

Sentencia T-383/13

USUARIOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran, estén o no incluidos en el Pos/REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

Para garantizar a los usuarios el acceso al servicio, se debe aplicar la regla jurisprudencial de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, estén o no incluidos en el POS. Esta regla guía la conducta de autorización del servicio a cargo de la EPS. En materia de tutela, por tratarse de un servicio no POS, no puede ordenarse sin antes hacer un análisis de las cuatro subreglas que conforman la regla general anotada, y que son, a saber: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud; (iii) el interesado no puede costear directamente el servicio, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Suministro de pañales para personas de la tercera edad

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Presupuestos jurisprudenciales/DERECHO A LA VIDA DIGNA-Cuando se trata de suministro de pañales desechables, no es aceptable exigir someterse a exámenes diagnósticos para determinar la necesidad de ordenarlos

Existen dos obstáculos recurrentes que enfrentan los usuarios del Sistema de Salud para acceder a estos: primero, que las entidades de salud se niegan a autorizarlos, considerando que no se trata de un servicio indispensable para proteger la salud y segundo, que la prescripción del médico tratante autorizando el servicio, es excepcional. Esta situación hizo que la Corte considerara necesario establecer una regla de protección para el acceso al servicio de pañales desechables, que además, atendiera a las necesidades específicas de

las personas que los requerían. Para ello, se concretaron algunos aspectos: que si bien como afirmaban las entidades de salud el suministro de pañales no es un servicio relacionado con el mantenimiento o mejoramiento de la salud, el servicio sí garantiza la vida en condiciones dignas. Se señaló que el suministro de pañales desechables no es cualquier tipo de servicio, se trata de insumos necesarios por personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que debido a su falta de locomoción y al hecho de depender total o parcialmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares; y siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, garantizar su suministro tiene la finalidad implícita de minimizar la incomodidad que les genera a las personas que los requieren y la posibilidad de procurarles condiciones mínimas de dignidad. Aunado a lo anterior, esta Corporación señaló que a partir de los hechos de un caso concreto era posible establecer si una persona requería pañales desechables. Estimó que no era necesario el conocimiento científico a la hora de establecer la necesidad de los mismos, pues de la descripción de las enfermedades que padece una persona, o las secuelas de las mismas o de un accidente, o incluso el hecho de señalarse expresamente que hay un usuario que no controla sus esfínteres, se podía inferir razonablemente la necesidad de prescribirlos. En ese orden de ideas, se concluyó que no era necesaria la orden del médico tratante para garantizar el acceso a tal suministro. La Corte sostuvo que en estos casos no se trata de un problema de afectación a la salud, tanto como una afectación a la vida en condiciones dignas y que la inexistencia de la orden del médico tratante no es argumento suficiente para negar el servicio, si de los hechos se colige una condición de salud que por sí sola muestra la necesidad del suministro de pañales.

#### SUMINISTRO DE PAÑALES-Aplicación del precedente y subreglas jurisprudenciales

El fundamento de la Corte para hacer esta excepción a la regla general de procedencia de la acción de tutela para garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieren con necesidad, estén o no incluidos en el POS, es, se repite, la protección del derecho fundamental a la vida digna. Además la finalidad concreta de acumular en la sentencia T-752 de 2012 los casos similares y sentar unos criterios generales para resolverlos, consiste en facilitar a los jueces constitucionales la resolución de este tipo de asuntos. Se consideró que no sólo las entidades de salud desconocen derechos fundamentales cuando niegan el acceso a un servicio de salud sobre el cual existe suficiente jurisprudencia

estableciendo que debe ser garantizado, sino que también obstaculizan derechos fundamentales cuando quiera que decidan un caso de acceso a un servicio médico, sin hacer un estudio adecuado de la jurisprudencia, y apartándose incluso de ella, sin razones poderosas, incumpliendo el deber de respeto por el precedente que descansa en dos principios fundamentales del orden jurídico: la seguridad jurídica y la igualdad. La Corte protege la autonomía e independencia de los jueces en sus providencias. En el marco de esas garantías, pueden adoptar las decisiones que a su juicio mejor garanticen el goce efectivo de los derechos fundamentales en juego. Pero lo anterior no es óbice para que sus providencias no se fundamenten en argumentos suficientes y poderosos que puedan permitirle apartarse del precedente que debe respetar.

#### PRECEDENTE JUDICIAL-Restringe la autonomía interpretativa del juez/PRECEDENTE JUDICIAL Y AUTONOMIA JUDICIAL-Tensión

En aplicación del principio de igualdad, esta Corporación ha señalado en repetidas oportunidades que las autoridades judiciales deben resolver casos iguales, aplicando reglas iguales. Entonces, si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, debe mediar una justificación objetiva y razonable. En la sentencia T-123 de 1995 la Corte consideró que se viola el principio de igualdad cuando el juez constitucional resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a como se resolvió en una situación anterior igual o semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de cierre. Explica esa sentencia que en el ejercicio judicial existe la colisión de dos principios: el principio de igualdad, y el principio de autonomía judicial. No puede en ningún caso la autonomía judicial desconocer que a casos con identidad de situaciones fácticas, se debe dar igual tratamiento, presupuesto que se deriva de la lectura del artículo 13 de la Constitución. En tanto esta carga desarrolla un principio constitucional, cuando quiera que un juez, en ejercicio de su autonomía, decida apartarse del precedente, deberá justificar las razones que lo llevaron a desconocer la línea jurisprudencial establecida para una determinada situación. El cambio de criterio debe ser razonable y suficiente, es decir, que no responda a la voluntad o al capricho del juez, sino al ejercicio de sus competencias jurídicas.

#### JUEZ DE TUTELA-Criterios de valoración probatoria de la incapacidad económica en materia de salud

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Manifestación sobre carencia de recursos económicos no requiere prueba por tratarse de negación indefinida

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

Referencia: expedientes acumulados T-3715792, T-3717064, T-3722315,  
T-3724992, T-3727302, T-3727676 T-3728257, T-3762615, T-3766939,  
T-3767614 y T-3791952

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013)

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

## SENTENCIA

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

1. En única instancia, por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, el doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Walter Augusto Correa Velásquez, actuando en representación de su madre, la señora Isabel Velásquez Viuda de Correa, contra la Nueva EPS;
2. En única instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Yumaral, el nueve (09) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela Juan Felipe Botero Betancourt, Personero Municipal de Yumaral, actuando en representación de la señora Beatriz Elena Eusse Hincapié, contra Comfama EPS-S;

3. En primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiséis (26) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Damaris Leonor Rojas Lambraño, actuando en representación de su compañero permanente, el señor Adolfo León Gómez Vélez, contra la Nueva EPS;
4. En primera instancia, por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, el diecisiete (17) de septiembre de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, el veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Carlos Arturo Ronderos, actuando en representación de su esposa, la señora María Teresa Rincón, contra la EPS SaludVida;
5. En primera instancia, por el Juzgado Once de Familia Piloto de Oralidad de Cali, el veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el doce (12) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Colombia Guerrero Fernández, actuando como apoderada judicial del señor Diego García Fernández, contra la Nueva EPS;
6. En primera instancia, por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, el once (11) de septiembre de dos mil doce (2012) y en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, el veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Jorge Hernán Echeverry Salazar, actuando en representación de su madre, la señora Inés Salazar de Echeverry, contra la Nueva EPS;
7. En única instancia, por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales, el veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012), dentro el proceso de tutela de Albeiro Guarín Jaramillo, actuando en representación de su madre, la señora Blanca Alicia Jaramillo Toro, contra Coomeva EPS;
8. En primera instancia, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, el doce (12) de octubre de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el once (11) de diciembre de dos mil doce (2012), dentro

del proceso de tutela de Ana Fidela Márquez Bustos, actuando como agente oficioso de la señora Victa Emma Roncancio Flórez, contra Saludcoop EPS;

9. En única instancia, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Luz Marina Quintero Sánchez, actuando en representación de su madre, la señora Laura María Sánchez de García, contra la Nueva EPS;

10. En única instancia, por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela Luz Marina Higueta Ceballos, actuando en representación de su madre, la señora Florentina Ceballos Cardona, contra Coomeva EPS; y,

11. En única instancia, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, el veintisiete (27) de noviembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Orlando Hernández Hurtado contra Comfamiliar EPS-S.

Los expedientes T-3715792, T-3717064, T-3722315 y T-3724992, fueron seleccionados para revisión y acumulados entre sí, por la Sala de Selección Número Doce, mediante auto proferido el siete (07) de diciembre de dos mil doce (2012); los expedientes T-3727302, T-3727676 y T-3728257 fueron seleccionados para revisión y acumulados entre sí y al expediente T-3715792, por la Sala de Selección Número Doce, mediante auto proferido el doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012); los expedientes T-3762615, T-3766939 y T-3767614 fueron seleccionados para revisión y acumulados entre sí y al expediente T-3715792 por la Sala de Selección Número Dos, mediante auto proferido el quince (15) de febrero de dos mil trece (2013); y el expediente T-3791952 fue seleccionado para revisión y acumulado al proceso T-3715792 por la Sala de Selección Número Dos, mediante auto proferido el veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón y de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.[1]

## I. ANTECEDENTES

Los peticionarios de los expedientes de la referencia presentaron acciones de tutela contra diferentes EPS o EPS-S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Se trata de personas que sufren enfermedades crónicas y, en algunos casos, degenerativas, que han afectado el control sobre sus esfínteres. De la misma forma, los accionantes sufren de condiciones de vulnerabilidad económica y familiar, que los hacen merecedores especial protección constitucional.

1. Caso de la señora Isabel Velásquez Viuda de Correa: la peticionaria, quien tiene 73 años de edad, sufre obesidad mórbida, celulitis recurrente en MID, artrosis de cadera y rodillas, está postrada y no controla esfínteres. El señor Walter Augusto Correa, quien actúa en su representación, solicitó a la Nueva EPS disponer para su madre el suministro de pañales desechables, con base en la orden de servicio suscrita por el médico Juan José Upegui Calderón, el 17 de julio de 2012.[2] El peticionario aseguró, bajo la gravedad de juramento, que no cuenta con los recursos económicos para sufragar de forma particular el servicio solicitado a través de esta acción.

1.1. Por su parte, la Nueva EPS, solicitó declarar la improcedencia de la tutela; en concreto, frente a la petición de autorizar el suministro de pañales desechables, manifestó: “los pañales no hacen parte de ningún tratamiento para la incontinencia urinaria ni fecal pues no la controlan y por lo tanto, pese a su utilización el paciente continuará con la misma sintomatología (...)” y agregó “la indicación de uso de pañales desechables no corresponde a una indicación médica que incida en el curso de la patología de la paciente, sino a una presunta COMODIDAD para el manejo del familiar (...)”.

1.2. En providencia del 12 de septiembre de 2012, el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, negó la protección de los derechos fundamentales de la accionante. Sostuvo el juzgado: “el demandante ni su agenciada demostraron la insolvencia o incapacidad económica que acreditara no tener recursos económicos suficientes y necesarios para asumir directamente el costo de los pañales, como tampoco indicar que tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v gr. Contrato de medicina propagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados”.

2.1. El Director Administrativo COMFAMA EPS-S respondió a la acción de tutela solicitando declarar la improcedencia de la misma. Para fundamentar su petición, adujo: “(...) los pañales están expresamente excluidos del mismo -POS-, según el numeral 14 del artículo 49 del mismo Acuerdo 29 de 2011, por lo que COMFAMA no puede autorizarlos, pero sí los podrá someter el análisis por el CTC una vez dichos servicios sean servicios solicitados por un médico perteneciente a la red de prestadores de la EPS-S y que sean diligenciados todos los documentos requeridos por el CTC, según la resolución 3099”. [4]

2.2. En sentencia de única instancia del 9 de octubre de 2012, el Juzgado Penal del Circuito de Yumaral declaró la improcedencia de la acción. Sostuvo el juzgado que la accionante debía acudir a su EPS para que le fueran ordenados los servicios que solicitó a través de esta acción. A su juicio, la señora Beatriz Elena no tenía razones para acudir a un médico externo -Grupo de Neurociencias de Antioquia- en vez de acudir a algún profesional adscrito a la red de servicios de COMFAMA EPS-S. En concreto, señaló: “(...) pese a que pertenecía al régimen subsidiado de salud afiliada a COMFAMA desde el 1 de abril de 2011, no reporta consultas ni remisiones por parte de un médico tratante adscrito a la EPS-S, pues no obra en el expediente documento que así lo acredite, y por el contrario se aportan con el libelo de la solicitud de tutela, remisiones y evaluaciones que en nada tienen que ver con la Entidad Promotora de Salud”.

3. Caso del señor Adolfo León Gómez Vélez: el señor Adolfo León Gómez es una persona de 75 años, quien en el año 1996 sufrió un derrame cerebral, dejándole como secuela permanente inmovilidad de sus piernas. También, tiene diabetes, incontinencia urinaria, hernia umbilical y recientemente, ha presentado episodios de pérdida de la memoria. Es asistido por su compañera permanente, la señora Damaris Leonor Rojas (de 59 años), para realizar todas sus actividades diarias. Afirmó la señora Rojas que como consecuencia de haber cuidado a su compañero por más de 15 años, sufre desviación severa de la columna y osteoporosis de cadera. Adujo que dadas sus recientes limitaciones físicas, y con la finalidad de cuidar mejor de su compañero, requiere que le sean autorizados pañales desechables, y una silla de ruedas; frente a este último servicio relató que para moverlo, actualmente, utiliza una silla rimax, situación hace que el dolor en su espalda se aumente. Finalmente, manifestó que los ingresos para el sostenimiento del hogar provienen (i) de la pensión de que recibe el actor, equivalente a un salario mínimo, y de la cual el ISS le hace descuento para pagar un embargo, y (ii) de una venta de bolsos y zapatos. Por lo tanto,

solicita al juez constitucional ordenar a la Nueva EPS autorizar los 120 pañales desechables mensuales y una silla de ruedas para su compañero.

3.1. La Nueva EPS, solicitó que se declare la improcedencia de la acción. Manifestó que el peticionario tiene un ingreso base de cotización de \$567.000, y que tal situación, aunado a que hace parte del régimen contributivo en salud, es suficiente para presumir que tiene capacidad económica para costear los servicios que requiere.

3.2. En primera instancia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, en sentencia del 19 de septiembre de 2012, declaró la improcedencia de la acción. Sostuvo el juzgado que no existe orden de un profesional médico prescribiendo los servicios solicitados por la señora Damaris Leonor a favor de su compañero, de suerte que no se reúnen las condiciones necesarias para que los servicios sean ordenados mediante la acción de tutela, pues la prescripción de un especialista, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es un requisito indispensable para que la entidad responsable autorice los servicios. Esta decisión fue impugnada por la accionante, aduciendo las mismas razones de su escrito de tutela, y manifestando, de forma adicional, que si bien no existe orden médica, de la lectura de la historia clínica aportada al escrito de tutela, se extrae la necesidad de su compañero del servicio solicitado.

3.3. En segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en fallo del 26 de octubre de 2012, confirmó íntegramente el fallo de primera instancia, por las razones allí expuestas.

4. Caso de la señora María Teresa Rincón: la accionante, de 83 años, sufrió un accidente cerebro vascular, que le dejó como secuela pérdida de control de esfínteres. Su esposo, el señor Carlos Arturo Ronderos (75 años), manifestó que su esposa requiere utilizar pañales desechables; el servicio fue solicitado a SaludVida EPS mediante derecho de petición del 15 de julio de 2009. La entidad, señaló el actor, respondió en esa oportunidad que no podía autorizar los pañales desechables, por ser un servicio no incluido en el POS. El señor Carlos Arturo afirmó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de tal servicio. Para concluir, se refirió (i) a la necesidad para su esposa de ser trasladada en ambulancia, cuando requiera asistir a cita con los médicos especialistas o acceder a cualquier otro servicio de salud en una IPS, o centro de atención, y (ii) a que le sea

autorizada la asistencia de una enfermera para que lo ayude a él con los cuidados que requiere la accionante.

4.1. Sobre la capacidad económica de la agenciada y de su grupo familiar, el señor Carlos Arturo Ronderos, sostuvo, mediante declaración extrajuicio rendida ante la Notaria Tercera del Círculo de Bucaramanga, el 6 de febrero de 2013, que:

“Es cierto que en mi hogar el sostenimiento depende de un pequeño negocio que tengo en la plaza de mercado del centro-local C-20 en donde solo vendo papel periódico por libras, no tengo recursos para surtirlo de otros productos diferentes, ese bien está embargado en la actualidad por una cooperativa y ante la posibilidad de que por estar en mora en cuotas de administración, también se embargue. Es cierto que mis ingresos mensuales son de cuatrocientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$450.000) producto de mi actividad en venta de periódico, de allí pago: alimentación para mi esposa MARÍA TERESA Rincón y para mi, transporte, elementos de aseo. Los demás gastos como son aportes en salud y servicios públicos los cubre mi hija Claudia Patricia Ronderos Rincón, quien es madre soltera cabeza de familia y ella trabaja en una empresa de textiles, donde le pagan el salario mínimo legal mensual vigente, con el cual hace los aportes familiares que mencioné y vela por el sostenimiento de mi nieta. Así mismo manifiesto que no cancelamos canon de arrendamiento porque un yerno nos permitió vivir allí con la condición de hacernos cargo de los servicios públicos y de la Administración ya que el inmueble donde residimos se encuentra sometido a propiedad horizontal. Es cierto que no devengo más ingresos, ni por concepto de renta, salario, pensión o asignaciones económica por parte del Estado, ni de ninguna entidad oficial, semioficial ni privada”.

4.2. El gerente de SaludVida EPS Santander solicitó al juez de tutela declarar la improcedencia de la acción. Sostuvo el representante de la entidad que se presume la capacidad de la señora María Teresa Rincón de sufragar los servicios solicitados a través de esta acción, en tanto se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud en calidad de beneficiaria; no obstante, adujo que la necesidad de los pañales desechables y de la enfermera domiciliaria podría ser estudiada por el Comité Técnico Científico, si hubiera orden del médico tratante prescribiéndolo. Finalmente, se pronunció en el sentido de que el actor no ha adelantado gestiones ante la EPS para solicitar la autorización de los servicios pedidos en esta acción, y que como él mismo lo manifestó en su escrito de tutela, la última

vez que se dirigió a la entidad fue en 2009, al presentar el derecho de petición referido.[5]

4.3. En providencia de primera instancia el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, el 17 de septiembre de 2012, declaró la improcedencia de la acción. Sostuvo el juzgado: “(...) se considera que SaludVida EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora María Teresa Rincón, al negarle estos servicios médicos que se hacen necesarios en el tratamiento de su enfermedad, empero como lo demuestra esta EPS SaludVida, hasta este momento no se le ha negado servicio alguno, pues no aparece reporte del médico tratante que demuestre la prescripción de estos procedimientos, sea directamente acudiendo a la EPS o a través del derecho de petición, para diagnosticarlo y en este sentido difícil es para este Despacho determinar si se le ha violado derechos fundamentales a la señora María Teresa Rincón, y en este sentido la acción no puede prosperar.”

4.5. En fallo de segunda instancia del 23 de octubre de 2012, el Juzgado Tercero Civil del Circuito confirmó la providencia impugnada, reiterando que los servicios solicitados por el señor Carlos Arturo para su esposa, no fueron prescritos por un médico tratante.

5. Caso del señor Diego García Fernández: el actor de 57 años, padece de VIH. Además, sufre de vejiga neuropática, demencia y trastornos de humor. La acción de tutela objeto de revisión la presenta la apoderada judicial del señor García, quien relató: “en cita psiquiatría con el Dr. Juan Carlos Rivas Nieto como plan de manejo de sus enfermedades, le prescribió la toma de electrocardiograma para el inicio de antidepresivos clínicos; imipramina de 25gm una vez obtenido el EKG; la posibilidad de ser trasladado a un centro de reposo dada la circunstancia de vivir con una persona de 86, de no tener hermanos, ni nadie que lo asista, y por permanecer en silla de ruedas con tembladera; además de la prescripción del procedimiento quirúrgico denominado vejiga neuropática con fines de remediar la incontinencia urinaria que padece (...)”. Solicita a través de esta acción constitucional que se ordene a la Nueva EPS autorizar los servicios médicos a que se hizo referencia anteriormente, además de suministrar pañales desechables para adulto y la aplicación intravesical de toxina botulínica, ordenada el 16 de julio de 2012 por el médico Alberto José Bermúdez Pupo.[6]

5.1. La apoderada de la Nueva EPS, solicitó que se desvincule a la entidad del proceso, teniendo en cuenta que la misma no ha negado servicio alguno. Manifestó la representante que el señor Diego García se encuentra afiliado a la EPS en calidad de cotizante pensionado, registrando un ingreso base de cotización de \$567.000; informó, a su vez, que la entidad autorizó a través de la orden 0746-19782749 un paquete mensual de atención integral ambulatoria,[7] por lo cual, frente a los servicios solicitados, exceptuando los pañales desechables, se está frente a un hecho superado. Sobre los pañales, sostuvo que su suministro se encuentra excluido del POS, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 029 de 2011; asimismo, señaló que el Decreto 1545 de 1998 establece que los pañales son producto de aseo y uso personal, que no contribuyen a la rehabilitación o mejoramiento de la salud del paciente, por lo cual, deben ser asumidos por el paciente o su familia.[8]

5.2. En primera instancia, el Juzgado Once de Familia Piloto de Oralidad de Cali, en sentencia del 26 de julio de 2012, negó la protección de los derechos fundamentales del señor Diego García Fernández. Sostuvo el juzgado que (1) frente a la atención integral hay hecho superado, en tanto como se demuestra en los anexos a la acción de tutela, al actor le fue prescrito un paquete mensual de atención integral ambulatoria -orden de servicios 0746-19782749-, y (2) el juez de tutela no tiene competencia para pronunciarse sobre el suministro de los pañales desechables, porque no existe orden del médico tratante que los prescriba.

5.3. La apoderada judicial del señor Diego García impugnó el fallo de instancia, sin ofrecer argumentos adicionales en contra de la decisión.

5.4. En segunda instancia, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia del 12 de octubre de 2012, revocó la sentencia impugnada[9] y por el contrario, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del accionante, ordenando a la Nueva EPS: “que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas haga los arreglos pertinentes para suministrara al paciente Diego García Fernández la aplicación intravesical de la toxina botulínica, según tratamiento ordenado por el doctor Alberto J. Bermúdez, según consta en la historia clínica del paciente, para lo cual podrá repetir por los sobre costos ante el FOSYGA”. Sobre los demás servicios, en las consideraciones el juzgado explicó: “en la demanda se pide genéricamente todos los procedimientos quirúrgicos, ayuda diagnosticas, medicamentos, pañales desechables,

medicamentos que sea prescritos a mi mandante por los médicos tratantes de la entidad. En principio, semejante petición está llamada a fracasar, por la vía de tutela. Este medio de protección de los derechos fundamentales se deriva del específico desconocimiento o por los menos de una amenaza fundada en omisiones constatadas de que los derechos fundamentales en juego no han sido atendidos. No cabe, entonces, so pretexto de la protección del derecho a la salud, pedir prestaciones futuras eventuales, sin determinarse, con base en la orden de un médico tratante que ya se haya producido, en qué aspecto recae la asistencia, que la entidad accionada se niega a cubrir o, cuanto menos, retarda por fuera de lo razonable.”

6. Caso de la señora Inés Salazar de Echeverry: la accionante, de 78 años de edad, sufrió un derrame cerebral el 7 de noviembre de 2011 que le dejó como secuela permanente discapacidad mental absoluta, postración y pérdida de control de esfínteres. La señora Echeverry se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de pensionada, perteneciente al régimen contributivo. La acción de tutela la presentó el señor Jorge Hernán Echeverry Salazar, hijo de la usuaria, quien manifestó que el 23 de agosto de 2012 solicitó a la entidad autorizar pañales desechables, pero ésta negó la petición, tras aducir que los mismos no hacen parte de tratamiento alguno y no tienen cobertura en el POS;[10] el peticionario sostuvo que por todos los servicios asistenciales que requiere su madre para sobrellevar su enfermedad, los ingresos de la familia han disminuido ostensiblemente y que en la actualidad no cuentan con los recursos para asumir el gasto que implica comprar tales pañales. Por lo tanto reitera su petición a la Nueva EPS de autorizar para su madre el servicio señalado.

6.1. La apoderada de la Nueva EPS solicitó al juez de tutela negar las pretensiones elevadas por el señor Diego García a nombre de su madre. Sostuvo la representante “sobre los pañales solicitados por la parte accionante, me permito señalar que no hay justificación médica que respalde las pretensiones de la solicitante, pues son se anexa al escrito de tutela formula médica suscrita por médico adscrito a la Nueva EPS, en donde se ordene lo pedido y se describa cantidad” y que “la parte accionante no puede alegar la negativa de un servicio de salud que ni siquiera se le ha sido prescrito a la actora, por lo cual Nueva EPS no puede suministrar lo pretendido pues no se tiene las especificaciones de cantidad, forma de suministro y/o presentación de los servicios médicos que se pretenden, las cuales se describen necesariamente en la fórmula médica”. Finalmente, dijo que al revisar la base

de datos de la entidad, se pudo constatar que la señora Inés Salazar se encuentra afiliada al régimen contributivo, con un ingreso base de cotización de \$1.485.000, y de allí que se presume su capacidad económica para asumir el valor de los pañales.

6.2. De las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la accionante recibe una pensión por valor de \$1.350.000. Dicho monto, afirmó el actor, se destina a cubrir los gastos por atención que recibe su madre en “El Hogar de la Gloria,” lugar donde reside. La directora del hogar, certificó: “(...) dentro de los pacientes que se encuentran en El Hogar de Gloria, situado en la (...) se encuentra la señora Inés Salazar de Echeverry, identificada (...) con un costo mensual de \$850.000 (ochocientos cincuenta mil pesos mtc.), más \$30.000 pesos mensuales por afiliación a Emi, requisitos indispensables para ingresar al hogar y \$70.000 de alquileres de cama de enfermo, donde permanece la paciente, ay que por su estado de inmovilidad es el indicado para su manejo. La familia debe asumir estos costos, más los implementos de aseo como jabón, crema dental, enjuague bucal, champú, pañitos húmedos, crema humectante, crema antiescaras y muchos otros elementos que dentro del manejo se van presentando. Adicionalmente cuando se traslada a una cita médica debe asumirse el costo de la ambulancia”.

6.3. En primera instancia, en fallo del 11 de septiembre de 2011, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, declaró la improcedencia de la acción objeto de estudio. Señaló el despacho que en el expediente no obra la remisión médica ordenando los pañales que fueron solicitados por el señor Jorge Hernán Echeverry para su madre; además, que del ingreso base de cotización reportado por la entidad, se puede presumir la capacidad económica de la usuaria para sufragar el valor de tal servicio. El actor impugnó el fallo de primera instancia sin aducir las razones de su inconformidad.

6.4. En segunda instancia, en providencia del 23 de octubre de 2012, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales confirmó en su totalidad el fallo impugnado, por las mismas razones allí expuestas.

7. Caso de la señora Blanca Alicia Jaramillo Toro: la accionante, de 94 años de edad, sufrió un accidente en su hogar, en agosto de 2011, por el cual le fue diagnosticado fractura de cadera. Su hijo, el señor Albeiro Guarín Jaramillo, quien actúa en su representación,

comentó en su escrito de tutela que después del accidente la salud de su madre ha estado en declive, pues se le diagnosticó síndrome de inmovilidad; aunado a lo anterior tiene parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica e hipertensión. Señaló el actor que su madre recibe una pensión por valor de \$661.211, pero que una vez efectuados los descuentos, le queda un valor real de \$378.505.[11] Adujo que él solo es quien cubre las múltiples necesidades que demanda el cuidado de su madre. Solicita a través de esta acción que se ordene Coomeva EPS autorizar el suministro mensual de pañales desechables.

7.1. La Directora de Coomeva EPS, presentó escrito de contestación solicitando que se niegue la pretensión elevada por el señor Albeiro Guarín. En concreto sostuvo: “(...) se destaca señor juez que la paciente aunque es una paciente anciana, está consciente, tiene capacidad de sentarse en la cama, no se moviliza, ha requerido de terapia física domiciliaria con el fin de fortalecer sus músculos y contrarrestar el síndrome de inmovilidad, pero no se menciona en la valoración médica que ésta sufra de incontinencia de esfínteres o compromiso del sensorio o evento patológico que el médico se haya visto en la necesidad y pertinencia de ordenar pañales desechables”. Por lo anterior, concluyó: “se solicita no conceder esta tutela por pañales toda vez que no existe prescripción médica que respalde la prestación de un servicio de salud”.

7.2. El 24 de septiembre de 2012, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales realizó una audiencia en la que intervino el señor Albeiro Guarín Jaramillo. Las preguntas efectuadas y las respuestas del accionante, se transcriben a continuación:

“PREGUNTADO: haga un recuento breve, detallado y claro de la razón o razones por las que presentó la acción de tutela, CONTESTÓ: interpongo la presente acción de tutela porque en este momento mi madre no puede caminar y permanece en una silla de ruedas que no le da la facilidad de desplazarse al baño, motivo por el cual día y noche hace uso de pañales desechables, lo cual genera un gasto que no puede sustentar, por cuanto también tengo que hacerme cargo de otros gastos generales. PREGUNTADO: precise qué es lo que pretende con la presente acción de tutela. CONTESTÓ: que la EPS COOMEVA me dé los pañales para una mejor calidad de vida de mi madre, porque algunas veces no alcanzo ni a comprarlos. PREGUNTADO: señale si a la señora BLANCA ALICIA JARAMILLO TORO, le fueron ordenados por parte del médico tratante el uso de pañales como consecuencia de alguna

enfermedad que le genere incontinencia. CONTESTÓ: no. Lo que pasa es que a mamá por el tiempo que lleva postrada en la cama y por la edad que tiene, 93 años, ha perdido la noción de que tiene que ir al baño, lo que ha generado la necesidad del uso de pañales las 24 horas del día. PREGUNTADO: establezca desde cuánto hace su señora madre hace uso de pañales. CONTESTÓ: desde el 19 de agosto de 2011, cuando tuvo la fractura de cadera. PREGUNTADO: señale si con posterioridad a la interposición de la presente acción de tutela, presentó ante la EPS alguna petición solicitando el suministro de los pañales. CONTESTÓ: no. Yo solo le pregunté al médico que visita a mi madre cada mes, qué posibilidades habían de que COOMEVA le diera los pañales y me respondió que era imposible, por eso dejé la cosa así. PREGUNTADO: indíquele al despacho con quien vive la señora BLANCA ALICIA JARAMILLO TORO. CONTESTÓ: no más conmigo. PREGUNTADO: indique al despacho si usted trabaja. En caso afirmativo indique el valor de su salario. CONTESTÓ: si trabajo; el valor de mi salario es \$1.349.000 fuera de los descuentos de salud y prestamos, recibo \$700.000. PREGUNTADO: indíquele al despacho si el titular de los derechos invocados gana pensión. En caso afirmativo cuál es el valor de la misma. CONTESTÓ: sí, por parte de la Universidad de Caldas. El valor es un salario mínimo, pero recibe \$320.000, porque le descuentan lo de salud y la cancelación de algunas deudas. PREGUNTADO: señale si la señora BLANCA ALICIA JARAMILLO TORO tiene más hijos. CONTESTÓ: sí, tiene cuatro hijos más. PREGUNTADO: precise si los otros hijos le ayudan económicamente a la señora BLANCA ALICIA JARAMILLO TORO. CONTESTÓ: nada, argumentando que no tienen, que tienen más obligaciones, la universidad de los hijos y que como yo soy el soltero debo ver por ella. PREGUNTADO: señale a cuánto ascienden sus gastos mensuales y los de su hogar; y por qué concepto. CONTESTÓ: por el arrendamiento son \$380.000; servicios públicos (agua, luz teléfono y gas) son \$70.000; las dos señoras que cuidan a mamá \$300.000, alimentación y otros gastos lo que sobra. PREGUNTADO: precise si alguna parte de la casa se encuentra en arrendamiento. CONTESTÓ: no, ninguna. PREGUNTADO: señala que bienes de fortuna posee. CONTESTÓ: nada. PREGUNTADO: tiene algo que agregar a la presente diligencia. CONTESTÓ: no.”

7.3. El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales mediante sentencia del 25 de septiembre de 2012, declaró la improcedencia de la acción. Manifestó el juez de única instancia: “(...) tal y como se indicó en la jurisprudencia ex ante señalada, el criterio jurisprudencial ha sido claro en establecer que si no hay una solicitud formal, requiriendo a la entidad de salud para que dispense un servicio, ni existe una orden del médico tratante

que los considere necesarios, el juez de tutela no podría verificar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del paciente, toda vez que éste solo puede establecer transgresión a partir del supuesto de hecho de que exista por parte de la entidad accionada, negación u omisión en la prestación del servicio de salud en cualquiera de sus modalidades, había consideración que resultaría a todas luces violatorio de las elementales garantías constitucionales, conminar a una EPS a suministrar una atención, cuando de antemano no tuvo la oportunidad de estudiar su procedencia y proceder en consecuencia”.[12]

8. Caso de la señora Ana Fidela Márquez Bustos: la señora Ana Fidelina, de 80 años de edad, sufre secuelas de accidente cardiovascular, hipertensión arterial, diabetes mellitus, enfermedad pulmonar obstructiva crónica e hipertiroidismo. Además, se encuentra postrada en cama más del 50% del día y no controla esfínteres. Su médico tratante, el Doctor Edwin Sosa Saboya, le ordenó el uso de pañales desechables, 120 al mes.[13] La señora Victa Emma Roncancio Flórez, actuando en representación de la señora Ana Fidelina, solicitó a Saludcoop EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante en calidad de cotizante,[14] suministrar el servicio descrito. La entidad negó la solicitud a través del formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos, aduciendo que se trata un servicio excluido del POS, y que en todo caso, la petición debe ser radicada con toda la documentación pertinente, ante el Comité Técnico Científico de la Entidad. Por lo tanto, la señora Victa Emma pide al juez constitucional ordenar a la entidad accionada autorizar el servicio pañales desechables que requiere su agenciada, según lo ordenado por el médico tratante.

8.1. La Gerente Regional de Saludcoop solicitó que se niegue la protección solicitada. Sostuvo que la petición de suministro de pañales desechables fue sometida a discusión del Comité Técnico Científico, el cual manifestó: “el Comité considera no pertinente la autorización de estos. No está en riesgo la vida del paciente considerándose una prestación económica y no un servicio de salud propiamente dicho. Además el uso del insumo no cambia ni mejora el curso natural de la enfermedad por lo que no se autoriza”. Por lo demás, señaló que Saludcoop EPS ha suministrado a la señora Ana Fidela todos los servicios incluidos dentro del Plan de Salud, que ha requerido y han sido ordenados por su médico tratante.

8.2. En providencia de primera instancia proferida el 12 de octubre de 2012, el Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, negó la protección a los derechos fundamentales de la accionante. Se sostuvo en la providencia que no se acreditó en el expediente la incapacidad de la accionante o de su familia para sufragar el costo del servicio solicitado, de forma tal que siendo la demostración de la incapacidad económica un requisito establecido por la jurisprudencia para ordenar por vía de tutela un servicio no incluido en el POS, la acción presentado en nombre de la señora Ana Fidela, no estaba llamada a prosperar.

8.3. La señora Victa Emma impugnó la decisión señalada, con base en los siguientes argumentos:

“(…) igualmente su despacho advierte que la accionante no cumple con los requisitos fácticos, respecto de la regla iv que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido: de esta manera afirmo nuevamente que mi representada ANA FIDELA MÁRQUEZ BUSTOS es una integrante de la comunidad “HERMANITAS DE LA ANUNCIACIÓN”, esta comunidad es una casa de retiro de las personas de la tercera edad que han contribuido al servicio de la Iglesia cristiana gran parte de su vida. Por tal motivo en estos momentos se encuentra la mayoría en estado de postración, lo cual les impide valerse por mismas, debido a las diferencias patológicas que presentan. Situación que presenta actualmente mi representada ya que debido a las secuelas que deja el Accidente Cardiovascular (ACV), y las demás patologías que presenta, atiende a que no pueda valerse por sí misma e igualmente por su estado de postración, no controla esfínteres, tal como lo prescribe el médico tratante. (...) Igualmente, solicito respetuosamente a su despacho, se tenga en cuenta que el oficio radicado el día 12 de octubre de 2012, en la que hace referencia a que un familiar de mi representada, es quien asume el costo del pago del seguro médico de ANA FIDELA MÁRQUEZ BUSTOS; sin embargo con los demás familiares no tenemos contacto, considerando así que como comunidad de hermanitas de la tercera edad no contamos con un ingreso fijo para poder sufragar los costos de los medicamentos o insumos que requiera alguna integrante de la comunidad”. [15]

9. Caso de la señora Laura María Sánchez De García: la señora Sánchez de García, de 88

años de edad, es inválida, con diagnóstico de hipertensión, diabetes y neumonía; además, presenta ceguera bilateral. En la actualidad se encuentra con oxígeno permanente y con asistencia médica domiciliaria. Está afiliada a la Nueva EPS en calidad de cotizante, perteneciente al régimen contributivo. La acción de tutela objeto de revisión la presentó la señora Luz Marina Quintero Sánchez, hija de la usuaria, quien manifestó que el 2 de noviembre de 2012 le fue entregada una orden de 5 pañales diarios por 3 meses, por parte de SEISA (entidad que realiza la atención médica domiciliaria)[16]; el servicio fue solicitado a la Nueva EPS, pero la entidad negó la petición el 27 de noviembre del mismo año, bajo el argumento de que tal servicio no tiene cobertura en el POS.[17] La actora afirma que son personas de escasos recursos, que su familia se sostiene con lo poco que pueden conseguir y por lo tanto, carecen del dinero para asumir el costo que implica comprar 450 pañales. Así las cosas, solicita que se ordene a la entidad accionada autorizar lo requerido por su madre.

9.1. La Coordinadora Jurídica de la Regional del Sur Occidente de la Nueva EPS, presentó escrito de contestación solicitando que se niegue la protección a los derechos fundamentales de la señora Luz Marina Quintero. Sostuvo la funcionaria:

“(…) una vez revisado nuestro sistema de información, se pudo constatar que la usuaria fue informada oportunamente de que lo solicitado (los pañales), se encuentra por fuera del plan obligatorio de salud pos.(…) la parte accionante solicitó la autorización de dicho suministro ante el CTC quien una vez analizado su patología y en razón a que es una exclusión expresa del pos, no lo autorizó teniendo en cuenta lo siguiente: corresponde a tratamientos experimentales o aquellos medicamentos que se prescriben para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentran expresamente excluidas de los planes de beneficios conforme al artículo 54 del acuerdo 008 de 2009 y res 3099 artículo 6, parágrafo único. (...) de otra parte, debe tenerse en cuenta, que la señora Margarita García Sánchez cotizante del grupo familiar de la señora Laura María percibe ingresos por \$1.442.000, lo que hace suponer la capacidad económica de esta, para asumir el costo de los pañales requeridos, ya que estos hacen parte de los implementos de aseo general (como las toallas higiénicas) y no contribuyen al tratamiento de la patología de la actora, es decir no son un servicio médico.”

9.2. En única instancia, en fallo del 10 de diciembre de 2012, el Juzgado Quinto Civil del

Circuito de Pereira, declaró la improcedencia de la acción. Señaló el juzgado que en el caso no se aprecia una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la señora Laura María Sánchez De García y que “(...) le corresponde al grupo familiar de la accionante asumir el costo de los bienes de aseo personal de la accionante al contar la cotizante Margarita García Sánchez con un ingreso que permite inferir que tiene la capacidad económica para sufragarlo y no exista evidencia que su asunción afecte el mínimo vital de ella o del grupo familiar”.

10. Caso de la señora Florentina Ceballos Cardona: la señora Florentina, quien tiene de 82 años de edad, sufre de estreñimiento, demencia senil, trastorno de deglución, hipertensión, colesterol, desnutrición y no controla esfínteres. Se encuentra afiliada a Coomeva EPS en calidad de cotizante, perteneciente al régimen contributivo. La hija de la accionante, la señora Luz Marina Higueta Ceballos, quien actúa en su representación, manifestó en su escrito de tutela que por el estado de salud de su madre, deben ayudarla a bañarse, darle la comida, trasladarla y estar pendiente del suministro de medicamentos. Sostuvo también que debido a la falta de pañales desechables, servicio de enfermería las 24 horas, suplementos nutricionales, crema contra escaras, paños húmedos y guantes desechables, su salud y su calidad de vida se han visto afectadas, ya que por ejemplo tuvo que reemplazar los pañales desechables por pañales de tela y esto le ha causado quemaduras. La actora, quien es la hija de la señora Florentina, afirma que ella tiene 52 años de edad, es ama de casa, está enferma y no puede hacer fuerza para movilizar a su mamá, de igual forma, no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos del tratamiento médico que aquella requiere. Por lo anterior, reitera su petición al juez de tutela de ordenar a Coomeva EPS de autorizar y entregar los insumos requeridos.

10.1. El Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, recibió la declaración de la accionante sobre los hechos materia de tutela, en audiencia celebrada el 27 de noviembre de 2012:

“PREGUNTADA.- Sírvase manifestar al Despacho el motivo por el cual usted instauró la acción de tutela.- CONTESTO.- instauré esta acción de tutela en contra de la EPS Coomeva porque hace mucho tiempo vengo diciéndole a Coomeva que le den los pañales y no ha sido posible, cada mes me le cambian el médico, a todos los que han ido les he solicitado que me prescriban los insumos que necesita mi madre y ninguno ha querido hacerlo porque por

son NO POS.- PREGUNTADA.- Usted ya ha instaurado otra acción de tutela por los mismo hechos.- CONTESTO.- Si señora, en ella igualmente solicité los pañales desechables, el alimento Ensure, crema almipro, la lubriderm, los pañitos, los guantes y la enfermera 24 horas, tutela que falló el Juzgado 13 Civil Municipal el 26 de septiembre de 2012, donde ordenaron que valoren a mi mamá para el servicio de enfermería, pero me negaron los insumos y el Ensure, no obstante el alimento Coomeva si me lo está dando y los medicamentos también.- PREGUNTADA.- La señora Florentina es cotizante o beneficiaria.- CONTESTO.- ella es beneficiaria de mi padre, él falleció hace 19 años y le quedó la pensión a mi madre, devengando el mínimo.- PREGUNTADA.- Usted sabía que no puede interponer dos acciones de tutela por los mismos hechos.- CONTESTO.- No señora, no sabía, esta tutela me la hizo un abogado y él no me dijo eso.- PREGUNTADA.- Tiene algo más que decir o aclarar en esta diligencia.- CONTESTO.- no señora, que allego copia del fallo del Juzgado 13 Civil del Circuito”.[18]

10.2. El Analista Jurídico de Coomeva EPS, solicitó al juez de tutela negar las pretensiones elevadas por la señora Luz Marina Higueta. Sostuvo que la actitud de la señora Higueta, al presentar la acción de tutela es temeraria, toda vez que ya había solicitado el mismo amparo, con iguales pretensiones y contra la misma persona, lo cual hace la acción jurídicamente improcedente. Finalmente, sostuvo que a la usuaria se le vienen prestando todos los servicios contenidos en el POS y que: “(...) la autorización del servicio de ENFERMERIA 24 HORAS lo están solicitando los familiares del paciente, toda vez que la familia no quiere atender a sus obligaciones legales de acompañamiento y cuidados básicos de aseo y alimentación del paciente. Situación ante la cual debemos responder indicando que los recursos económicos pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, solamente pueden ser aplicados en servicios de salud y por ningún motivo pueden ser utilizados en otros servicios”.[19]

10.3. En única instancia, en fallo 28 de noviembre de 2012, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, declaró que la tutela es temeraria. Al respecto, sostuvo: “(...) es claro que la nueva acción interpuesta no tiene vocación de prosperar, ya que la accionante ha instaurado nueva acción de tutela para que Coomeva EPS autorice y suministre los insumos y tratamientos que requiere su madre en razón a sus padecimientos, pretensión esta que ya fue descartada por una decisión judicial que se emitió hace aproximadamente dos meses, la que se presume legal, misma que no puede

ser objeto de modificaciones so pena de atentar contra el principio de seguridad jurídica”.

11. Caso del señor Orlando Hernández Hurtado: el actor tiene 57 años de edad. Sufrió un accidente de tránsito hace aproximadamente 5 años, que lo dejó parapléjico, razón por la cual debe movilizarse en silla de ruedas. El accionante, quien actúa en nombre propio, se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, SISBEN Nivel 1, a través de Comfamiliar EPS. Manifestó que desde el momento en el que sufrió el accidente se le han proporcionado todos los medicamentos y servicios necesarios para tratar su discapacidad; sin embargo, en la actualidad requiere pañales desechables, cojín anti escara tipo high profile y 30 tubos de roxiacaina gel por 4 meses, los cuales le fueron autorizados por el médico José Salgado, adscrito a la entidad accionada.[20] Finalmente, señaló que a través de derecho de petición solicitó a la EPS-S autorizar dichos insumos, pero afirma que a la fecha de presentación de la tutela no ha recibido respuesta.

11.1. El apoderado de Comfamiliar, solicitó al juez de tutela negar las pretensiones elevadas por el señor Orlando Hernández. Sostuvo que el 19 de noviembre de 2012 la EPS-S envió respuesta al derecho de petición elevado por el accionante; en dicha respuesta le indicaba que los insumos solicitados se encuentran taxativamente excluidos del POS y por lo tanto, no pueden ser autorizados.

11.2. El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, en fallo de única instancia del 27 de noviembre de 2012, declaró la improcedencia de la acción. Sostuvo el juzgado que frente a la respuesta del derecho de petición invocado por el accionante, opera la figura del hecho superado. Frente a los demás servicios, sostuvo: “(...) estima el Despacho que en el sub-lite, no se encuentran acreditados por la parte actora, los requisitos de inminencia del perjuicio, urgencia y gravedad de los hechos expuestos, exigidos por el precedente constitucional para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; pues no obstante no desconocerse la condición de discapacitado que le asiste al accionante, más allá de lo afirmado en el libelo y de la prueba documental arrimada, no fue probado siquiera sumariamente que se encuentre expuesto a la ocurrencia cierta e inminente de un daño irreversible, que haga impostergable la protección por vía de tutela, sin tener que agotar previamente el instrumento legal de defensa de que dispone”.

## II. COMPETENCIA

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

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. En la sentencia T-752 de 2012[21] esta Corporación advirtió las implicaciones en el goce efectivo del derecho a la salud de una persona, cuando quiera que el juez de tutela desconoce el precedente jurisprudencial consolidado y pacífico sobre los criterios mínimos de protección en materia de acceso a servicios de salud. En esa oportunidad se hizo referencia a la afectación de la garantía efectiva del derecho a la salud, cuando se niega el acceso al servicio pañales desechables. Se estimó que los pañales desechables son servicios que, si bien no se prescriben para mejorar una condición de salud determinada, tal como sucede con un medicamento o intervención quirúrgica ordenada dentro del plan de manejo de una enfermedad, son servicios necesarios para garantizar la vida en condiciones dignas.

2. Lo primero que dijo la Corte en aquella oportunidad, como fue advertido, es que los pañales son servicios de salud indispensables para garantizar a quienes los requieren, la vida en condiciones dignas.

2.1. Los pañales desechables no se encuentran en el Plan de Beneficios. Así, para garantizar a los usuarios el acceso al servicio, se debe aplicar la regla jurisprudencial de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, estén o no incluidos en el POS. Esta regla guía la conducta de autorización del servicio a cargo de la EPS. En materia de tutela, por tratarse de un servicio no POS, no puede ordenarse sin antes hacer un análisis de las cuatro subreglas que conforman la regla general anotada, y que son, a saber: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud; (iii) el interesado no puede costear directamente el servicio, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad

encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.[22]

2.2. Pero advirtieron las diferentes Salas de Revisión que cuando se trataba del servicio al que se ha venido haciendo referencia, existen dos obstáculos recurrentes que enfrentan los usuarios del Sistema de Salud para acceder a estos: primero, que las entidades de salud se niegan a autorizarlos, considerando que no se trata de un servicio indispensable para proteger la salud y segundo, que la prescripción del médico tratante autorizando el servicio, es excepcional. Esta situación hizo que la Corte considerara necesario establecer una regla de protección para el acceso al servicio de pañales desechables, que además, atendiera a las necesidades específicas de las personas que los requerían. Para ello, se concretaron algunos aspectos: que si bien como afirmaban las entidades de salud el suministro de pañales no es un servicio relacionado con el mantenimiento o mejoramiento de la salud, el servicio sí garantiza la vida en condiciones dignas. Se señaló que el suministro de pañales desechables no es cualquier tipo de servicio, se trata de insumos necesarios por personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que debido a su falta de locomoción y al hecho de depender total o parcialmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares; y siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, garantizar su suministro tiene la finalidad implícita de minimizar la incomodidad que les genera a las personas que los requieren y la posibilidad de procurarles condiciones mínimas de dignidad.

2.3. Aunado a lo anterior, esta Corporación señaló que a partir de los hechos de un caso concreto era posible establecer si una persona requería pañales desechables. Estimó que no era necesario el conocimiento científico a la hora de establecer la necesidad de los mismos, pues de la descripción de las enfermedades que padece una persona, o las secuelas de las mismas o de un accidente, o incluso el hecho de señalarse expresamente que hay un usuario que no controla sus esfínteres, se podía inferir razonablemente la necesidad de prescribirlos. En ese orden de ideas, se concluyó que no era necesaria la orden del médico tratante para garantizar el acceso a tal suministro.

2.4. La Corte sostuvo que en estos casos no se trata de un problema de afectación a la salud, tanto como una afectación a la vida en condiciones dignas y que la inexistencia de la orden del médico tratante no es argumento suficiente para negar el servicio, si de los hechos se colige una condición de salud que por sí sola muestra la necesidad del suministro

de pañales.

3. Luego, la Corte estableció en forma concreta cuándo se está frente a la afectación del derecho fundamental del derecho a la vida digna, por la negación del suministro de pañales desechables. Los casos que llegaron a la Corporación compartían situaciones comunes y fue a partir de la comprensión de tales hechos que se estableció la regla general de acceso sin obstáculos al suministro de pañales. Sostuvo la Corte que después de recoger la jurisprudencia unánime y pacífica en la materia, las personas que requieren el servicio de pañales desechables para garantizar el goce efectivo de su derecho a la vida en condiciones dignas, son personas que:

(i) sufren enfermedades congénitas, accidentales o como consecuencia del deterioro en su salud por su avanzada;

(ii) no controlan sus esfínteres, y la falta de control es secuela permanente de sus afectaciones en salud;

(iv) finalmente, no cuentan con la capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo del servicio de forma particular.

4. El fundamento de la Corte para hacer esta excepción a la regla general de procedencia de la acción de tutela para garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieren con necesidad, estén o no incluidos en el POS, es, se repite, la protección del derecho fundamental a la vida digna. Además la finalidad concreta de acumular en la sentencia T-752 de 2012 los casos similares y sentar unos criterios generales para resolverlos, consiste en facilitar a los jueces constitucionales la resolución de este tipo de asuntos. Se consideró que no sólo las entidades de salud desconocen derechos fundamentales cuando niegan el acceso a un servicio de salud sobre el cual existe suficiente jurisprudencia estableciendo que debe ser garantizado, sino que también obstaculizan derechos fundamentales cuando quiera que decidan un caso de acceso a un servicio médico, sin hacer un estudio adecuado de la jurisprudencia, y apartándose incluso de ella, sin razones poderosas, incumpliendo el deber de respeto por el precedente que descansa en dos principios fundamentales del orden jurídico: la seguridad jurídica y la igualdad.

La Corte protege la autonomía e independencia de los jueces en sus providencias. En el

marco de esas garantías, pueden adoptar las decisiones que a su juicio mejor garanticen el goce efectivo de los derechos fundamentales en juego. Pero lo anterior no es óbice para que sus providencias no se fundamenten en argumentos suficientes y poderosos que puedan permitirle apartarse del precedente que debe respetar.

5. En aplicación del principio de igualdad, esta Corporación ha señalado en repetidas oportunidades que las autoridades judiciales deben resolver casos iguales, aplicando reglas iguales. Entonces, si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, debe mediar una justificación objetiva y razonable. En la sentencia T-123 de 1995[23] la Corte consideró que se viola el principio de igualdad cuando el juez constitucional resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a como se resolvió en una situación anterior igual o semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de cierre.

5.1. Explica esa sentencia que en el ejercicio judicial existe la colisión de dos principios: el principio de igualdad, y el principio de autonomía judicial. No puede en ningún caso la autonomía judicial desconocer que a casos con identidad de situaciones fácticas, se debe dar igual tratamiento, presupuesto que se deriva de la lectura del artículo 13 de la Constitución. En tanto esta carga desarrolla un principio constitucional, cuando quiera que un juez, en ejercicio de su autonomía, decida apartarse del precedente, deberá justificar las razones que lo llevaron a desconocer la línea jurisprudencial establecida para una determinada situación. El cambio de criterio, como ya se dijo, debe ser razonable y suficiente, es decir, que no responda a la voluntad o al capricho del juez, sino al ejercicio de sus competencias jurídicas.

5.2. Ahora bien, en la sentencia C-836 de 2001[24] la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896.[25] Los cargos analizados en esta ocasión por la Sala Plena fueron dos: (i) la potestad de los jueces para apartarse de la doctrina probable, señalaba el demandante, impide darle uniformidad a la jurisprudencia y hace imposible lograr los objetivos constitucionales de eficacia de los derechos fundamentales y prevalencia del derecho sustancial, y (ii) otorgarle a la Corte Suprema de Justicia facultad para cambiar su propia jurisprudencia implica un alto grado de inseguridad jurídica, que imposibilita garantizar el ejercicio de los derechos subjetivos.

5.2.1. Para resolver los cargos planteados la Corporación se pronunció sobre la autonomía e independencia judicial. Señaló que el juez constitucional tiene la facultad de interpretar el ordenamiento como parte de las prerrogativas otorgadas a las autoridades judiciales en la parte orgánica de la Constitución,[26] que están sometidas a un principio de razón suficiente, es decir, están legitimadas en tanto son necesarias para realizar los fines del Estado. Ahora bien, uno de esos fines es la igualdad; este derecho comprende dos garantías según se explicó en la citada providencia: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por las autoridades. Señaló en esa oportunidad la Sala Plena de la Corporación que el texto de la ley no es susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más amplio.

5.2.2. Concluyó que la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia se funda en el principio de igualdad: el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, y en ese sentido, el principio de igualdad se materializa con igualdad de trato frente a casos iguales -seguridad jurídica-.[27] Entonces, la igualdad de trato es, además de una garantía, un límite a la interpretación judicial. Se preguntó en este punto la Sala cómo resulta armónica la autonomía judicial con la igualdad frente a la ley y a la igualdad de trato, y la respuesta que dio fue que el juez debe hacer un análisis de los elementos fácticos y jurídicos de cada caso concreto, de forma tal que encuentre el bien jurídico que debe ser protegido y mediante el uso de ponderación de los principios constitucionales involucrados en la respuesta al caso, decida cuál de ellos prevalece para proteger el bien jurídico considerado.

5.2.3. La Sala Plena de la Corporación declaró la exequibilidad de la norma acusada bajo el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

5.3. La situación de desigualdad que se produce cuando un juez no aplica las mismas reglas en casos con presupuestos similares se ilustra en el sentencia T-698 de 2004.[28] En esa

providencia, la Corte estudió la argumentación de una ciudadana que consideró que su derecho a la igualdad fue vulnerado porque un juez laboral colegiado no falló su caso como lo había decidido en una situación anterior, frente al tratamiento de una entidad territorial que le pagó su asignación salarial como empleada pública y no como trabajadora oficial, durante los 8 años que duró su contrato de trabajo. A propósito de la situación fáctica contenida en la citada sentencia, la Corte explicó que es constitucionalmente válido que los jueces se aparten del precedente de decisiones anteriores proferidas por él o por jueces de su misma jerarquía (precedente horizontal), o de la línea fijada por el juez superior (precedente vertical), siempre que cumplan con la carga de:

“i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad. En este sentido, no debe entenderse que el deber del juez es simplemente el de ofrecer argumentos contrarios al precedente, sino que es su deber probar con argumentos por qué en un caso concreto el precedente puede ser aplicable y en otros no. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso del precedente, -cualquiera que este sea-, de manera intencional, por desconocimiento o por despreocupación, permite que la discrecionalidad del juez en su área pueda llegar a introducir criterios de diferenciación no avalados por la Constitución”. [29]

Concluyó la Corte que sólo el cumplimiento de esta carga argumentativa permite al juez superar la barrera que el derecho a la igualdad impone a los operadores jurídicos en la aplicación e interpretación del derecho para casos similares. Y, siguiendo la línea planteada en esa sentencia, declaró que el trato desigual dado a la accionante, frente a un caso previo que compartía las mismas situaciones fácticas, vulneraba su derecho fundamental a la igualdad. Las razones en las que se basó la Corte fueron, al menos, las siguientes: (i) el fundamento legal en ambos casos fue el artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986 “Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, [30] y fue interpretado por el juez de la causa de forma distinta, a pesar de que su posición estaba fijada previamente por la Corte Suprema de Justicia; (ii) las personas ambos casos se dedicaban a labores de aseo en edificios públicos en el Municipio de Itagüí; (iii) la entidad accionada era la misma, y (iv) el juzgado no justificó por qué se apartaba de su mismo precedente y de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia.

5.4. También deben considerarse las razones normativas que explican la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La primera es el artículo 243 de la Constitución según la cual: “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. El artículo 21 del Decreto 2067 de 1993 “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional” a su vez, dispone que los fallos de esta Corporación tienen valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. La primera parte del artículo “valor de cosa juzgada constitucional” es una reinterpretación de la previsión general contenida en el artículo 243 señalado.

5.4.1. Al respecto, en la sentencia C-131 de 1993,[31] la Corte se preguntó por la autoridad pública que determina cuál es el alcance de los fallos de la Corte. La respuesta a la que llegó, fue que los efectos de sus fallos los determina la misma Corporación. En la citada providencia la Sala Plena estudió la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 2067 de 1993, ya citado, norma expedida por el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por el artículo 23 transitorio de la Constitución; el aparte demandado y posteriormente declarado inexecutable señalaba: “los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.” Los demandantes consideraron que el Presidente excedió la competencia para establecer el régimen de actuaciones frente a la Corte Constitucional, porque al disponer que los fallos proferidos por ese órgano tuvieran efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria, excluyó la favorabilidad en materia laboral.

5.4.2. La Sala Plena sostuvo que la norma demandada era inconstitucional, debido a que el Presidente de la República no podía regular el efecto de los fallos de la Corporación, pues el artículo 243 de la Constitución contiene el efecto general de las sentencias por ella proferidas, y no era factible que un decreto, con menor jerarquía normativa, limitara una competencia adjudicada por la norma superior. La ratio decidendi de la decisión se fundamentó así:

“[...] sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente

exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.”

6. En el caso del derecho a la salud, el valor del precedente fijado por esta Corporación, recogido en detalle en la sentencia T-760 de 2008,[32] cobra un valor especial, porque en dicha sentencia la Corte hizo un análisis de los problemas del Sistema de Salud, situándose con atención en el hecho de que las entidades responsables del Sistema no estaban cumpliendo los deberes constitucionales y legales en materia de goce efectivo del derecho fundamental a la salud de la población colombiana. La Corte estimó en esa oportunidad que para dejar atrás las falencias del servicio de salud, era necesario buscar soluciones, no a casos concretos, sino a la problemáticas generales que afectan el funcionamiento del sistema y que fueron identificadas en los diferentes apartados en que se divide la sentencia.

6.1. Uno de los inconvenientes que encontró la Corte fue el hecho de que no hay una política estatal que tenga la finalidad de reducir el número de tutelas presentadas contra las diferentes entidades responsables de sistema, por ejemplo, el caso más frecuentes es por la negativa a reconocer un servicio no incluido o excluido del POS que se requiere con necesidad. En el apartado 9 de la sentencia, la Corte sostuvo que un indicador del cumplimiento de las órdenes impartidas en esa providencia, era necesariamente la reducción del número de tutelas presentadas por problemas con el goce efectivo del derecho a la salud.

6.2. Que la Corte señalara en la sentencia T-760 de 2008 que la reducción del número de tutelas presentadas es un indicador de cumplimiento de las garantías del derecho fundamental a la salud, es una situación que no solo compromete a las autoridades que integran el Sistema Público de Salud, ya que también compromete a los jueces constitucionales. Esta Sala ha constatado que los jueces de la república, en muchos casos, hacen más gravosa la situación de vulnerabilidad de los usuarios del Sistema de Salud y cuando se toman decisiones con desconocimiento de los principios y garantías constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional, el padecimiento de salud de las personas que acuden a la administración de justicia se alarga.

(i) Algunos jueces aún protegen el derecho a la salud, sólo en casos en que se trata de protegerla en conexidad con la vida. Desconocen que el derecho a la salud es un derecho

fundamental autónomo, justiciable por vía directa. Además, en un caso de salud, se pueden proteger otros derechos y garantías constitucionales como la vida en condiciones dignas, la integridad física y mental, la especial protección que la Constitución les reconoce a los niños, a las mujeres embarazadas y a las personas de la tercera edad, entre otros. La afectación directa de la vida no es un parámetro suficiente de decisión. Es uno de los tantos que pueden ser considerados en el amplio espectro de protección que se deriva del derecho fundamental a la salud;

(ii) La regla según la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, estén o no incluidos en el plan de beneficios se desconoce en algunos casos, por los jueces de la república. Una muestra de ello la constituyen los casos que se analizan en esta oportunidad: el suministro de los pañales desechables fue negado con fundamento en que no está contemplado en el POS. Esta Corporación ha reiterado que el Plan de Beneficios es una enunciación de los servicios a que tienen derecho todos los usuarios, pero no es taxativa. Requerir o no un servicio no depende de que esté contemplado en el POS, depende de que con él se garantice el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Aplicar lo contrario es desconocer que la Ley 100 de 1993 señala en su artículo 153 que el Sistema de Salud “cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida”, lo cual implica que nadie puede quedar sin protección en salud, situación que se refuerza con la obligatoriedad prevista en ese mismo artículo, según la cual, todas las personas deben estar cubiertas por el Sistema, ya sea de forma contributiva o subsidiada, pero en todo caso, protegidas en las contingencias de salud. Entonces, cuando un usuario requiere un servicio indispensable para recuperar su salud, o para llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad, pero no le es autorizado por su EPS por no estar incluido en el POS, y luego, encuentra que la barrera no va a ser removida por el juez de tutela, lo que sucede es que se desconoce, tanto por los administrados como por los operadores jurídicos, la norma superior, la ley, la reglamentación y el precedente constitucional fijado por este órgano de cierre.

(iii) El artículo 153 de Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 187 de esa misma norma, desarrolla la previsión expresa de que las personas que no tienen recursos para sufragar los servicios de salud que requieren, podrán acceder a ellos, en virtud del principio de solidaridad. Ahora bien, en la sentencia T-760 de 2008 la Corporación definió diferentes formas en que el juez de tutela puede determinar si un usuario tiene o no capacidad

económica.[33] Una de las formas más usuales en que una persona aduce que no tiene los recursos para acceder a unos servicios es expresar en su escrito de tutela una negación indefinida, la cual, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 es prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, toda vez que no se exigen, como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho. Pero esta garantía, que es también una herramienta de decisión sobre la capacidad económica, no es usada en muchas ocasiones por los jueces constitucionales.

Esta situación lleva a que no en pocas ocasiones los usuarios se queden sin acceso a los servicios de salud que requieren con necesidad. Esta es una barrera más de acceso al Sistema, que responde a la aplicación de un criterio inconstitucional de decisión: discriminación por razones económicas.

6.4. Por lo dicho hasta aquí, la Sala considera necesario tomar medidas de protección que contribuyan a respetar el precedente pacífico y reiterado de las distintas Salas de Revisión, en lugar de que la Sala se pronuncie exclusivamente sobre el problema de acceso a pañales desechables, tal como se hizo en el precedente citado.

7. La Corte Constitucional ha sostenido, en jurisprudencia reiterada, que las decisiones de tutela involucran, de una parte, el sentido del fallo y, de otra, las órdenes de protección.[34] En relación con las órdenes de protección, se ha señalado que estas pueden ser de diversa índole, pues el juez debe adoptar las medidas que protegen de manera eficaz e integral los intereses constitucionales en juego. Así lo ha expresado la Corporación, tanto en sede de revisión como a través de su Sala Plena, por ejemplo en la sentencia C-086 de 2003:

“Dada la diversidad de órdenes que puede impartir el juez de tutela y la multiplicidad de factores relevantes que han de ser considerados para que el amparado en su derecho pueda efectivamente gozar de éste, la cuestión de determinar cuál es la orden apropiada en cada caso requiere de un cuidadoso análisis por parte del juez para evitar que la orden impartida carezca de la virtud de garantizar realmente el derecho en las circunstancias de amenaza o vulneración apreciadas en cada proceso. La orden es una consecuencia lógica de la decisión de amparar un derecho fundamental, pero no es sólo eso. También es el remedio concreto que ha de ser concebido atendiendo a las condiciones reales de cada

caso para que tenga el potencial de lograr el pleno restablecimiento del derecho vulnerado o de eliminar las causas de la amenaza del mismo, afectando en mínimo grado otros derecho o intereses públicos constitucionalmente relevantes.”

7.1. Esas consideraciones, comunes a la actuación de todos los jueces de tutela, adquieren una dimensión especial cuando se trata de las funciones ejercidas por la Corte Constitucional, debido a que la Corporación posee la competencia para establecer el alcance de sus decisiones y los efectos de sus fallos, conforme lo dispone el artículo 243 de la norma superior, como se señaló en el apartado transcrito. Ello explica porque la Corporación, en ocasiones, decide, por ejemplo, ampliar los efectos de sus fallos, que por regla general sólo cobijan a las partes, de manera que en aplicación del principio de igualdad puedan incluir a personas que comparten la situación de hecho analizada, lo que sucede mediante los efectos ínter pares e ínter comunis. De igual manera, tomando en cuenta que la complejidad de las órdenes es un asunto que varía de acuerdo con la complejidad del problema estudiado y la necesidad de asegurar la eficacia de distintas facetas de los derechos constitucionales, la Corporación ha decidido adoptar remedios estructurales en situaciones en que se presenta una situación de amenaza o desconocimiento generalizado y profundo de diversos derechos constitucionales, como ha ocurrido al abordar la situación de desplazamiento forzado en la sentencia T-025 de 2004.[35]

8. En ese orden de ideas, esta Sala debe reiterar el remedio que consideró adecuado en la sentencia T-752 de 2012, para que este fallo contribuya no sólo al goce efectivo del derecho fundamental a la salud y a la vida digna de los actores, sino que contribuya a consolidar el respeto por el precedente judicial, con el propósito de amparar la dimensión objetiva del derecho a la salud o, en otros términos, para que no se repita la situación de desconocimiento de las decisiones reiteradas del tribunal constitucional por parte de los jueces de instancia, en relación con una prestación necesaria para llevar la vida en condiciones dignas.

8.1. Es así como en esta ocasión los jueces de la causa deberán adecuar sus providencias a las consideraciones concretas sobre el suministro de pañales desechables y a las consideraciones generales sobre la obligatoriedad del precedente y el deber de explicar las razones por las cuales, si así sucede, deciden apartarse de una línea de protección

consolidada. La orden principal que dará esta Sala en el trámite de revisión de los expedientes será dejar sin efectos las sentencias de tutela objeto de revisión, toda vez que (i) los jueces de la causa no aplicaron el precedente fijado por el órgano de cierre en materia de goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y, (ii) esos mismos jueces, apartándose del precedente, no justificaron de forma razonable y suficiente su decisión.

8.2. Ahora bien, por ser los peticionarios sujetos de especial protección constitucional, y con la finalidad de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, mientras se surte el trámite correspondiente, la Sala de Revisión ordenará a las EPS accionadas, como medida provisional, suministrarles todos los servicios de salud que fueron requeridos mediante las acciones aquí estudiadas. Aquí es preciso señalar que no en todos los casos se solicitó de forma exclusiva el servicio de pañales desechables.

9. Finalmente, la sala reitera otras reglas en materia de salud, de forma tal que los jueces de la causa y las entidades de salud responsables decidan sobre la autorización oportuna de servicios de salud diferentes a los pañales desechables, que también fueron solicitados por algunos actores en los procesos de la referencia. La medida de protección provisional también cubre el suministro inmediato de tales servicios, mientras el juez de instancia vuelve a pronunciarse de fondo sobre lo pertinente:

1. Una entidad de salud viola el derecho fundamental a la salud si se niega a autorizar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el servicio se requiere con necesidad.
2. Toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud.
3. Una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar el trámite.
4. Una acción de tutela no es temeraria, en principio, cuando la presenta una persona, ante nuevas violaciones o amenaza de su derecho a la salud.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, el doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Walter Augusto Correa Velásquez, actuando en representación de su madre, la señora Isabel Velásquez Viuda de Correa, contra la Nueva EPS, en la cual se negó la protección a los derechos fundamentales de la peticionaria. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Civil del Circuito de Girardota que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo, dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la accionante los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Yumaral, el nueve (9) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Juan Felipe Botero Betancourt, Personero Municipal de Yumaral, actuando en representación de la señora Beatriz Elena Eusse Hincapié, contra Comfama EPS-S, en la cual se declaró la improcedencia de la acción. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Penal del Circuito de Yumaral que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a Comfama EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la accionante los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de primera instancia proferida por Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil doce (2012), confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiséis (26) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Damaris Leonor Rojas Lambraño, actuando en representación de su compañero permanente, el señor Adolfo León Gómez Vélez, contra la Nueva EPS, en la cual se que declaró la improcedencia de la acción. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al actor los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, el diecisiete (17) de septiembre de dos mil doce (2012), confirmada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, el veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), en la cual se declaró la improcedencia de la acción dentro del proceso de tutela de Carlos Arturo Ronderos, actuando en representación de su esposa, la señora María Teresa Rincón, contra la EPS SaludVida. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas

jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a SaludVida EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la peticionaria los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Quinto.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en primera instancia proferida por el Juzgado Once de Familia Piloto de Oralidad de Cali, el veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012), confirmada en segunda instancia por la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el doce (12) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Colombia Guerrero Fernández, actuando como apoderada judicial del señor Diego García Fernández, contra la Nueva EPS.

- ORDENAR al Juzgado Once de Familia Piloto de Oralidad de Cali que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, contra la Nueva EPS, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a Comfenalco EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al usuario los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Sexto.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, el once (11) de septiembre de dos mil doce (2012), confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, el veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Jorge Hernán Echeverry Salazar, actuando en representación de su madre, la señora Inés Salazar de Echeverry, contra la Nueva EPS, en la cual se declaró la improcedencia de la acción. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la usuaria los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Séptimo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales, el veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012), dentro el proceso de tutela de Albeiro Guarín Jaramillo, actuando en representación de su madre, la señora Blanca Alicia Jaramillo Toro, contra Coomeva EPS, en la cual se declaró la improcedencia de la acción. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la peticionaria los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Octavo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, el doce (12) de octubre de dos mil doce (2012), confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el once (11) de diciembre de dos mil doce (2012), en la cual se negó la protección de los derechos fundamentales de Ana Fidela Márquez Bustos, actuando como agente oficioso de la señora

Victa Emma Roncancio Flórez, en su proceso de tutela contra Saludcoop EPS. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

Noveno.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Luz Marina Quintero Sánchez, actuando en representación de su madre, la señora Laura María Sánchez de García, contra la Nueva EPS, en la cual se declaró la improcedencia de la tutela. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la peticionaria los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Décimo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela Luz Marina Higueta Ceballos, actuando en representación de su madre, la señora Florentina Ceballos Cardona, contra Coomeva EPS, en la cual se declaró que la acción de tutela objeto de revisión es temeraria. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela señalado, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la accionante los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Décimo primero.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, el veintisiete (27) de noviembre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Orlando Hernández Hurtado contra Comfamiliar EPS-S, en la cual se declaró la improcedencia de la acción. En virtud de esta decisión, se resuelve, además: ORDENAR al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, vuelva a proferir fallo dentro del proceso de tutela, siguiendo las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta sentencia.

- ORDENAR PROVISIONALMENTE a Comfamiliar EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al actor los servicios solicitados mediante la presente acción, siguiendo las recomendaciones de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mimos. Esta orden estará vigente hasta que el juez de la causa profiera nuevo fallo, y esta Sala de Revisión confirme su cumplimiento.

Décimo segundo.- ORDENAR a los jueces de la causa remitir a este Despacho los fallos que se profieran en cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia, en un término no mayor a ocho (8) días hábiles contados a partir del momento en que el mismo sea proferido.

Décimo tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (Artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”.

[2] Folio 6 del cuaderno principal (En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa). El Comité Técnico Científico de la entidad, mediante formato de negación de servicio de salud y/o medicamento del 24 de julio de 2012, negó la entrega del servicio.

[3] Ordenes médicas contenidas en los folios 10 y 11.

[4] A la acción de tutela fue vinculada por el juez de primera instancia la Gobernación de Antioquia. La señora Luz María Agudelo Suarez, actuando en calidad de Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, se manifestó sobre las pretensiones elevadas por la señora Beatriz Elena Eusse, en el sentido de que los servicios que requiera deben ser autorizados y suministrados por Comfama EPS-S, estén o no incluidos en el POS, de acuerdo con la regulación vigente, especialmente, el Acuerdo 032 de 2012 de la CRES, la Leyes 1122 de 2007, 1393 de 2010 y 1438 de 2011 y la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional.

[5] A la acción de tutela fue vinculado el Ministerio de Salud y Protección Social. Denisse Gisella Rivera Sarmiento, en calidad de Directora Jurídica encargada del Ministerio, manifestó que la entidad responsable de prestar los servicios de salud a la señora María

Teresa Rincón debe ser SaludVida EPS, sin que el juez de tutela deba pronunciarse sobre el recobro al FOSYGA, para que de esta forma la EPS utilice los mecanismos legales y administrativos establecidos para tal fin, lo anterior, adujo la entidad, teniendo en cuenta que podrían verse afectados recursos públicos, y se violaría el principio de legalidad del gasto.

[6] Orden de servicio contenida en los folios 29 y 30.

[7] Orden de servicio contenida en el folio 24. El paquete incluye, visita médico general, jefe de enfermería, auxiliar de enfermería, psicología, nutricionista y trabajo social, una vez al mes, o cada 4 meses dependiendo de la gravedad del paciente. Además, terapia física, respiratoria y de lenguaje. Toma y transporte de muestras de laboratorio y entrega de resultados a domicilio. Y los elementos médico-quirúrgicos y equipos que sean necesarios de acuerdo con el plan de manejo y en el periodo de duración de la visita, entre otros servicios que se prestan de conformidad con las necesidades del paciente (folios 41 a 56).

[8] A la acción de tutela fue vinculado el Ministerio de Salud y Protección Social. Denisse Gisella Rivera Sarmiento, en calidad de Directora Jurídica encargada del Ministerio, manifestó que la entidad encargada de prestar los servicios de salud a la señora María Teresa Rincón debe ser la Nueva EPS, sin que el juez de tutela deba pronunciarse sobre el recobro al FOSYGA, para que de esta forma la EPS utilice los mecanismos legales y administrativos establecidos para tal fin, lo anterior, adujo la entidad, teniendo en cuenta que podrían verse afectados recursos públicos, y se violaría el principio de legalidad del gasto.

[9] El magistrado Henry Cadena Franco salvó parcialmente su voto. Explicó que de la lectura de la historia clínica del señor Diego García, contenida en la tutela, se tiene que él requiere los pañales desechables, y en ese sentido, adujo “en el caso concreto no era exigible para dar la orden judicial que el médico tratante así lo determinara, pues normalmente estos profesionales no lo hacen, dado que penen en riesgo su vínculo con la EPS a lo que se suma que el costos de esos pañales no los puede asumir el paciente, dado que cuenta con ingreso mínimo de un pensionado y que se trata de un sujeto constitucionalmente y legalmente protegido, por lo que se debe ordenar que se le

entreguen esos pañales mientras los necesite, según lo disponga el urólogo”.

[10] Folio 29.

[11] Folio 6.

[12] Decisión de instancia, folio 110 a 120.

[13] Folio 4.

[14] De acuerdo con escrito allegado al proceso en primera instancia, la accionante hace parte de la comunidad Hermanitas de la Anunciación, y las cotizaciones al Sistema de Salud las realiza su familia (folio 24). No aparece en expediente referencia a si la accionante recibe ingresos por su labor dentro de la comunidad.

[15] Folios 43 a 47.

[16] Folio 8.

[17] Folios 19 al 25.

[18] Folio 22.

[19] Folio 43.

[20] Folio 3 al 5.

[21] Corte Constitucional, sentencia T-752 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[22] Numeral 4.4.3.2.2. del apartado 4.4.3.- Acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios- de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En concreto, la necesidad hace referencia a que el usuario no tenga la capacidad económica para sufragar el servicio, ya sea de forma parcial, o total.

[23] Corte Constitucional, sentencia T-125 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Martínez).

[24] Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Alfredo

Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería, SPV. Clara Inés Vargas Hernández, AV. Manuel José Cepeda Espinos y Marco Gerardo Monroy Cabra).

[26] Artículos 2 y 230 de la Constitución. Artículo 2: (...) las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Artículo 230: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

[27] A propósito de la seguridad jurídica, explicó la Sala en la sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil): “La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.”

[28] Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2008 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[29] Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2008 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[30] El artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986 establecía: los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, municipales con

participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. El apartado “en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-493 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[31] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía).

[32] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[33] Ver los apartados 4.4.5.4. La falta de capacidad económica puede ser temporal o permanente y 4.4.5.5. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica de la sentencia T-760 de 2008.

[34] En la sentencia C-288 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte explicó sobre el sentido del fallo y las ordenes de protección, lo siguiente: “(...) el primero que es la decisión en la que se profiere una resolución judicial que ampara el derecho. El segundo, que es de las órdenes de protección, en donde el funcionario judicial adopta los remedios sustantivos para restituir al afectado en el goce efectivo de los derechos fundamentales. Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revesar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurren razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales. Sobre el particular, la sentencia en comento expresó los argumentos siguientes, que la Sala considera pertinente reiterar en la presente decisión.”

[35] Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).