo término, en cuanto al transporte del menor y un acompañante desde la ciudad de Barranquilla hasta Cartagena; esta Sala se remitirá a las consideraciones ya expuestas sobre la materia, para determinar si debe o no la entidad accionada asumir el costo de dicho traslado. Así las cosas, por una parte, es necesario analizar si el procedimiento o tratamiento respecto del cual se solicita el transporte es indispensable para garantizar los derechos a la salud, a la integridad y a la vida del paciente. Sobre el particular, se tiene que el menor padece de anemia de células falciforme o anemia drepanocítica, enfermedad que le genera dificultades a nivel inmunológico y lo expone de manera extraordinaria al contagio de infecciones, entre otras consecuencias de este padecimiento[137]. Por ello debe ser atendido periódicamente por un especialista en infectología, lo que demuestra que los controles son de vital importancia para preservar al paciente en buen estado de salud, pues la prevención y curación de infecciones derivadas de su patología se relacionan de forma directa con la preservación de su integridad e incluso su vida.

Y, por la otra, se debe establecer si el paciente y sus familiares cercanos cuentan o no con los recursos económicos para atender el costo del traslado. Frente a este requerimiento, es preciso recordar que esta Corporación ha manifestado en anteriores ocasiones que en algunas circunstancias se presume la incapacidad económica de las familias o personas, una de ellas se presenta cuando el sustento se deriva de un salario mínimo mensual[138], tal y como ocurre el caso sometido a revisión, en el que una familia de cinco integrantes (tres hijos y los padres) subsiste con el salario básico devengado por el padre. En consecuencia, esta Sala concluye que la familia del menor Barraza Márquez no cuenta con los recursos necesarios para asumir el gasto que les significa trasladarse hasta la ciudad de

Cartagena para asistir a las citas con el especialista en infectología.

Bajo este contexto y en lo que respecta al acompañamiento del paciente para asistir a tales citas, se recuerda que cuando se trata de menores de edad o de personas en situación de discapacidad, el servicio de transporte y alojamiento al usuario y a un acompañante también ha sido reconocido con cargo a las EPS, cuando se cumplen los siguientes requisitos: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”[139]. Al respecto, el tema de la capacidad económica de la familia ya fue abordado, por lo que resta el examen de las dos primeras exigencias. Éstas se consideran satisfechas, en la medida en que se observa que se trata de un paciente de escasos 2 años de edad, que depende del cuidado y atención permanente de sus familiares.

En virtud de lo anterior, esta Sala concluye que Saludcoop EPS deberá suministrar al menor Jean Pier Barraza Márquez y un acompañante el transporte para asistir en la ciudad de Cartagena a las citas de control por infectología, las veces que se ordene por los médicos tratantes.

4.9.7.3. Por último, en lo concerniente a la exoneración de los pagos moderadores, como se ha explicado en casos anteriores, es necesario analizar la capacidad económica de la accionante frente al costo que le correspondería asumir. Al respecto, se tiene que los ingresos del núcleo familiar equivalen a un salario mínimo mensual, por lo que el menor se encuentra afiliado en Categoría A, lo que supone asumir por concepto de cuota moderadora un valor de \$ 2.400 pesos por servicio prestado. Tal suma se observa que representa una barrera para el acceso al servicio de salud del menor Jean Pier Barraza, teniendo en cuenta que dada la gravedad de su enfermedad debe asistir constantemente a citas con especialistas que, sumadas, generan un gasto que desborda la capacidad de pago de la familia, en razón a que sus ingresos no son suficientes para costear las necesidades básicas del hogar, tal como se constató en sede de revisión. En consecuencia, respecto de esta pretensión también se otorgará el amparo solicitado, cuya orden se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

4.10. Expediente T-4.673.080: Acción de tutela promovida por la señora María Eugenia Celis Duarte, como agente oficiosa de su madre Juana Duarte de Celis, contra Saludtotal EPS

4.10.1. La señora Juana Duarte de Celis tiene 83 años de edad y un diagnóstico de hipotiroidismo, obesidad y depresión. Adicionalmente reside en un hogar geriátrico, por cuanto su familia no puede cuidarla directamente por la necesidad de trabajar, entre otras, para cubrir sus necesidades básicas.

El 19 de agosto de 2014, presentó un derecho de petición a la EPS demandada, en el que solicitó el otorgamiento de una enfermera por 24 horas y el suministro pañales. Ambas solicitudes fueron resueltas de forma desfavorable, en un escrito que no tiene sello ni firma de la entidad responsable.

4.10.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita el amparo de los derechos a la salud y a la vida de la señora Duarte de Celis y, en consecuencia, se ordene a Saludtotal EPS suministrar el servicio de enfermería y los pañales desechables que reclama.

En respuesta del 19 de septiembre de 2014, la EPS accionada indicó que a la señora Duarte de Celis se le han suministrado todos los servicios y medica-mentos requeridos que han sido ordenados por los médicos tratantes. En la última visita domiciliaria, se reportó que en el hogar geriátrico está en compañía de un fisioterapeuta y un auxiliar de enfermería, quienes no evidenciaron alteraciones en la salud de la paciente. Adicionalmente se indicó que en dicho lugar existen las condiciones para apoyarla en sus labores cotidianas, lo que excluye la necesidad de otorgar el servicio de enfermería. Por último, en cuanto a los pañales, indicó que no existe orden médica.

4.10.3. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) petición instaurada el 19 de agosto de 2014, en la que la accionante solicita el servicio de enfermería por 24 horas y pañales desechables; (ii) respuesta a dicha solicitud, en la que la entidad le informa que su progenitora está incluida en el programa de atención domiciliaria, por lo que esas solicitudes deben realizarse al médico que hace las visitas; (iii) fotocopia de la cédula de la señora María Eugenia Celis Duarte; (iv) control por cardiología, en el que consta la presencia de epilepsia, marcapaso ventricular, hipotiroidismo y episodio sincopal; (v) historia clínica del 29 de mayo de 2014 y consulta en unidad de atención domiciliaria, en la que se lee: “paciente con 85 años de edad. Está en hogar geriátrico, en compañía de

personal y familia que menciona ha estado estable.” Antecedentes: “HTA, Hipotiroidismo, obesidad, depresión, Bursitis de hombros. Síndrome epiléptico parcial área motora suplementaria, EPOC, broncoespasmo, ulcera gástrica, gastritis crónica leve, portadora de marcapaso definitiva.” Y, finalmente, un listado de todas las autorizaciones que ha realizado la entidad a la accionada.

4.10.4. En sentencia del 24 de septiembre de 2014, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga negó el amparo solicitado, al considerar que no existe una orden medica que justifique los insumos requeridos.

Con posterioridad, en auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador libró oficio a la señora María Eugenia Celis Duarte, para que enviara la siguiente información respecto de la señora Duarte de Celis: (i) de qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste; (ii) de cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas; (iii) cuáles son sus fuentes de ingreso y a cuánto equivalen; (iv) cuántos son sus gastos mensuales por concepto de manutención, vivienda, transporte, salud, etc. Y, finalmente, (v) aportar, si las posee, las órdenes médicas de los insumos, servicios o prestaciones que solicita a través de la acción de tutela.

En respuesta del 12 de marzo de 2015, la accionante informó: (i) que la señora Duarte de Celis sobrevive gracias a su ayuda y que no tiene ingresos propios (es beneficiaria en el régimen contributivo); (ii) su núcleo familiar está compuesto por 8 hijos de los cuales uno es pensionado, dos son comerciantes, tres se dedican al hogar, una es discapacitada y otro no se conoce su paradero; (iii) afirma no tener fuentes de ingreso a excepción de lo que le dan sus hijos, es decir, los nietos de la señora Duarte de Celis; (iv) en el hogar geriátrico paga \$1.200.000 pesos que los cubren dos de los hijos de la agenciada, y que en pañales y cremas gasta \$900.000; (v) afirma que la llevó a dicho hogar porque ya no es capaz de ayudarla con las labores diarias en razón de su peso.

4.10.5. En la presente acción de tutela, la agente oficiosa solicita que se ordene a la EPS demandada suministrar a su progenitora el servicio de enfermería 24 horas y pañales desechables.

Frente a la pretensión relacionada con el servicio de enfermería por 24 horas, esta Sala reconoce y entiende que el estado de salud de la paciente, según lo demostrado en el

expediente, amerita de cuidado y atención permanente. Con todo, como se ha señalado en otros casos analizados en esta misma providencia, es también un deber de las familias colaborar con el cuidado de los pacientes, mientras éstos se encuentran por fuera de los centros hospitalarios, en virtud del principio de solidaridad. En el asunto sub-judice, está comprobado que la señora Juana Duarte de Celis reside en un hogar geriátrico, lugar en el que cuenta con acompañamiento diario de personal idóneo para prestarle el apoyo que requiere, de allí que no resulta razonable que el sistema de salud, estructurado en los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, asuma la prestación del servicio reclamado, cuando se observa que la señora se encuentra debidamente amparada en sus necesidades de salud.

Por su parte, en cuanto a la pretensión relacionada con los pañales, la Sala considera que se encuentran satisfechos aquellos requisitos vinculados con la necesidad e imposibilidad de sustituir el insumo. No obstante, no se observa que la familia de la señora Juana Duarte carezca de los recursos para proporcionar los pañales que ésta requiere, pues se evidencia en el expediente que, en primer lugar, la señora tiene 8 hijos de los cuales cuatro perciben ingresos; y en segundo lugar, se cubren los gastos de un hogar geriátrico, en el cual pagan alrededor de \$1.200.000 pesos mensuales, según relata la accionante. En conclusión, esta Sala advierte que no se observa el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para inaplicar las exclusiones del POS, en especial la exigencia relacionada con la falta de capacidad económica.

4.11. Expediente T-4.631.501: Acción de tutela promovida por la señora Arcilia María Martínez Bolívar, como agente oficioso de Diana Patricia Ortega Vergara, contra Comfacor EPS

4.11.1. La señora Diana Patricia Ortega Vergara tiene 23 años de edad y hace parte del régimen subsidiado de salud. Según se afirma, padece hidrocefalia congénita y retardo mental, patologías que han sido tratadas en la cabecera municipal de San Bernardo del Viento y en Montería.

La agente oficiosa afirma que residen en el corregimiento de Brisas del Mar y que deben desplazarse tres días a la semana a San Bernardo del Viento y una vez al mes a Montería para los controles y citas médicas. Por lo anterior, el 6 de junio de 2014, solicitó a la EPS

Comfacor que suministrara los gastos del transporte para cumplir con los controles y citas médicas y a la fecha de interposición de la tutela no había obtenido respuesta.

Finalmente, asegura que no posee los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos de transporte, en la medida en que se encuentra desempleada.

4.11.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita que se ordene a la EPS demandada suministrar a la señora Ortega Vergara y a un acompañante el transporte de ida y regreso desde su residencia hasta Montería, así como el transporte de ida y regreso hasta San Bernardo del Viento tres veces a la semana. En el término concedido por la autoridad judicial de primera instancia, no se realizó pronunciamiento alguno por la entidad demandada.

4.11.3. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) fotocopia de historia clínica de la señora Diana Patricia Ortega Vergara; (ii) fotocopia del derecho de petición en el que se solicitó transporte y viáticos; (iii) copia de la autorización de terapias físicas; y (iv) certificación de la IPS Solosalud en la que consta que la joven Diana Patricia Ortega Vergara había recibido 5 sesiones de terapia física en este centro ubicado en el municipio de San Bernardo del Viento, Córdoba, para el 19 de agosto de 2014.

4.11.4. En sentencia del 27 de agosto de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Bernardo del Viento decidió declarar improcedente la acción por falta de legitimación por activa, al respecto consideró que no se encontró acreditado que la joven no pudiera actuar por sí misma y que, adicionalmente, no hay evidencia de que la accionante sea familiar de la afectada por no coincidir sus apellidos.

4.11.5. En Auto del 24 de febrero de 2015, se solicitó a Comfacor EPS información relacionada con los tratamientos prestados y asumidos, sin obtener respuesta alguna. De igual manera, se requirió a la accionante para conocer sobre los tratamientos que requieren el desplazamiento de la agenciada, así como los gastos y su situación económica, sin obtener -igualmente- respuesta alguna.

4.11.6. Como se observa de lo expuesto, en la acción de tutela que se analiza a continuación, la accionante solicita que se ordene a la EPS Comfacor suministrar el

transporte de ida y regreso desde su lugar de residencia hasta Montería, así como hasta San Bernardo del Viento tres veces a la semana.

4.11.6.1. En primer lugar, esta Corporación no encuentra reparo alguno en cuanto a la legitimación por activa de la peticionaria, pues, como se señaló en el acápite respectivo de esta providencia, además de la posibilidad de solicitar la tutela de los derechos fundamentales propios y de los hijos menores de edad, existe la alternativa de buscar el amparo de los derechos ajenos mediante la figura de la agencia oficiosa, para lo cual deberán cumplirse dos requisitos: (i) demostrar la imposibilidad del titular del derecho de actuar en nombre propio y (ii) manifestar que se actúa en dicha calidad, o que lo mismo se infiera de la demanda de tutela.

En el presente asunto, si bien no se prueba que la señora Arcilia María Martínez Bolívar sea familiar de Diana Patricia Ortega Vergara, sí es claro que la joven padece de patologías que le impiden actuar por sí misma, al tener hidrocefalia congénita y retardo mental. Por ello y en virtud de la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, esta Sala dará prevalencia al examen de fondo sobre los requisitos de forma que puedan obstaculizar el acceso a la administración de justicia.

4.11.6.2. Una vez precisado el tema relacionado con la procedencia de la acción, se estudiará la pretensión relacionada con el suministro de transporte desde el corregimiento de Brisas del Mar hasta Montería y San Bernardo del Viento para que la joven Ortega Vergara asista a sus terapias.

Sobre el particular, se observa en el expediente que éste se hace necesario para que la citada joven reciba las terapias físicas ordenadas por su médico tratante, las cuales son realizadas en la IPS SoloSalud, situada en el municipio de San Bernardo del Viento. Dichas terapias representan para la paciente la posibilidad de mejorar su calidad de vida y estado de salud, mermando las consecuencias negativas de sus padecimientos, por lo tanto son de vital importancia para protección de sus derechos a la salud y a la vida digna. Adicional a lo anterior, la usuaria se encuentra en el régimen subsidiado, lo que, como ya se ha dicho, es prueba suficiente para presumir la incapacidad económica para asumir ese servicio.

En consecuencia, esta Sala de Revisión ordenará a Comfacor EPS suministrar el transporte de la Joven Diana Patricia Ortega Vergara y a un acompañante desde el corregimiento de

Brisas del Mar hasta la cabecera municipal de San Bernardo del Viento, con el fin de asistir a las terapias físicas ordenadas por su médico tratante. No sobra destacar que la necesidad del acompañamiento se justifica en la enfermedad que sobrelleva la paciente.

4.11.6.3. Por último, en cuanto al traslado a la ciudad de Montería, si bien la actora lo solicitó, no obra en el expediente información que permita determinar que la joven Diana Patricia Ortega recibe algún tipo de tratamiento en dicha ciudad, pues no se aportó ninguna orden en ese sentido.

4.12. Expediente T-4.635.462: Acción de tutela promovida por la señora Alicia Ortiz contra la Nueva EPS

4.12.1. La señora Alicia Ortiz de 77 años de edad afirma que es pensionada por invalidez, padece artritis reumatoide y se encuentra afiliada a la Nueva EPS. Dice que su pensión corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por la enfermedad que padece, sostiene que no puede realizar adecuadamente sus actividades cotidianas por sí misma, circunstancia que se agrava por el hecho de vivir sola y no tener quien le ayude con sus labores diarias. De igual manera, señala que no cuenta con los recursos suficientes para contratar a alguien, por lo que requiere la asistencia de una enfermera domiciliaria.

En su respuesta a la solicitud de amparo, la Nueva EPS indicó que la accionante recibe plan de atención domiciliaria de paciente crónico con terapias, que lo que ella solicita es un cuidador, lo cual no corresponde a la EPS.

4.12.2. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) servicios autorizados, en los que se evidencia que se ha autorizado consulta con especialista en reumatología, paquete de atención domiciliaria de paciente crónico con terapias (mensual). Del citado documento se infiere que se ha realizado visita de jefe de enfermería y auxiliar de enfermería, para realizar cambios de sondas, curaciones y entrenamiento del cuidador.

4.12.3. En sentencia del 8 de septiembre de 2014, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá negó lo solicitado, al no encontrar en el expediente que el médico tratante hubiese

ordenado el servicio requerido.

Con posterioridad, en auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Nueva EPS la siguiente información respecto de la paciente: (i) copia de la historia clínica; (ii) relación de servicios que han sido solicitados, autorizados y/o negados; y (iii) explicación acerca de si en virtud de esos padecimientos se ha solicitado el servicio de enfermería y qué respuesta se ha brindado.

En escrito del 9 de marzo de 2015, la EPS manifestó que se trata de una paciente de 77 años de edad con diagnóstico de artrosis, la cual tiene autorización de atención domiciliaria desde el 2 de marzo del año en cita, el cual incluye: visita de médico general, visitas de jefe de enfermería, visita de psicología, visita de nutricionista, visitas de auxiliar de enfermería, visita de trabajo social, toma de muestra y equipos necesarios.

En el mismo auto de la referencia, se le preguntó a la accionante sobre su situación económica y sobre los tratamientos requeridos, sin obtener respuesta alguna.

4.12.4. En esta oportunidad, como se infiere de lo expuesto, la accionante solicita que se ordene a la EPS demandada suministrar el servicio de enfermería domiciliaria diariamente. Frente a esta pretensión, la Sala observa que no se cuenta con una orden del médico tratante y que, en su lugar, la EPS le ha venido suministrando el servicio de atención domiciliaria, por el cual recibe la visita periódica de distintos profesionales de la salud encargados de tratarla, entre ellos enfermeros y auxiliares de enfermería que le realizan curaciones y cambios de sondas.

De lo manifestado por la accionante se puede evidenciar que su solicitud va encaminada a lograr el acompañamiento permanente de alguien que la apoye en sus labores cotidianas. Se trata del servicio de un cuidado especializado cuya cobertura se encuentra por fuera del POS y cuya necesidad no se acredita, a partir de la cobertura que en la actualidad le brinda la EPS.

En consecuencia, se confirmará la decisión de instancia, en la que se negó el servicio requerido.

4.13. Expediente T-4.672.695: Acción de tutela promovida por la señora Ángela del Rosario

Gómez Contreras contra Saludvida EPS

4.13.1. La accionante afirma que es usuaria del sistema de salud en el régimen subsidiado y que padece inconvenientes con la tiroides. Dice residir en el municipio de Pailitas (Cesar) y ser tratada en la ciudad de Valledupar en el Hospital Rosario Pumarejo de López.

Afirma que de un momento a otro la EPS le informa que ya no se tratará en Valledupar sino en Bucaramanga. Dicha situación se convierte en una barrera injustificada de acceso, ya que no puede trasladarse a esa ciudad por falta de recursos, y por ser madre cabeza de familia con un niño en situación de discapacidad.

4.13.2. Con fundamento en los hechos descritos, solicita que se ampare su derecho a la salud y se ordene a la EPS Saludvida suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación correspondientes a su traslado a la ciudad de Bucaramanga.

4.13.3. En respuesta del 15 de septiembre de 2015, Saludvida EPS informó que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado y que le ha garantizado todos los servicios del POS que ha requerido. En lo que corresponde al tema del transporte, explicó que no le corresponde asumirlo por estar excluido del plan de coberturas.

4.13.4. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) pruebas de quimioluminiscencia; (ii) estudio de ecografía de tejidos blandos, en el cual se concluye que tiene “bocio multinodular”; (iii) exámenes de laboratorio clínico ilegibles; (iv) formato de evolución médica ilegible; y (v) cédula de ciudadanía de la tutelante y carné de la EPS.

4.13.5. En sentencia del 22 de octubre de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas (Cesar) decidió negar el amparo invocado, al considerar que la accionante no probó su incapacidad económica para asumir el costo del transporte solicitado.

4.13.6. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador le solicitó a Salud Vida EPS informar: (i) qué servicios han sido solicitados, autorizados y/o negados a la paciente; y (iii) cuáles de dichos tratamientos implican la necesidad de que la accionante deba desplazarse de su vivienda para recibir la atención médica, con qué frecuencia y a qué lugar o ciudad.

En respuesta del 9 de marzo del año en curso, la EPS contestó en los siguientes términos: (i) enlista los servicios solicitados y autorizados señalando que no ha negado ninguno; y (ii) afirma que fue valorada por cirujano general y anesthesiólogo en la ciudad de Aguachica (Cesar) en los meses de diciembre de 2014 y febrero de 2015.

En el mismo auto de la referencia, se le preguntó a la accionante sobre su situación económica, sin obtener respuesta alguna.

4.13.7. En el asunto bajo examen, la accionante pide que se ordene a la EPS demandada suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación desde su residencia en Pailitas (Cesar) hasta la ciudad de Bucaramanga, en donde supuestamente debe recibir su tratamiento médico. No obstante, esa circunstancia no se deriva del material probatorio obrante en el expediente, pues hasta el momento la señora Ángela del Rosario Gómez no ha sido remitida a la ciudad de Bucaramanga para la realización de tratamientos o atenciones en salud. Por el contrario, se constata que las remisiones para la paciente han sido programadas al municipio de Aguachica (Cesar), lugar en el que la accionante fue atendida en los pasados meses de diciembre y febrero por un cirujano general y un anesthesiólogo.

A pesar de lo que anterior sería suficiente para negar el amparo, en virtud de la informalidad que rige a esta acción, se procederá a examinar si están dadas las condiciones para otorgar el transporte reclamado desde Pailitas hasta Agua-chica, con miras a que la actora pueda recibir el tratamiento para su problema de tiroides.

Sobre el particular, y teniendo en cuenta las consideraciones que al respecto se han señalado en esta providencia, en primer lugar, se encuentra que el tratamiento que recibe para tratar el “bocio multinodular” está estrechamente relacionado con la protección de los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna de la paciente, pues le permite disminuir las consecuencias de su padecimiento que afecta el tamaño y el funcionamiento de la tiroides. Y, en segundo lugar, la usuaria se encuentra en el régimen subsidiado, lo que, como ya se ha dicho, es prueba suficiente para presumir su incapacidad económica para costear servicios excluidos del POS.

Por lo anterior, se consideran satisfechas las condiciones para que la EPS demandada deba suministrar el traslado respectivo, más aún cuando la accionante pone de presente su

condición de madre cabeza de familia.

4.14. Expediente T-4.656.162: Acción de tutela promovida por la señora Gilma Roldán Villabona contra Saludcoop EPS

4.14.1. La señora Gilma Roldán Villabona de 58 años de edad se encuentra en el régimen contributivo de salud como cotizante a la EPS Saludcoop. Señala que un diagnóstico de catarata no especificada, por lo que el 15 de agosto de 2013 el médico tratante adscrito a su EPS ordenó una cirugía de extracción de “catarata + lente intraocular OD”. Tal cirugía fue autorizada el 1º de abril de 2014.

A pesar de lo anterior, señala que al momento de interponer la tutela la cirugía no se había llevado a cabo, circunstancia que se confirmó por el Magistrado Sustanciador mediante comunicación telefónica realizada en el mes de febrero de 2015

4.14.2. Con fundamento en los hechos descritos, se solicita que se ordene a la EPS realizar el procedimiento quirúrgico ordenado. Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) historia Clínica del 07 de junio de 2013, en el que consta “opacidad de cristalino derecho por catarata” y “diabetes mellitus no insulino dependiente e hipertensión esencial (primaria)”.

También aparecen: (ii) solicitud de programación quirúrgica realizada el día 15 de agosto de 2013, para una cirugía de “extracción de catarata + lente intraocular OD”; (iii) orden médica 115106487, en la que el médico tratante aprueba el siguiente procedimiento: “extracción extracapsular de cristalino con implante de lente intraocular suturado SOD”; (iii) fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante de la que se infiere que tiene 60 años de edad; y (iv) respuesta del cirujano al juez de instancia del 28 de julio de 2014; en la que se indica que el procedimiento no es urgente y que no pone en riesgo la vida de la paciente.

4.14.3. En sentencia del 30 de julio de 2014, luego de solicitarle al médico tratante pronunciarse sobre la urgencia del procedimiento, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Juan de Girón decidió negar la tutela, al estimar que no se trataba de un seguimiento urgente susceptible de amparo.

4.14.4. En auto del 24 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador libró oficio

Saludcoop EPS para que informara si realizó o no la cirugía de “extracción de catarata más lente intraocular OD. Disofresh 1x4 AO” a la señora Gilma Roldan Villabona, autorizada desde el 11 de abril de 2014. En caso de que su respuesta sea negativa, indicar por qué razón no se ha llevado a cabo dicho procedimiento. La entidad requerida no dio respuesta a la solicitud de esta Corporación.

4.14.5. Según lo expuesto a la accionante le fue diagnosticada una catarata, por lo que su médico tratante ordenó una cirugía de extracción, la cual fue autorizada por la EPS desde el 11 de abril de 2014, sin que hasta el momento se haya realizado.

Al respecto, es necesario reiterar que uno de los principios que irradian el derecho a la salud es el de la oportunidad, cuyo contenido normativo implica el deber de otorgar los procedimientos y tratamientos requeridos en tiempo, es decir, sin dilaciones de ningún tipo y en el momento indicado para garantizar su efectividad. La oportunidad del servicio implica a su vez la prohibición a cargo de las entidades promotoras de salud de someter al paciente a esperas injustificadas para dar inicio a los tratamientos o a la entrega de medicamentos que puedan incidir directamente en el estado de salud del usuario. Por ello, los servicios deberán prestarse en el momento que sea propicio para garantizar una mayor efectividad en la salud del individuo. Precisamente, Ley 1751 de 2015, en el artículo 6, literal e), dispone que: “La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”.

En el caso sometido a revisión, la Sala observa que al dilatarse injustificada-mente la realización de un procedimiento quirúrgico ordenado y autorizado hace más de un año, se vulnera el citado el principio de oportunidad propio de la prestación del servicio de salud, al igual que se afecta el tratamiento ordenado a favor de la paciente, el cual si bien no es urgente, si la pone en la situación de tener que soportar más allá de lo razonable una patología que afecta su integridad. En ese orden de ideas, es reprochable la actitud asumida por la EPS demandada al dilatar tal procedimiento y al abstenerse de informar la fecha en que la misma se llevará a cabo.

En virtud de lo anterior, se ampararan los derechos invocados y se ordenará a Saludcoop EPS que lleve a cabo la cirugía de “extracción de catarata más lente intraocular OD. Disofresh 1x4 AO” a la señora Gilma Roldan Villabona, autorizada desde el 11 de abril de

2014. Al mismo tiempo que se le advertirá para que, en el futuro, se abstenga de someter a sus pacientes a dilaciones y esperas injustificadas que pueden afectar negativamente su salud.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- En relación con el expediente T-4.668.120, REVOCAR la sentencia del 27 de agosto de 2010 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro que negó el amparo solicitado por la señora Carmen Sofía Vargas Flórez y, en su lugar, declarar la carencia de objeto por hecho superado.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la citada autoridad judicial, esto es, al Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro para que, en lo sucesivo, una vez ejecutoriada una sentencia de tutela, proceda al envío inmediato del expediente a esta Corporación, a fin de que se surta el trámite correspondiente al proceso de selección, como lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En cuanto al expediente T-4.639.482, REVOCAR la sentencia del 9 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla, que a su vez confirmó el fallo adoptado el 21 de mayo de 2014 por el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, mediante el cual se negó la protección invocada por la señora Maribel Sánchez Rico y, en su lugar, declarar la carencia de objeto por hecho superado.

CUARTO.- En lo que atañe al expediente T-4.661.177, CONFIRMAR la sentencia del 1 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia, que declaró improcedente el amparo solicitado por la señora Adriana Restrepo Henao, por la existencia de una carencia actual de objeto, en virtud de las razones expuestas en esta providencia.

QUINTO.- Respecto del expediente T-4.671.348, REVOCAR la sentencia del 11 de julio de 2014 proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Medellín, que concedió

parcialmente el amparo solicitado por la señora María Hermilda Restrepo Pérez y, en su lugar, declarar carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO.- En cuanto al expediente T-4.655.445, REVOCAR la sentencia del 14 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado 25 Civil Municipal de Oralidad de Cali, que negó el amparo solicitado por el señor Hernando Antonio Sánchez Hernández y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

SÉPTIMO.- En relación con el expediente T-4.665.940, REVOCAR la sentencia del 2 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot, que negó el amparo solicitado por la señora Hermelinda de las Mercedes Reyes Ramírez y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

OCTAVO.- Frente al expediente T-4.672.663, REVOCAR la providencia del 6 de noviembre de 2014 proferida por el Juzgado Tercero civil del Circuito de Barranquilla, que decretó la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por la señora Gladys Malagón contra Golden Group EPS, como consecuencia de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que se encuentra en trámite y pendiente de decisión.

NOVENO.- ADVERTIR a la citada autoridad judicial, esto es, al Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla para que, en los próximos asuntos sometidos a su conocimiento, siempre que se incumpla con el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, se abstenga de adoptar decisiones como la de declarar la nulidad de todo lo actuado, cuando lo procesalmente correcto es decretar su improcedencia, en los términos previstos en los artículos 86 del Texto Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO.- En el expediente T-4.644.173, CONFIRMAR la sentencia del 15 de julio de 2014 proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, que a su vez confirmó el fallo adoptado el 5 de junio del año en cita por el Juzgado 11 Civil Municipal de Oralidad de la referida ciudad, en el que se declaró la existencia de una cosa juzgada constitucional, en el amparo propuesto por la señora Ana Lorena Montilla Torres contra Coomeva EPS.

DÉCIMO PRIMERO.- REMITIR copia del expediente T-4.644.173 al Juzgado 18 Civil

Municipal de Santiago de Cali, para que, atendiendo a lo ordenado en sentencia del 7 de abril de 2006, adopte las medidas que resulten necesarias para asegurar su cumplimiento a favor de la joven Daniela Zarama Montilla, con fundamento en las atribuciones previstas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, según corresponda a su ámbito de competencias.

DÉCIMO SEGUNDO.- En relación con el expediente T-4.641.787, REVOCAR la sentencia del 16 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, que denegó algunas de las pretensiones invocadas por la señora Brenda Inés Pájaro Bruno contra la Nueva EPS y respecto de otra declaró la existencia de una cosa juzgada constitucional. En su lugar, CONCEDER PARCIALMENTE la protección de los derechos a la salud y a la vida digna de la menor Marian Nicolle Durán Pájaro.

DÉCIMO TERCERO.- Por razón de lo anterior, ORDENAR a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes para continuar con la prestación de las terapias de neurodesarrollo que requiere la menor Marian Nicolle Durán Pájaro, de acuerdo con el criterio del médico tratante. De igual manera, proceda a suministrar el transporte necesario para que dicha menor y su acompañante puedan asistir a las citadas terapias, asegurando que el medio asignado resulte acorde con las dificultades de movilidad que tiene la niña. Finalmente, exonerar a esta última de la cancelación de los pagos moderadores que se puedan causar por los servicios de salud que actualmente recibe.

DÉCIMO CUARTO.- NEGAR la pretensión solicitada en el expediente T-4.641.787 a favor de la menor Marian Nicolle Durán Pájaro, relacionada con el otorgamiento de un cuidador especializado o sombra; y DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que corresponde a la pretensión encaminada a la entrega de una silla de ruedas.

DÉCIMO QUINTO.- Frente al expediente T-4.671.544, REVOCAR la sentencia del 22 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, que negó la solicitud de amparo formulada por la señora Gloria Stella Gallego Villa contra la Nueva EPS, y en su lugar, CONCEDER PARCIALMENTE la protección de los derechos a la

salud y a la vida digna de la señora Lida Villa de Gallego.

DÉCIMO SEXTO.- Por razón de lo anterior, ORDENAR a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de quince (15) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes para autorizar y suministrar a la señora Lida Villa de Gallego la silla de ruedas, el colchón antiescaras, las terapias de rehabilitación, la cama hospitalaria y los pañales solicitados. En relación con estos últimos, se dispone el suministro de noventa (90) pañales desechables mensuales (tres diarios), hasta tanto un médico adscrito a dicha entidad valore a la paciente y determine la cantidad precisa de pañales a entregar.

DÉCIMO SÉPTIMO.- NEGAR las pretensiones solicitadas en el expediente T-4.671.544 a favor de la señora Lida Villa de Gallego, relacionadas con los servicios de hospitalización en casa, atención de enfermería por 24 horas, tratamiento integral y exoneración de pagos moderadores, en virtud de lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

DÉCIMO OCTAVO.- En lo que respecta al expediente T-4.663.738, REVOCAR la sentencia del 5 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre (Huila), que negó la solicitud de amparo formulada por la señora Leidy Johana Mahecha contra Comfamiliar EPS-S y, en su lugar, CONCEDER PARCIALMENTE la protección de los derechos a la salud y a la vida digna del menor Jhan Carlos Barrero Mahecha.

VÍGESIMO.- NEGAR la pretensión relacionada con el tratamiento integral invocada a favor del menor Jhan Carlos Barrero Mahecha en el expediente T-4.663.738, por las razones expuestas en esta providencia.

VÍGESIMO PRIMERO.- En lo que atañe al expediente T-4.650.856, REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 26 de junio de 2014 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que a su vez confirmó el fallo adoptado el 12 de mayo de 2014 por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la citada ciudad, en el que se negó el amparo solicitado por la señora Carmen Amelia Montehermoso Pérez, como agente oficioso de la señora Carmen Cecilia Pérez de Montehermoso, contra la Nueva EPS. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de las pretensiones de atención domiciliaria, pañitos húmedos, pañales, alimento gastro o fórmula polimérica, cama y traslado en ambulancia.

VÍGESIMO SEGUNDO.- Respecto del mismo expediente T-4.650.856, CONFIRMAR la sentencia del 26 de junio de 2014 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que a su vez confirmó el fallo adoptado el 12 de mayo de 2014 por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la citada ciudad, en lo que corresponde a la decisión de negar las pretensiones encaminadas a obtener el suministro de silla de ruedas, enfermera 24 horas, crema Diavion, guantes y gasas, por las razones expuestas en esta providencia.

VIGÉSIMO TERCERO.- Frente al expediente T-4.635.787, REVOCAR la sentencia del 1 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, que concedió la protección del derecho de petición a la señora María Betulia Jiménez Vega contra la Nueva EPS. En su lugar, CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad física de la señora María Esther Jiménez Vega.

VIGÉSIMO CUARTO.- Por razón de lo anterior, ORDENAR a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes para autorizar y suministrar a la señora María Esther Jiménez Vega noventa (90) pañales desechables mensuales (tres diarios), hasta tanto un médico adscrito a dicha entidad valore a la paciente y determine la cantidad precisa de pañales a entregar.

Adicionalmente, en un término que no podrá exceder de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de esta sentencia, la referida EPS deberá programar una valoración por médico tratante a la citada señora, para que ese profesional determine la atención por enfermera domiciliaria que requiera, y las pautas y horas en que deberá permanecer acompañada de un profesional en enfermería. Una vez se precise lo anterior, la Nueva EPS deberá suministrar el mencionado servicio, en los términos establecidos por el médico tratante, sin dilación injustificada.

VIGÉSIMO QUINTO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que corresponde a la pretensión relacionada con el suministro de la fórmula completa y balanceada, a favor de la señora María Esther Jiménez Vega en el expediente T-4.635.787.

VIGÉSIMO SEXTO.- Por las razones expuestas en esta providencia y en cuanto al expediente

T-4.672.057, CONFIRMAR la sentencia del 6 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales (Caldas), que negó las pretensiones invocadas por la señora Luz Ángela López Bedoya, como agente oficioso de su hermano Miguel Ángel López, contra Caprecom EPS.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- En torno al expediente T-4.669.512, CONFIRMAR la sentencia del 16 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali con Función de Control de Garantías, en lo que respecta a la decisión de conceder el suministro del suplemento nutricional denominado Proteinex, a favor de la señora Mariela Ortiz de Pineda. Así como en lo que referente a la decisión de negar la pretensión relacionada con el servicio de enfermería 24 horas, en virtud de lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

VIGÉSIMO OCTAVO.- En relación con el mismo expediente T-4.669.512 y respecto del resto de pretensiones formuladas en la demanda propuesta por el señor José William Pineda Ortiz contra Coomeva EPS, REVOCAR la sentencia del 16 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali con Función de Control de Garantía y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna de la señora Mariela Ortiz de Pineda.

VIGÉSIMO NOVENO.- Por razón de lo anterior, ORDENAR a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de quince (15) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes para autorizar y suministrar a la señora Mariela Ortiz de Pineda la cama hospitalaria, la crema antiescaras y los pañales solicitados. En relación con estos últimos, se dispone el suministro de noventa (90) pañales desechables mensuales (tres diarios), hasta tanto un médico adscrito a dicha entidad valore a la paciente y determine la cantidad precisa de pañales a entregar. Esta misma determinación le corresponde al profesional de la salud, respecto de la cantidad y frecuencia de entrega de la crema antiescaras.

TRIGÉSIMO.- Por las razones expuestas en esta providencia y frente al expediente T-4.647.126, CONFIRMAR la sentencia del 10 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, que negó la tutela invocada por la señora Arnelly Mosquera Castillo, como agente oficioso de Sixta Tulia Castillo Lazo, contra la

Nueva EPS.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- En torno al expediente T-4.661.335, CONFIRMAR la sentencia del 21 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, en lo que atañe a la declaratoria de carencia de objeto por hecho superado respecto del suministro de los medicamentos solicitados.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- En relación con el mismo expediente T-4.661.335 y respecto del resto de pretensiones formuladas en la demanda propuesta por la señora Zuleima Márquez Mulford contra Saludcoop EPS, REVOCAR la sentencia del 21 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna del menor Jean Pier Barraza Márquez.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Por razón de lo anterior, ORDENAR a Saludcoop EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes para suministrar al menor Jean Pier Barraza Márquez y a un acompañante, el transporte para asistir a la ciudad de Cartagena a las citas de control por infectología, las veces que se ordene por los médicos tratantes. Finalmente, exonerar a Jean Pier Barraza Márquez de la cancelación de los pagos moderadores que se puedan causar por los servicios de salud que actualmente recibe.

TRIGÉSIMO CUARTO.- En lo que corresponde al expediente T-4.673.080 y por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR la sentencia del 24 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, que negó el amparo solicitado para la señora María Eugenia Celis Duarte, como agente oficioso de Juana Duarte de Celis, contra Saludtotal EPS.

TRIGÉSIMO QUINTO.- En el expediente T-4.631.501, REVOCAR la sentencia proferida el 27 de agosto de 2014 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Bernardo del Viento, que decidió declarar improcedente la acción de tutela presentada por la señora Arcilia María Martínez Bolívar contra Comfacor EPS, por falta de legitimación por activa. En su lugar, CONCEDER PARCIALMENTE la protección de los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna de la joven Diana Patricia Ortega Vergara.

TRIGÉSIMO SEXTO.- Por razón de lo anterior, ORDENAR a Comfacor EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes para suministrar el transporte de la Joven Diana Patricia Ortega Vergara y de un acompañante, desde el corregimiento de Brisas del Mar hasta la cabecera municipal de San Bernardo del Viento (Córdoba), con el fin de asistir a las terapias físicas ordenadas por su médico tratante, a partir de la cita programada más próxima a la comunicación de esta sentencia.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- NEGAR la pretensión relacionada con el transporte a la ciudad de Montería a favor de la misma Diana Patricia Ortega Vergara en el expediente T-4.631.501, por las razones expuestas en esta providencia.

TRIGESIMO OCTAVO.- En lo que respecta al expediente T-4.635.462, CONFIRMAR la sentencia del 8 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, que negó la protección de los derechos a la salud y la vida de la señora Alicia Ortiz, por las razones expuestas en esta providencia.

TRIGESIMO NOVENO.- Frente al expediente T-4.672.695, REVOCAR la sentencia del 22 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas (Cesar), que negó el amparo invocado por la señora Ángela del Rosario Gómez Contreras y, en su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida digna.

CUADRAGÉSIMO.- Por razón de lo anterior, ORDENAR a Salud vida EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones pertinentes para suministrar a la señora Ángela del Rosario Gómez Contreras, el transporte desde su municipio de residencia hasta Aguachica, en el departamento del Cesar, cuando le corresponda asistir a citas, controles o terapias médicas, como consecuencia del tratamiento por el diagnóstico de “Bocio multinodular” que padece.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Respecto del expediente T-4.656.162, REVOCAR la sentencia del 30 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Juan de Girón, que negó el amparo solicitado y, en su lugar, CONCEDER la protección de los

derechos a la salud y a la integridad de la señora Gilma Roldán Villabona.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- ORDENAR a Saludcoop EPS, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la comunicación de esta providencia, realice las gestiones para programar la cirugía de “extracción de catarata más lente intraocular OD. Disofresh 1x4 AO” a la señora Gilma Roldan Villabona, autorizada desde el 11 de abril de 2014, cuya práctica se deberá realizar en un plazo que no supere el término de un (1) mes, contado desde la fecha en que se realice su programación.

Por lo demás, ADVERTIR a la citada EPS para que, en el futuro, se abstenga de someter a sus pacientes a dilaciones y esperas injustificadas que pueden afectar negativamente su salud.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-226/15

ACCESO A SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL POS QUE SE REQUIEREN CON NECESIDAD Y SUMINISTRO DE PAÑALES DESECHABLES-Caso en que debió concederse la acción de tutela en cuanto a ordenar la entrega de los pañales, la crema anti escaras y los pañitos húmedos, previa valoración del médico tratante (Salvamento parcial de voto)

El precedente de la Corporación ha sido sólido en precisar que el derecho a la vida implica la salvaguarda de unas condiciones que permitan la existencia de las personas con dignidad, es así como respecto de la persona que no controla esfínteres y necesita pañales, la Corte, además de verificar sus patologías, evalúa la capacidad económica del afiliado y de sus familiares, a efectos de determinar si pueden costear dichos insumos. Para ello ha aplicado dos reglas: (i) se presumen ciertas las afirmaciones que no son desvirtuadas por la parte accionada y no tienen prueba en contrario y (ii) se presume la incapacidad de pago de aquellas personas que han sido calificadas en el nivel más bajo de los sistemas de estratificación socioeconómica. Cuando la accionante aduce no tener recursos suficientes para acceder a los servicios, se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, lo anterior, en virtud del principio de informalidad de la acción de tutela. A mi juicio, en razón de las enfermedades que padece la actora, de que se trata de una persona de la tercera edad, y en consideración a que se presume su incapacidad económica al aplicar una de las reglas ya referenciadas, debió concederse la acción de tutela en cuanto a ordenar la entrega de los pañales, la crema anti escaras y los pañitos húmedos, previa valoración del médico tratante.

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD (Salvamento parcial de voto)

SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERIA-Si no existe orden del médico tratante, puede ser ordenado por el juez cuando de las pruebas se determine que el paciente lo requiere con necesidad (Salvamento parcial de voto)

Considero que el examen de las circunstancias personales de la accionante, patentiza la

necesidad al menos de que previa valoración del médico tratante, se determine el tiempo que necesita la accionante, el servicio de enfermería. Se trata de una señora de 82 años que padece de párkinson e hidrocefalia, a quien el médico tratante le ordenó la hospitalización en casa y, entre otros insumos, pañales desechables y cama hospitalaria. Sumado a lo anterior, su hijo trabaja en oficios varios medio tiempo y demuestra que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo del servicio requerido. Es así como ante el estado de postración, dependencia total y desnutrición, y en consideración a que su núcleo familiar se compone solo por su hijo, de quien depende económicamente y es su cuidador, quien debe trabajar al menos medio tiempo, dibuja un escenario en el que, a mi modo de ver, sí se evidencia la necesidad de cuidados especializados y que no está en condiciones de proporcionar su núcleo familiar.

ACCION DE TUTELA FRENTA A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (Salvamento parcial de voto)

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Improcedencia cuando se trata de proteger derecho a la vida, a la salud y a la vida digna y evitar perjuicio irremediable/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-Mecanismo jurisdiccional que se ejerce ante la Superintendencia de Salud no ha sido reglamentado y por tanto, no es idóneo y eficaz para la defensa de los derechos de los usuarios (Salvamento parcial de voto)

No comparto la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela en el caso, al encontrar la mayoría, que existe otro mecanismo de defensa judicial que está pendiente de resolverse, como es el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud. Deben considerarse las condiciones de salud, sociales y económicas de la accionante que hacen necesario y urgente su amparo. Así mismo, ha dicho la Corporación que no puede olvidarse el derecho que le asiste a la actora de acceder a la administración de justicia y obtener de ella una solución pronta y eficaz, pues, como se ha dicho, “una decisión (ardía constituye en sí misma una injusticia” es por ello que, conforme el análisis de cada caso en concreto, debe operar el amparo en sede de tutela, máxime si cualquiera de los dos mecanismos buscan otorgarle al ciudadano una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos. A pesar del trámite en curso ante la

Superintendencia Nacional de Salud, no puede desconocer la Sala que el término para resolver el recurso de apelación, en segunda instancia, por los Tribunales Superiores, no ha sido regulado por el legislador, motivo por el cual no constituye un mecanismo excepcional y sumario que pueda proteger los derechos fundamentales, tratándose de la segunda instancia.

Referencia: Expedientes T-4.631.501 y acumulados. Acciones de tutela en las que se pretende la prestación de distintos servicios de salud.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Aun cuando comparto la decisión que amparó los derechos fundamentales en la mayoría de los expedientes acumulados[140], disiento de lo decidido en los casos T-4.647.126, T-4.669.512 y T-4.672.663, por las razones que, a continuación, paso a exponer:

En relación con la tutela T-4.647.126, discrepo de la conclusión a la que llega la Sala Tercera de Revisión, en cuanto considera “que no existe evidencia suficiente que permita establecer que la familia de la paciente no tiene la capacidad económica para cubrir los gastos que genera la compra de insumos como pañales, crema and escaras y pañitos húmedos”. Sin duda, el precedente de la Corporación ha sido sólido en precisar que el derecho a la vida implica la salvaguarda de unas condiciones que permitan la existencia de las personas con dignidad, es así como respecto de la persona que no controla esfínteres y necesita pañales, la Corte, además de verificar sus patologías, evalúa la capacidad económica del afiliado y de sus familiares, a efectos de determinar si pueden costear dichos insumos. Para ello ha aplicado dos reglas: 1) se presumen ciertas las afirmaciones que no son desvirtuadas por la parte accionada y no tienen prueba en contrario y (ii) se presume la incapacidad de pago de aquellas personas que han sido calificadas en el nivel más bajo de los sistemas de estratificación socioeconómica[141]. Cuando la accionante aduce no tener recursos suficientes para acceder a los servicios, se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, lo anterior, en virtud del principio de informalidad de la acción de tutela. Ahora bien, a pesar de que el Magistrado Sustanciador decretó las pruebas necesarias con el fin de corroborar la situación personal de la accionante[142], sin recibir respuesta, a mi

juicio, en razón de las enfermedades que padece la actora, de que se trata de una persona de la tercera edad, y en consideración a que se presume su incapacidad económica al aplicar una de las reglas ya referenciadas, debió concederse la acción de tutela en cuanto a ordenar la entrega de los pañales, la crema anti escaras y los pañitos húmedos, previa valoración del médico tratante.

En el expediente T-4.669.512 la Sala Tercera de Revisión niega el servicio de enfermería solicitado, en razón de que no se evidencia la necesidad de la prestación de dicho servicio, pues “lo que se demanda es un apoyo de necesidades básicas, para lo cual se activa el principio de solidaridad.” Considero que el examen de las circunstancias personales de la accionante, patentiza la necesidad al menos de que previa valoración del médico tratante, se determine el tiempo que necesita la Señora Mariela Ortiz de Pineda, el servicio de enfermería. Se trata de una señora de 82 años que padece de párkinson e hidrocefalia, a quien el médico tratante le ordenó la hospitalización en casa y, entre otros insumos, pañales desechables y cama hospitalaria. Sumado a lo anterior, su hijo trabaja en oficios varios medio tiempo y demuestra que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo del servicio requerido. Es así como ante el estado de postración, dependencia total y desnutrición, como bien es señalado en el punto 4.7.7. de la sentencia, y en consideración a que su núcleo familiar se compone solo por su hijo, de quien depende económicamente y es su cuidador, quien debe trabajar al menos medio tiempo, dibuja un escenario en el que, a mi modo de ver, sí se evidencia la necesidad de cuidados especializados y que no está en condiciones de proporcionar su núcleo familiar.

Por último, no comparto la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela en el caso T-4.672.663, al encontrar la mayoría, que existe otro mecanismo de defensa judicial que está pendiente de resolverse, como es el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud. Se precisó en la sentencia C-119 de 2008[143], que la oportunidad e idoneidad, del proceso jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, debe valorarse de acuerdo a cada caso en concreto. Deben considerarse entonces las condiciones de salud, sociales y económicas de la accionante que hacen necesario y urgente su amparo. Así mismo, ha dicho la Corporación que no puede olvidarse el derecho que le asiste a la actora de acceder a la administración de justicia y obtener de ella una solución pronta y eficaz, pues, como se ha dicho, “una decisión tardía constituye en sí misma una injusticia” es por ello que, conforme el análisis de cada caso en concreto, debe

operar el amparo en sede de tutela, máxime si cualquiera de los dos mecanismos buscan otorgarle al ciudadano una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos[144]

A pesar del trámite en curso ante la Superintendencia Nacional de Salud, no puede desconocer la Sala que el término para resolver el recurso de apelación, en segunda instancia, por los Tribunales Superiores, no ha sido regulado por el legislador, motivo por el cual no constituye un mecanismo excepcional y sumario que pueda proteger los derechos fundamentales, tratándose de la segunda instancia. En el caso sub examine, estimo que es preciso tener en cuenta que las diligencias ante la Superintendencia Nacional de Salud fueron remitidas por el juez de tutela, sin embargo, y no obstante se han adelantado los trámites del caso, la entidad administrativa no ha tomado una decisión respecto de las solicitudes de la accionante[145], a pesar de haber transcurrido más de 10 días. La señora Gladys Malagon, es una persona de la tercera edad, que se encuentra en estado de cuadriplejia, que padece de incontinencia urinaria, que sigue necesitando los insumos, razón por la cual, a mi juicio, “el riesgo” no se encuentra mitigado, y no puede excluir la intervención del juez constitucional. Por este elemental motivo, no existe duda de las actuales circunstancias de la accionante, en las cuales se debieron preservar las condiciones de integridad y dignidad respecto de su salud y, por consiguiente, considero que la situación expuesta daba lugar a realizar un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de Revisión.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Sentencia T-845 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] CP art. 86 y Decreto 2591 de 1991, art. 10. Al respecto, en la Sentencia T-895 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se señaló que: “Esta Corporación ha sostenido que cualquier persona sin diferenciación alguna puede formular acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de procedibilidad. Así las cosas, se tiene que la edad no constituye un factor diferenciador ni

limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe una exigencia expresa sobre la mayoría de edad para presentarla, lo que permite que los niños puedan tramitar pretensiones a través de acción de tutela sin que, para ello, requieran actuar a través de sus padres o representantes legales.”

[3] La norma en cita dispone que: “La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. // El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem. // En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.”

[4] Sentencia T-732 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[5] La citada disposición establece que: “El curador representará al pupilo en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernan, con las excepciones de ley. (...)”

[6] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[7] Sobre su naturaleza como sociedad de economía mixta se puede consultar la Sentencia T-347 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[8] Se trata de una empresa comunitaria de economía solidaria.

[9] En Resolución No. 000133 de enero 23 de 2015, la Superintendencia de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la citada EPS, y dispuso su intervención forzosa administrativa para liquidar.

[10] Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en la que se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de

1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

[12] Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

[13] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[14] El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 6, indica que: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

[15] El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 25, regula la hipótesis excepcional de procedencia de la indemnización de perjuicios en el trámite de la acción de la tutela, en los siguientes términos: “Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

[16] Un ejemplo de lo anterior se observa en la Sentencia T-905 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la que los padres de una menor alegaron la protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana, los cuales fueron presuntamente vulnerados por las actuaciones de los directivos de un colegio, por no imponerle sanciones a sus compañeros que la ofendían y agredían de manera verbal y virtual incurriendo en actos de

acoso escolar. En sede de revisión, luego de recaudar varias pruebas, la Corte advirtió que la menor había sido cambiada de institución educativa, por lo que concluyó que el daño ya se había consumado. Sin embargo, ante la necesidad de garantizar los derechos de otros niños y niñas que se lleguen a encontrar en circunstancias similares, en el mismo o en otro plantel educativo, se ordenó la formulación de una política general que permita la prevención, la detección y la atención de las prácticas de hostigamiento, acoso o matoneo escolar.

[17] Fotocopia de cedula de ciudadanía de la agenciada, copia del carné del SISBEB, cédula de ciudadanía de la tutelante, certificado de hospitalización y/o cirugía, y copia de la historia clínica.

[18] CP arts. 86 y 241.9. Decreto 2591 de 1991, arts. 33 y ss.

[19] Decreto 2591 de 1991, art. 31.

[20] “SEGUNDO: ORDENAR a la ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPSS (...) preste a la menor Betzy Emiliana Soto Sánchez un tratamiento integral en la patología que padece, garantizándole la continuidad efectiva de un servicio apropiado en calidad y oportunidad”.

[21] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[22] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[23] Si bien en algunas oportunidades esta Corporación estimó que ante la citada circunstancia se presentaba un hecho superado –que conllevaba a la declaratoria de la improcedencia de la acción– dicha solución no siempre ha sido considerada como la más acertada, pues la muerte del demandante no se traduce en la satisfacción de la pretensión.

[24] La aplicación de esta norma se fundamenta en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, el cual dispone que: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto (...)”. No sobra recordar que el Código General del Proceso derogó al citado Código de Procedimiento Civil, conforme a lo dispuesto en los artículos 626 y subsiguientes de la Ley

1564 de 2012.

[26] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[27] Resumen tomado de la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[28] López Blanco, Henan Fabio., Procedimiento Civil, Tomo 1, Dupre Editores, 2005, Bogotá, p. 360.

[29] Según comunicación telefónica sostenida con su hija.

[30] De acuerdo con consulta realizada en la página Web de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

[31] Sobre el particular se adjuntó el registro de defunción.

[32] Para el efecto se recibió una comunicación del día 13 de marzo de 2015.

[33] Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) petición radicada el 5 de agosto de 2014, en la que la actora solicita insumos médicos y servicio de enfermería las 24 horas; (ii) diagnóstico del 11 de agosto de 2014, en el que se concluye que el paciente presenta fractura de cuello del fémur; (iii) autorización de servicios del 11 de agosto de 2014, para la curación de lesión en piel o tejido celular subcutáneo; (iv) órdenes de la misma fecha en mención en las que se autoriza curaciones en urgencias; (v) resumen de la historia clínica, en la que se informa que el paciente logró una evolución satisfactoria en su postoperatorio y que, por ello, le dan de alta del servicio de ortopedia con analgesia; (vi) respuesta de la EPS en la que niega el servicio de enfermería por no existir orden médica y los pañales al no estar incluidos en el POS; y (vii) autorización del 3 de septiembre de 2014, en las que se dispone atención con especialistas por urología, ortopedia, curación de lesión en piel o tejido celular e internación en servicio de complejidad alta, habitación bipersonal, lavado y desbridamiento “de fractura abierta de fémur sod, traslado terrestre básico simple, lavado y desbridamiento de fractura abierta de fémur sod y secuestrectomía, drenaje y desbridamiento de fémur sod.”

[34] Al respecto, puede consultarse, entre otras, la Sentencia T-728 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[35] En lo pertinente, las normas en cita disponen que: “Artículo 86.- (...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. “Artículo 6.- La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[36] Sobre el tema se puede consultar la Sentencia T-646 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[37] “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[38] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[39] Sentencia T-206 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-930 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[40] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[41] Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-862 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-316A de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En la primera de las citadas providencias se sostuvo que: “[es] Importante señalar que para la Corte la preferencia del mecanismo con que cuenta la Superintendencia para reclamar está dada, siempre que los hechos no evidencien un riesgo contra la vida, la salud o la integridad de las personas, caso en el cual procedería la tutela, sin embargo, advierte que ‘las dos vías tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teología de ambos procedimientos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos’ (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

[42] Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) hoja ilegible de evolución médica; (ii) fórmula del 31 de agosto de 2014, en la que se requiere la entrega de pañales Tena talla L, 3 al día/90 al mes; (iii) solicitud de medicamentos no POS

de la misma fecha en cuestión, en la que el médico tratante establece la necesidad de reconocer pañales desechables Tena talla L, por presentar la paciente incontinencia urinaria; y (iv) consulta médica especializada del 15 de mayo de 2014, en la que se determina la evolución y progreso del tratamiento.

[43] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[44] DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, 14ª Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1996, págs. 593 y ss.

[45] Al respecto, por ejemplo, el artículo 133 del Código General del Proceso estableció que: “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. // 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. // 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. // 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. // 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. // 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado. // 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. // 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. // Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. //

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

[46] En los apartes pertinentes de las normas en cita se dispone que: “Artículo 86.- (...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, “Artículo 6.- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...)”. En concordancia con lo anterior, en la Sentencia T-1008 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se consideró que: “Por ende, la Sala considera que se trata de una solicitud improcedente por falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad”. Énfasis por fuera del texto original.

[47] Decreto 2591 de 1991, art. 33.

[48] Decreto 2591 de 1991, arts. 34 y ss.

[49] La citada disposición señala que: “Artículo 83.- Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

[50] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-727 de 2011, T-1233 de 2008, T-568 de 2006, T-1022 de 2006, T-1325 de 2005, T-1103 de 2005 y T-919 de 2003.

[51] En la Sentencia C-054 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se expuso que: “[Esta] Corporación reitera aquí lo que ya ha establecido en Sala de Revisión de Tutela, a propósito de la actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil”.

[52] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[53] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

[54] Ibídem

[55] Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

[56] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[57] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[58] Al respecto, pueden consultarse -entre otras- las sentencias T-593 de 2002, T-502 de 2003, y T-184 de 2005.

[59] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[60] Sobre el tema se puede consultar la Sentencia T-661 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[61] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[62] SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[63] Sentencias T-185 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-502 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[64] En la parte resolutive de la sentencia en cita se establece que: “PRIMERO.- TUTELAR los derechos a la IGUALDAD, LA SALUD Y LA VIDA DIGNA, consagrados en los artículos 13, 11 y 49 de la Constitución Nacional a la menor DANIELA ZARAMA MONTILLA, vulnerados por COOMEVA E.P.S. // SEGUNDO.- En consecuencia ordenar a COOMEVA E.P.S, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del conocimiento que tenga de esta providencia, expida las autorizaciones necesarias para que se le practiquen a la menor DANIELA ZARAMA MONTILLA, todos los tratamientos médicos que requiere por el mal que padece y que origina esta acción, en especial las terapias alternativas, los medicamentos alternativos, etc., la prestación integral de todos los servicios médico asistenciales de hospitalización,

quirúrgicos, exámenes, consultas, ambulatorios, medica-mentos y exámenes especializados de diagnóstico, implementos desechables, vitaminas, vacunas, consultas con especialistas y subespecialistas, la compañía de una enfermera las 24 horas del día, e igualmente suministre a la niña los pañales desechables y demás elementos necesarios para llevar una vida en condiciones dignas, todo según el diagnóstico del médico tratante, sin exigir períodos de cotización ni copago alguno por tales servicios, por las expuestas en la parte motiva de esta providencia, absteniéndose de incurrir en las mismas omisiones que, dieron lugar a la tutela, so pena de las sanciones que consagra el Decreto 2591/91 (art. 24 ibídem). // TERCERO.- DECLARAR que COOMEVA E.P.S. tiene derecho a repetir contra el Ministerio de Salud – Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA- para que éste le reembolse el valor de los dineros pagados por la terapia alternativa, medicamentos alternativos, enfermera 24 horas y pañales desechables, realizados y entregados a la menor DANIELA ZARAMA MONTILLA, así como por los demás servicios ordenados en este fallo que no estén incluidos en el POS. Expídase copia auténtica de esta sentencia a costa y a favor de COOMEVA E.P.S. para los efectos respectivos. (...).”.

[65] En el último concepto médico del 11 de marzo de 2014, se señala por un profesional en ortopedia y traumatología, lo siguiente: “Ha seguido muy buena evolución. // no hay dolor. // Ha evolucionado mucho con terapia ABR (Advanced Biomechanical Rehabilitation) y evidencia cambios como mejía en segmentación y alienación entre cabeza, cuello y tronco (sic), mayor estabilidad en cintura escapular, mayor segmentación entre el tronco y las extremidades, mejor expresión facial (relajación) balance del tronco muy bueno con buena ecualización pélvica y de los hombros”.

[66] Como pruebas relevantes constan en el expediente los siguientes documentos: (i) certificado de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se señala que la joven tiene una deficiencia de: 50.00%, discapacidad: 15.90% y minusvalía: 27.50%, para un total de 93.40% de incapacidad, con fecha de estructuración del 29 de agosto de 1994; y (ii) copia de la sentencia de tutela del Juzgado 18 Civil Municipal de Santiago de Cali.

[67] En este sentido, en escrito de tutela, se señala que: “(...) debe ordenársele que a futuro autorice de forma integral todo tipo de medicamentos, complementos nutricionales, inmunizaciones, interconsultas a especialidades y subespecialidades, procedimientos

quirúrgicos, hospitalización en los niveles de complejidad requeridos, rehabilitación y neurorehabilitación, tratamientos y controles odontológicos permanentes, laboratorio clínico, imagenología, ayudas diagnósticas en general, terapias alternativas, medicamentos homeopáticos, prótesis y órtesis que requiera y/o llegare a requerir, se le garantice a diario su traslado en un medio de transporte idóneo para una paciente en sus condiciones permitiendo el cumplimiento diario de sus terapias y citas médicas, enfermera veinticuatro (24) horas, elementos necesarios para su cuidado (pañales desechables, crema antipañalitis, etc.; todo esto en cantidades suficientes para sus necesidades diarias); cada uno de estos servicios y elementos se brindarán a la menor se encuentren o no, determinados en el plan obligatorio de salud POS y sin exigir el pago de cuotas moderadores y/o copagos”.

[68] El artículo 53 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar (...)”.

[69] En la Sentencia T-744 de 2003, la Corte precisó las diferencias entre las dos figuras, en los siguientes términos: “i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado Decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público”.

[70] M.P. Mauricio González Cuervo. Al respecto, en la citada sentencia se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el que se regula la institución del desacato, “en el entendido de que el incidente (...) allí previsto debe resolverse en el término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[71] Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo

Montealegre Lynett.

[72] En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”

[73] Sentencia T-460 de 2012, en la cual se cita la Sentencia T-760 de 2008.

[75] Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

[76] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[77] El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

[78] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[79] Artículo 4 de la Ley 1751 de 2015.

[80] Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[81] Al respecto, en la Sentencia C-313 de 2014, se indicó que: “Con estos presupuestos, procede la Corte, a valorar las obligaciones de las cuales se hace responsable al Estado, en

el artículo 5 en evaluación. El precepto señala al Estado como responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho. Para la Corte, tales responsabilidades de respeto, protección y garantía son congruentes con las obligaciones legales de carácter general de respeto, protección y cumplimiento, establecidas en la observación 14. No encuentra la Sala razones para censurar ninguna de las tres responsabilidades que el legislador estatutario le endilga al Estado colombiano en materia de la búsqueda del goce efectivo del derecho. Ahora, advierte la Corporación que el precepto adoptado por el legislador debe comportar una interpretación amplia del derecho objeto de regulación, por ende, la norma, según la cual, únicamente serían responsabilidad del Estado las tres obligaciones estipuladas en el enunciado legal, no es de recibo en el ordenamiento constitucional colombiano”.

[82] El artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 dispone que: “El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

- a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;
- b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;
- c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;
- d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;
- e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;

- f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;
- g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;
- h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;
- i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;
- j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio”.

[83] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[84] En relación con cada uno de ellos la norma en cita establece que: “a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos

vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

[85] El artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 contempla que: “a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) Protección a los pueblos indígenas. Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección

constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

[86] Sentencia T-234 de 2014, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[87] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[88] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[89] El inciso 3 del artículo 44 del Texto Superior, establece que: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[90] Así, por ejemplo, en la Sentencia T-681 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se manifestó que: “[Dado] que la salud y particularmente la de niños, niñas y adolescentes ha sido reconocida como derecho fundamental, siendo manifiesto el deber de protección especial cuando padecen de alguna situación de discapacidad, por virtud de los artículos 13, 44 y 47 de la carta, es posible reafirmar que el estudio que el juez de tutela efectúe sobre la viabilidad jurídica del otorgamiento de un tratamiento integral y/o especializado no incluido en el POS, encaminado a lograr la recuperación del niño en sus condiciones de salud, resultará mucho menos estricto respecto del que se haría en caso de tratarse de un sujeto de derecho de otras condiciones.” Subrayado por fuera del texto original. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias T-258A de 2012 y T-133 de 2013.

[91] El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

[92] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[93] En pertinente indicar que en la aludida sentencia el término “necesidad” fue declarado inexecutable en múltiples artículos, entre otras razones, porque resultaba indeterminado y, por lo mismo, incidía negativamente en el acceso a la salud. Sin embargo, es claro que el párrafo citado en su totalidad es esclarecedor sobre lo qué entiende esta Corporación por el criterio de “requerir con necesidad”, pues cobija las exclusiones del sistema y no corresponde a una regla que abarque los tratamientos, insumos o medicamentos que se hallen incluidos en él. De manera general, en la sentencia en cita, se dijo que: “Como se puede apreciar, la providencia transcrita incorpora todos los elementos de lo que la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional ha denominado, refiriéndose a las tecnologías o servicios en materia de salud, como “requerido con necesidad”. Si bien es cierto, en esta decisión, al estudiarse la constitucionalidad de preceptos como los contenidos en el literal e) del inciso 2º. del artículo 6º o, en el párrafo 1º del inciso 2 del artículo 10, la Corte aclaró que “requerido con necesidad” no podía entenderse en el sentido acuñado por la jurisprudencia, igualmente, resulta cierto que al revisarse, los requisitos para hacer inaplicables las exclusiones del artículo 15, se está justamente frente a lo que la Sala ha entendido como “requerido con necesidad”, con lo cual, queda suficientemente claro que esta categoría se preserva en el ámbito normativo del derecho fundamental a la salud, pero, también se advierte cuál es su lugar y, en cuales circunstancias opera.// La precisión inmediatamente referida resulta importante, pues, la expresión en comentario no tiene el mismo significado a lo largo del texto expedido por el legislador estatutario. En suma, al momento de resolverse la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna de las exclusiones, el intérprete correspondiente, habrá de atender lo considerado por la jurisprudencia en las numerosas decisiones de tutela en las cuales ha tenido oportunidad de proteger el derecho a la salud acorde con las exigencias indicadas en la providencia antes transcrita”

[94] Sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[95] En Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo que: “No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS”.

[96] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[97] Para mayor información al respecto consultar el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 y lo analizado sobre el particular en la Sentencia C-313 de 2014.

[98] Sentencia T- 234 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[99] Es decir: que se trate de un servicio, tratamiento o medicamento excluido del POS; que no pueda ser remplazado por otro; que haya sido ordenado por el médico tratante; y que la persona no cuente con los medios económicos para sufragar los costos por su cuenta.

[100] Sentencia T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[101] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[102] Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[103] En la Sentencia T-350 de 2003, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la procedencia de conceder el traslado de un acompañante de un menor de edad, dispuso: “Igualmente, esta Corte advierte cómo la garantía de accesibilidad a la atención en salud para los menores de edad, conlleva la necesidad de una asistencia continua en el desplazamiento hacia los sitios donde se suministra el servicio requerido. Ello es así si tiene en cuenta que los niños son un grupo de la población especialmente vulnerable, que está en incapacidad de trasladarse por sí mismo a los centros asistenciales, circunstancia que se hace aún más patente cuando se está ante menores con limitaciones físicas, mentales o de muy corta edad.”

[104] Artículo 42 del Acuerdo No. 029 de 2011.

[105] Artículo 43 del Acuerdo No. 029 de 2011.

[106] Sentencia T-560 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[107] Así, en algunas oportunidades, esta Corporación ha hecho referencia a la especialidad que debe caracterizar el transporte de pacientes en determinadas condiciones, por ejemplo, en la Sentencia T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, se analizó el caso de un menor en situación de discapacidad que debía acudir a terapias en la misma ciudad

de su residencia, por lo que su madre debía desplazarse, cargándolo en brazos, en buses de transporte público. Al respecto, este Tribunal consideró que: “La mejor alternativa es un medio que como el taxi, permita a ella y a su hijo rapidez, privacidad y comodidad. Pero las dificultades para conseguir diariamente transporte público, han hecho que el niño llegue tarde a sus terapias. Además, el alto costo del mismo ha impedido a la madre, ocasionalmente, llevar a su hijo a las mismas. Teniendo en cuenta la imposibilidad de usar medios de transporte público masivo, las dificultades de la madre y de su hijo para desplazarse en un medio de transporte costoso como el taxi, la negativa de la EPS al pago de un taxi que garantice el transporte diario del paciente y de su acompañante, desde su residencia hasta donde se realizan las terapias al menor, limita el acceso del niño a las terapias a las que tiene derecho. SaludCoop EPS debe asumir los gastos de transporte del menor para que este reciba las terapias a las que tiene derecho, porque ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen recursos suficientes para pagar el valor del traslado del menor, en las condiciones que este lo requiere.” En otra oportunidad, en la Sentencia T- 511 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte estudió el caso de un paciente de cáncer de próstata residente en Pasto que debía recibir su tratamiento en la ciudad de Bogotá. En criterio de esta Corporación, la EPS accionada debía asumir los costos de los tiquetes aéreos, pues “(...) la ubicación y la naturaleza misma del cáncer que padece el accionante, un viaje por vía terrestre entre la ciudad de Bogotá y Pasto que corresponde a 798 Km y que en tiempo aproximadamente está estipulado en 18 a 20 horas, (...) resultaría nefasto, para el tratamiento de su enfermedad dando al traste con las intervenciones que se le practicaron en el Distrito Capital.”

[108] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[109] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[111] Véanse, entre otras, las Sentencias T-025 de 2014, T-790 de 2012 y T-073 de 2013.

[112] Esta misma regla jurisprudencial se ha expuesto en relación con otros insumos similares a los pañales, como se deriva de lo previsto en la Sentencia T-025 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que se manifestó que: “hay situaciones en las que el juez de tutela puede prescindir de la prescripción médica para procurarle a un paciente el acceso a una prestación que necesita, pues, en el caso particular, salta a la vista que, de

no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él, o su núcleo familiar– carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.” En el caso concreto, el amparo prosperó no sólo para ordenar el otorgamiento de unos pañales, sino también de una silla de ruedas, previa confirmación del médico tratante.

[113] Artículo 8, numeral 6.

[114] Sentencia T-154 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[115] Véanse, entre otras, las Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

[116] “Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

[117] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[118] La jurisprudencia constitucional ha resaltado el concepto de ‘pagos moderadores’ como un concepto genérico que incluye las distintas categorías de pagos que se realizan en el sistema. Sobre el particular, se pueden consultar las Sentencias T-617 de 2004, T-734 de 2004 y T-973 de 2006.

[119] El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece: “De los Pagos Moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. // En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y [la antigüedad de afiliación en el sistema] según la reglamentación que adopte el Gobierno

Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. || Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía. // Parágrafo. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico o de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.’ La parte subrayada fue declarada inexequible en la Sentencia C-542 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[120] Ley 100 de 1993, art. 187.

[121] Al respecto, el artículo 5 del Acuerdo 260 de 2004 los delimita en los siguientes términos: “1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales. // 2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación. // 3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo. // 4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.”

[122] “Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y

cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.”

[123] Ley 100 de 1993, in. 2, art. 187. De acuerdo con esta disposición, los recaudos por este concepto “serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud”. Sin embargo, advierte que “el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía”.

[124] Ley 100 de 1993, arts. 187 y 188 de. En la Sentencia T-811 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte consideró que de acuerdo con la Constitución y la ley, el deber de hacer viable económicamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se ha de conseguir teniendo en cuenta que “las personas que tienen incapacidad económica puedan acceder al Sistema sin ningún tipo de discriminación.” En este caso, la Corte tuteló los derechos a la vida y a la salud de una mujer, por lo que inaplicó una disposición reglamentaria y ordenó a la entidad encargada prestar los servicios que ésta requería, los cuales se le habían negado porque no había cancelado un copago que se le exigía y no tenía la capacidad económica de asumir.

[125] De acuerdo con el artículo 11, numeral 1, del Acuerdo 260 de 2004, en los casos de indigencia y de comunidades indígenas.

[126] Sentencias T-330 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido, se pueden consultar las Sentencias T-563 de 2010 y T-725 de 2010.

[127] Sentencia T-725 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[128] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[129] Véase, al respecto, las Sentencias T-725 de 2010, T-388 de 2012 y T-105 de 2014.

[130] El Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad informó al despacho de instancia que en la anterior tutela se decidió: “SEGUNDO: ORDENAR a la EPS NUEVA EPS que continúe prestándole a la menor MARIAM NICOLLE DURAN PAJARO el tratamiento que requiere para la parálisis cerebral que padece, tanto en lo que tiene que ver con los procedimientos quirúrgicos que requiera como con los medicamentos que esta paciente necesita de acuerdo a su patología y conforme a lo recomendado por el médico tratante, tendientes a preservar su vida, pudiendo recobrar los gastos en que incurra por la prestación de estos servicios no cubiertos por el plan obligatorio de salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga). // SEGUNDO (sic): ORDENAR a la Nueva EPS que en caso de que el médico tratante de la menor (...) ordene a partir de la notificación de esta sentencia, nuevos controles, exámenes, procedimientos o traslados en la ciudad de Bogotá, los suministre. Así como también los viáticos y el transporte ida y regreso vía aérea. (...)” Además se indicó que la accionante inició un trámite incidental el 30 de septiembre de 2013.

[131] Sobre el particular se puede revisar el acápite 2.3 de esta providencia.

[132] “SEGUNDO: ORDENAR a la EPS NUEVA EPS que continúe prestándole a la menor MARIAM NICOLLE DURAN PAJARO el tratamiento que requiere para la parálisis cerebral que padece, tanto en lo que tiene que ver con los procedimientos quirúrgicos que requiera como con los medicamentos que esta paciente necesita de acuerdo a su patología y conforme a lo recomendado por el médico tratante, tendientes a preservar su vida, pudiendo recobrar los gastos en que incurra por la prestación de estos servicios no cubiertos por el plan obligatorio de salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga).” Énfasis por fuera del texto original.

[133] “SEGUNDO (sic): ORDENAR a la Nueva EPS que en caso de que el médico tratante de la menor (...) ordene a partir de la notificación de esta sentencia, nuevos controles, exámenes, procedimientos o traslados en la ciudad de Bogotá, los suministre. Así como también los viáticos y el transporte ida y regreso vía aérea.” Énfasis por fuera del texto original.

[134] Sentencias T-560 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero. Énfasis por fuera del texto original.

[135] Véase, al respecto, el acápite 3.3 de esta providencia.

[136] Sentencia T-940 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[137] “Las personas con anemia drepanocítica, especialmente los bebés y los niños, enfrentan un mayor riesgo de sufrir infecciones, en especial aquellas debido a bacterias encapsuladas por daños en el bazo. La neumonía es una causa de muerte principal en los bebés y niños pequeños que padecen anemia drepanocítica.” <http://www.cdc.gov/ncbddd/spanish/sicklecell/symptoms.html>. Centros para el Control y Prevención de Enfermedades. Agencia del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos

[138] Ver entre otras la Sentencia T-560 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[139] Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[140] T-4.631.501, T-4.635.462, T-4.635.787, T-4.639.482, T-4.64 1.787, 1-4644.173, T-4.650.856, T-4, 655,445, 1-4.661.335, 1-4.663.738, ‘1-4.671.348, 1-4671.544, T-4.672.057, 1-4.672.695, T-4.665.940, T-4.656.162, T-4.668.120, T-4.661.177.

[141] Ver entre otras sentencias la T-216-2014, T-003-2015.

‘ ‘-a señora Sixla Tulia Castillo tiene 79 años, padece secuelas de un ACV Isquémico, se encuentra en cama con estado funcional limitado, y con sangrado rectal intenso.

[143] Estudio la inexequibilidad del artículo 41 de la Ley 1 122 de 2007.

[144] T-862-2013