

Sentencia T-478/14

DERECHO A LA SALUD-Acceso al suministro de pañales desechables/SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL POS QUE SE REQUIEREN CON NECESIDAD-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Personas que sufren delicadas condiciones de salud

esta Corporación ha indicado que 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 edad; (ii) no controlan sus esfínteres, y la falta de control es secuela permanente de sus afectaciones en salud; (iii) dependen de un tercero de forma parcial o permanente, para moverse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; y, (iv) no cuentan con la capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo del servicio de forma particular.

DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS-Reiteración de jurisprudencia/SERVICIO DE TRANSPORTE-Medio de acceso para garantizar los servicios de salud que se requieren con necesidad/

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SALUD-Garantía de accesibilidad económica

La anterior regla jurisprudencial obedece a que la atención médica no puede ser imposibilitada, obstaculizada o dificultada por razones ajenas al usuario (límites de la cobertura de la EPS), o por razones de tipo económico (capacidad de pago del individuo y de su grupo familiar). En este orden de ideas, no es suficiente tener derecho a acceder a un servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un ingreso real y efectivo, pues el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del sistema de salud no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las

entidades de salud deben concurrir garantizando su ingreso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO AL DIAGNOSTICO- Acceso a pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si se requiere o no un servicio de salud/DERECHO A LA SALUD-Protección en faceta de diagnóstico

De acuerdo con éste, todos los usuarios del sistema de salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no, para mejorar una condición de salud determinada. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario. Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no? La respuesta ha sido afirmativa y se ha indicado que toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud.

Referencia: expedientes acumulados T-4255593, T-4257447, T-4257749, T-4258278, T-4258565, T-4264065

Acciones de tutela presentadas por (i) Patricia Milena Martínez Primo en calidad de agente oficiosa de su madre, la señora Dioselina Primo de Martínez, contra la Nueva EPS; (ii) Hilda Estupiñán Paredes, en calidad de agente oficiosa de su hijo, Juan Carlos Estupiñán, contra la EPS Salud Total; (iii) William Rebolledo Mercado, abogado asesor de la Personería Municipal de Envigado, en representación del señor Jaime de Jesús Cano Arboleda, contra la EPS Sura; (iv) Blanca Luz Escobar Patiño, en calidad de representante de su hijo, Mateo Díaz Escobar, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; (v) Francisco Guevara

González, en representación de su madre, la señora Sabina María González, contra la Nueva EPS, y (vi) Ramiro Álvarez Valderrama, en representación de su padre, el señor Epifanio Álvarez, en contra de Comfamiliar EPS-S.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014)

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 primera o en segunda instancia, por los despachos judiciales que a continuación se mencionan:

1. En primera instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) y en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso de tutela iniciado por Patricia Milena Martínez Primo en calidad de agente oficiosa de su madre, la señora Dioselina Primo de Martínez, contra la Nueva EPS.
2. En primera instancia, por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, Descentralizado en Floridablanca, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), dentro del proceso de tutela iniciado por Hilda Estupiñán Paredes, en calidad de agente oficiosa de su hijo, Juan Carlos Estupiñán, contra la EPS Salud Total.
3. En primera instancia, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado, Antioquia, el seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013) y en segunda instancia, por el Juzgado Único Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso iniciado por William

Rebolledo Mercado, abogado asesor de la Personería Municipal de Envigado, en representación del señor Jaime de Jesús Cano Arboleda, contra la EPS Sura.

4. En primera instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso iniciado por Blanca Luz Escobar Patiño, en calidad de representante de su hijo, Mateo Díaz Escobar, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

5. En primera instancia, por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso iniciado por Francisco Guevara González, en representación de su madre la señora Sabina María González, contra la Nueva EPS.

6. En primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Garzón, Huila, el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), dentro del proceso iniciado por Ramiro Álvarez Valderrama, en representación de su padre, el señor Epifanio Álvarez, en contra de Comfamiliar EPS-S.

Los expedientes de la referencia fueron seleccionados para revisión y acumulados entre sí, por la Sala de Selección Número Tres, mediante auto proferido el dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014).

## I. ANTECEDENTES

Los peticionarios de los expedientes de la referencia presentaron acciones de tutela contra diferentes EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Se trata de personas que sufren enfermedades graves que han afectado el control sobre sus esfínteres y en general su estado de salud, por lo que invocan la prestación de servicios médicos asistenciales para mejorar su calidad de vida. De la misma forma, los accionantes sufren de condiciones de vulnerabilidad económica y familiar, que los hacen merecedores de especial protección constitucional.

### 1. Caso de la señora Dioselina Primo de Martínez (Expediente T-4255593)

La peticionaria, quien tiene setenta y seis (76) años de edad,[1] padece cáncer de mama con masa lítica en parietal izquierdo y evidencia de compromiso metastásico en hígado,

pulmón y columna lumbar y presenta una masa ósea de etiología no clara, con evidencia de compromiso hepático pulmonar y óseo a nivel de columna lumbar, tumor maligno de los huesos del cráneo y de la cara.[2] En la actualidad no controla esfínteres y requiere de cuidados paliativos. La señora Patricia Milena Martínez Primo, quien actúa en calidad de agente oficiosa de la señora Dioselina, sin que medie orden médica del especialista tratante, solicitó a la Nueva EPS disponer para su madre los siguientes suministros: (i) pañales desechables; (ii) silla de ruedas para su desplazamiento dentro de la casa y hacia los diferentes lugares donde le son realizados los tratamientos y las citas médicas; (iii) el transporte de la paciente el cual es prácticamente diario;[3] (iv) la entrega de una cama tipo hospitalaria con la dotación de un colchón anti escaras, debido a que se encuentra postrada; (v) el suministro de oxígeno denominado bala para su traslado con base en la orden de servicio emitida;[4] (vi) la asistencia de una enfermera (24 horas) que en su condición de profesional de la salud ejerza un cuidado responsable sobre su salud,[5] y le administre los medicamentos que por su patología son de estricto control, tal como lo es la morfina; (vii) la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, debido a que no cuenta con los recursos económicos para sufragar de forma particular los servicios solicitados a través de esta acción, por cuanto ella y su esposo[6] perciben una pensión equivalente al salario mínimo y deben sufragar múltiples gastos derivados de su hogar,[7] y (viii) la autorización oportuna y prioritaria de todas las citas médicas que la paciente requiera. Los servicios señalados fueron solicitados a la EPS accionada,[8] la cual los negó por no estar incluidos en el POS. [9]

1.1. La Nueva EPS, durante el término de traslado de la presente acción de tutela y pese a haber sido notificada de la misma,[10] guardó silencio sobre los hechos y las pretensiones incoadas por la parte accionante.

1.2. En providencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá concedió la protección de los derechos fundamentales de la señora Dioselina Primo de Martínez y le ordenó a la Nueva EPS, la realización de una junta médica a fin de valorar la necesidad, cantidad, calidad y viabilidad de ordenar los servicios demandados los cuales debían ser formulados y prestados sin dilación alguna, estuvieren o no incluidos en el POS. Sostuvo el Despacho que: “ante la evidente petición de la actora de servicios excluidos del POS-S, tal como se expuso, éste despacho al notar la falta de órdenes médicas que los prescriban, pero igualmente

advirtiendo un posible riesgo a la salud y la vida de la actora, dado que por ejemplo, informa la generación de una fractura por la ausencia de medios eficientes para su transporte a las citas médicas, en tanto que carece este funcionario de la competencia profesional y el conocimiento técnico para ordenarlos por medio de éste fallo, solo ordenará la prestación de estos y todos aquellos otros servicios e insumos necesarios para la mejoría de la salud y dignidad humana de la accionante, mientras se confirme que han sido ordenados por el médico tratante, para ello, se deduce entonces la necesidad de su diagnóstico como adelante se ordenará”.[11]

Sobre la petición de tratamiento integral, dispuso que “al no haberse advertido negativa anterior alguna de la Nueva EPS a prestar los servicios ordenados por el médico tratante del modo como lo ordenan, no se hace necesario emitir una orden de tratamiento integral a favor de la paciente, puesto que la accionada efectivamente lo ha garantizado, sin que medie antecedente alguno en contrario, haciendo improcedente tal protección tutelar”.[12]

1.3. Apelada la anterior decisión,[13] la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), confirmó el fallo recurrido, aclarando que se abstenía de autorizar a la Nueva EPS, el recobro ante el Fosyga. Para sustentar su decisión, sostuvo que la acción de tutela tiene por fin la protección de derechos fundamentales y no la definición de asuntos eminentemente administrativos como el planteado, máxime cuando la facultad de recobro de las entidades promotoras de salud surge del hecho de constatarse que esta no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir el costo o valor de los servicios ordenados, aspecto que no se vislumbra en este asunto, en el que únicamente se ha ordenado la realización de una valoración médica a fin de determinar la necesidad de las prestaciones requeridas.

## 2. Caso del señor Juan Carlos Estupiñán (Expediente T-4257447)

El peticionario de treinta y cinco (35) años,[14] quien sufrió un aneurisma cerebral con traqueostomía, hemiplejía, con convulsiones, antecedentes de síndrome convulsivo,[15] que hasta la fecha lo ha mantenido en estado vegetativo; requiere de una serie de tratamientos y cuidados especiales tales como el uso de pañales, sondas, camilla, tarros de ensure, suero, pipetas de oxígeno[16] y la atención permanente de un profesional médico

con el fin de que le realicen las terapias respiratorias necesarias.[17] La señora Hilda Estupiñan Paredes, en calidad de agente oficiosa de su hijo, solicitó ante la EPS Salud Total la atención médica inmediata requerida, sin obtener respuesta o solución alguna por parte de la misma. La peticionaria, aseguró, que actualmente no cuenta con los recursos económicos para sufragar de forma particular el tratamiento que demanda la patología del joven, con lo cual se deteriora su estado de salud.[18] Solicita por medio de esta acción de tutela, se protejan los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la integridad personal y la dignidad humana de su hijo y, en consecuencia, se ordene al ente demandando, proveerle el tratamiento integral que éste requiere lo cual comprende la autorización de todas las intervenciones y exámenes así como la entrega de todos los medicamentos y en general de todos los servicios médicos e insumos que sean necesarios para alcanzar un nivel de vida digno.

En concreto, frente a la petición de autorizar el suministro de pañales desechables, manifestó que se trata de un servicio excluido del POS, por ser considerado como un elemento de aseo y cosmético que en modo alguno contribuye a la recuperación o estabilización del paciente. Agregó que no existe orden médica que autorice su prestación, de lo que se infiere que dicho insumo no forma parte del tratamiento médico requerido. Sobre la pretensión de autorizar la asistencia permanente de una enfermera en el domicilio del paciente, la entidad manifestó que durante la valoración realizada por parte del médico del programa de atención domiciliaria, se consideró que el señor Estupiñan cumplía con los criterios de ingreso al mismo, no obstante se expuso que no resultaba necesaria la asignación de un auxiliar de enfermería, dadas las condiciones clínicas y los requerimientos del usuario,[20] resaltando que era la familia de éste, la primera en suministrarle el apoyo y acompañamiento requerido. Respecto a la atención integral solicitada, la accionada precisó que dicha solicitud no está llamada a prosperar, por tratarse de peticiones sobre hechos futuros e inciertos que no tienen fundamento alguno en una conducta positiva o negativa de la entidad.

Manifestó que no se encuentra probada la insolvencia económica de la accionante, por cuanto la misma percibe ingresos económicos provenientes de su pensión y no se encuentra registrada en la base de datos del SISBEN como parte de la población más vulnerable.[21]

Finalmente, consideró que en el presente asunto existía temeridad, por cuanto en virtud de un fallo de tutela anterior proferido por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, el treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007), se ordenó la entrega y autorización de todos los servicios ordenados por los médicos tratantes al señor Juan Carlos Estupiñán, los cuales nuevamente solicita a través de esta acción.[22]

2.2. Por su parte, la EPS Solsalud, vinculada al presente trámite mediante auto del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga,[23] solicitó se declarara la improcedencia de la acción y, en consecuencia, fuera exonerada de toda responsabilidad al no ser la entidad a la que el usuario se encontraba actualmente afiliado por lo que no era el responsable de la garantía en la prestación de los servicios de salud del paciente.[24] Agregó la imposibilidad material y jurídica de la entidad para suministrarle al actor los servicios médicos requeridos, en atención a su estado actual de liquidación debido a razones de orden financiero y prestacional.[25]

2.3. En sentencia de primera instancia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, descentralizado en Floridablanca, resolvió rechazar las pretensiones incoadas. Para sustentar su decisión, adujo la existencia de temeridad por parte del accionante, comoquiera que en virtud de un fallo proferido por el Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Girón, el treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007) se ordenó el suministro de medicamentos y la atención integral requerida para tratar su patología.[26] Agregó que si bien la primera acción promovida se dirigió contra la EPS Solsalud, y esta última en contra de la EPS Salud Total, ello obedece al traslado que se efectuó del paciente en virtud de la liquidación de la primera entidad, por lo que en virtud de lo prescrito en el artículo 11 del Decreto 055 de 2007,[27] es la EPS Salud Total quién debe continuar garantizando los servicios ordenados, de lo cual puede inferirse una identidad de sujetos pasivos en la presentación de las acciones.

### 3. Caso del señor Jaime de Jesús Cano Arboleda (Expediente T-4257749)

El peticionario, quién tiene setenta y ocho (78) años de edad,[28] padece de un tumor

maligno de la piel, sitio no especificado, dermatitis seborreica, no especificada, secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas, fractura del cuello de fémur, incontinencia urinaria y fecal,[29] está postrado y no controla esfínteres. El señor William Rebolledo Mercado, quien actúa en su representación, solicitó a la EPS Sura disponer para el señor Cano Arboleda, el suministro de pañales desechables, con base en la prescripción emitida por el médico Sebastián Orrego, el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013).[30] La entidad accionada, negó la entrega del servicio aduciendo su exclusión del Plan Obligatorio de Salud.[31] A partir de estas consideraciones, solicita (i) se autorice la entrega de los pañales desechables en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante y (ii) se ordene el tratamiento integral del paciente lo cual comprende la autorización de todos aquellos exámenes y procedimientos necesarios para tratar su patología.

3.1. Durante el término de traslado de la acción de tutela, la EPS Sura solicitó que se declare la improcedencia de la acción. Para fundamentar su petición, adujo que la prestación de pañales desechables reclamada por el accionante, se encuentra expresamente excluida del Plan Obligatorio de Salud, sumado a la inexistencia de una orden médica en la que se explique por parte del médico tratante, la necesidad de los mismos para la recuperación del paciente frente a sus patologías.[32]

3.2. En sentencia de primera instancia, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado, Antioquia, mediante fallo del seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), negó por improcedente el amparo. Como sustento de su decisión, sostuvo que no obra en el expediente orden médica alguna en la cual se prescriba el uso de los pañales solicitados y su justificación para ser estudiado por el Comité Técnico Científico de la entidad, por lo que mal haría el juez de tutela en ordenar su entrega. Sobre la petición de atención integral, precisó que se trata de prestaciones en salud inciertas, respecto de las cuales además no existe prueba de su negación.

3.3. Apelada la anterior decisión,[33] el Juzgado Único Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, en fallo del dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), confirmó el fallo recurrido. Para ello, consideró que ante la ausencia de prescripción médica para el uso de pañales no era posible ordenar su entrega.

#### 4. Caso del menor Mateo Díaz Escobar (Expediente T-4258278)

El menor, quién cuenta con nueve (9) años de edad,[34] padece mielomeningocele con vegua neurogenica y discapacidad motora,[35] pie equino, hidrocefalia, hernia umbilical, cateterismo, no controla esfínteres y requiere del uso de una silla de ruedas para su movilización y desplazamiento hacia los lugares donde deben realizarse las terapias físicas ordenadas para tratar su patología. La señora Blanca Luz Escobar Patiño, quien actúa en calidad de agente oficiosa del menor, aseguró bajo la gravedad de juramento, que a pesar de que su hijo fue aceptado en la Fundación Niñez y Desarrollo para el tratamiento integral intensivo que requiere, no cuenta con los recursos económicos para sufragar de forma particular los gastos que implican la matrícula o pensión en dicha institución y el transporte desde su casa hasta la misma, así como tampoco la compra de los implementos necesarios para la atención médica.[36] Bajo estas consideraciones, solicitó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, (i) asumir en su totalidad el tratamiento integral prescrito en la Fundación Niñez y Desarrollo,[37] lo cual comprende el pago de la matrícula o pensión para el ingreso a dicha institución especializada y el transporte hacia la misma[38] y (ii) la autorización frente a la entrega de pañales desechables -tena talla s-, gasas, pañitos, guantes de latex y sondas, ello teniendo en cuenta que las anteriores prestaciones en salud, le fueron negadas por parte del ente accionado.[39]

4.1. La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional solicitó que se declare la improcedencia de la acción. Para sustentar su petición, sostuvo que dentro del Plan de Servicios de Sanidad Militar y de Policía Nacional,[40] no se incluye el suministro de elementos de uso y cuidado personal como los pañales desechables, pañitos húmedos y demás insumos solicitados por la actora, además de no existir orden médica para su entrega. Precisó, que en relación con el suministro de sondas y elementos médico quirúrgicos, se registró su entrega los días 05/01/2012 y 01/10/2013. Respecto a la solicitud de pago de la matrícula o pensión y transporte en la Fundación Niñez y Desarrollo, indicó que el menor fue aceptado en dicha institución, en la cual recibirá la atención médica requerida según concepto del equipo interdisciplinario.[41] Agregó que paralelo al programa terapéutico, se ofrece un programa de inclusión escolar, por lo que no existen costos adicionales de matrícula como lo tendría una entidad del sector educativo. Respecto del transporte, precisó que se trata de un servicio igualmente excluido del Plan de Servicios de Sanidad de las Fuerzas Militares de Policía, por lo que no es posible asumir su costo.[42]

4.2. En sentencia de primera instancia, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), negó el amparo invocado. En concreto, sostuvo que en relación con los servicios de salud, la entidad accionada ha procedido a su prestación oportuna conforme los requerimientos médicos, al punto que se ha autorizado el tratamiento integral del menor en la Fundación Niñez y Desarrollo, asumiendo el costo de la matrícula y servicios médicos. Sobre la solicitud de insumos requeridos por el paciente y la petición de transporte, indicó que no existe orden médica para su entrega, además de encontrarse excluidos del Plan de Servicios de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y de no acreditarse su necesidad para la mejoría en el estado de salud del paciente.

#### 5. Caso de la señora, Sabina María González (Expediente T-4258565)

La peticionaria, quien cuenta con noventa y tres (93) años de edad,[43] padece tumor maligno de la mama, parte no especificada, hipertensión esencial (primaria), deficiencia de vitamina D, no especificada, hipotiroidismo, no especificado, incontinencia urinaria, no especificada,[44] por lo que no controla esfínteres. El señor Francisco Guevara González presentó tutela en su nombre, para pedir a la Nueva EPS el suministro de quinientos cuarenta (540) pañales, talla L ordenados el ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013) por el médico geriatra Mauricio Castaño Cárcamo adscrito a la Corporación Hospitalaria Juan Cuidad.[45] Los servicios fueron pedidos a la entidad accionada el trece (13) de noviembre del mismo año[46] y el veinticinco (25) de noviembre del año dos mil trece (2013), el Comité Técnico Científico de la misma, emitió formato de negación del servicio solicitado aduciendo su exclusión expresa del POS.[47]

5.1. La Nueva EPS solicitó se declarará la improcedencia de la tutela. En concreto, frente a la petición de entrega de pañales desechables, la entidad sostuvo que estos insumos se encuentran expresamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud, sumado al hecho de no haberse acreditado las exigencias jurisprudenciales para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio. Agregó, que en el evento de concederse el amparo le fuera autorizado el recobro ante el Fosyga.[48]

5.2. En sentencia de primera instancia, el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá mediante providencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), negó el amparo

invocado. Para sustentar la decisión, sostuvo que no reposa en el expediente elemento de juicio alguno que permita denotar la incapacidad económica de la señora Sabina González o sus familiares para sufragar el costo de los pañales prescritos y, en consecuencia, ordenar la entrega de un servicio de salud excluido del POS conforme lo establece la jurisprudencia constitucional.

## 6. Caso del señor Epifanio Álvarez (Expediente T-4264065)

El peticionario, quien cuenta con noventa y cuatro (94) años de edad,[49] padece enfermedad cerebrovascular no especificada, hemorrágico intraparenmatoso catastrófico, hipertensión esencial (primaria),[50] está postrado,[51] no controla esfínteres y su estado de salud es frágil. El señor Ramiro Álvarez Valderrama, presentó tutela en su nombre solicitando a la EPS-S Comfamiliar del Huila, (i) el suministro de pañales desechables, (ii) la entrega de una cama hospitalaria, (iii) la autorización de consultas médicas domiciliarias tanto de medicina general como especializada, y cualquier otro procedimiento que sea factible practicarlo en la casa, dado su estado de inmovilidad y la distancia entre su hogar[52] y los lugares donde debe asistir para las citas médicas y (iv) la entrega de los medicamentos enalapril maleato 20 mc tableta, ácido acetil salicílico 100 mg, lovastatina 20 mg tableta, acetaminofen 500 mg tableta, metoprolol tableta 50 mg e hidroclorotiazida 25 mg tableta. El señor Ramiro Álvarez Valderrama aseguró bajo la gravedad de juramento, que su padre no cuenta con los recursos económicos para sufragar de forma particular los servicios solicitados a través de esta acción, pues su madre [53] también presenta dolencias en su estado de salud, por lo que los gastos del hogar superan los ingresos percibidos.[54] Indica, que a pesar de ello, la entidad accionada se ha negado a suministrarle la atención médica requerida, con lo que se vulneran sus derechos a la salud, la vida digna y la seguridad social.

6.1. La Caja de Compensación Familiar del Huila-Comfamiliar, solicitó se declare la improcedencia de la acción, considerando que la entidad ha garantizado en forma integral y oportuna la atención médica requerida por el usuario conforme se desprende de las autorizaciones de servicios aportadas al trámite, en las cuales se ordena la entrega de los medicamentos peticionados por el usuario en su escrito de tutela.[55] Para sustentar su petición, sostuvo que en relación con el suministro de pañales, cama hospitalaria, visita domiciliaria y demás insumos solicitados por el accionante, además de no reposar orden

médica que autorice su entrega, los mismos se encuentran expresamente excluidos del POS. Indicó que la cobertura de estos insumos debe estar a cargo de la Secretaría Departamental del Huila, conforme las competencias establecidas en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001.[56]

6.2. Por su parte, la Secretaría Municipal de Salud de Garzón, Huila, vinculada al presente trámite mediante auto del trece (13) de enero de dos mil catorce (2014),[57] indicó en su respuesta que el señor Epifanio Álvarez se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud en la EPS-S Comfamiliar del Huila,[58] por lo que esta última es la entidad encargada de garantizar la atención integral requerida por el paciente.[59]

6.3. La Secretaría Departamental de Salud del Huila, vinculada al presente trámite mediante auto del trece (13) de enero de dos mil catorce (2014),[60] solicitó su exoneración del presente asunto, por cuanto es la EPS-S Comfamiliar quien debe garantizar en forma integral, oportuna y eficiente la prestación de los servicios de salud requeridos por el afiliado, Epifanio Álvarez.[61]

6.4. En sentencia de primera instancia proferida el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), el Juzgado Segundo Penal Municipal de Garzón, negó el amparo invocado. En concreto, sostuvo que respecto de los servicios e insumos solicitados por el actor, estos no han sido prescritos por un profesional adscrito a Comfamiliar EPS, ni por un galeno que atienda o efectúe el seguimiento al estado de salud del paciente, con lo cual no se acreditan a plenitud los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la autorización de un servicio médico no incluido en el POS. Respecto de los medicamentos solicitados, señaló que no existe orden médica para su suministro, por lo que el juez de tutela se encuentra en la imposibilidad de autorizarlos.

## 7. Pruebas decretadas en sede de revisión

7.1. Mediante auto del diecinueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas en el trámite de la acción de tutela instaurada por los diferentes peticionarios de los asuntos referidos.

7.2. De los seis (6) casos que se estudiaron en esta oportunidad, la Sala no tenía certeza sobre la situación económica en cinco (5) de ellos, comoquiera que los peticionarios se

refirieron someramente a tal situación, o porque hicieron referencia a los ingresos con los que subsistía el núcleo familiar del afectado, pero no la forma en que tales ingresos eran repartidos para cubrir sus necesidades básicas. Con fundamento en lo anterior, este Despacho consideró necesario solicitarles a los agentes oficiosos o representantes de todos los expedientes con excepción del expediente T-4257749 (Jaime de Jesús Cano Arboleda), información sobre:

(i) Cuál es el monto de los ingresos mensuales de sus representados, y de dónde provienen. Además, cómo distribuye el agenciado o su familia tales ingresos para atender sus necesidades básicas.

(ii) Si el representado recibe apoyo económico de algún integrante de su familia-cónyuge, compañera o compañero permanente, padres o hijos o de un tercero. En caso afirmativo, deberá describir en qué consiste el apoyo, la regularidad y el monto del mismo.

(iii) Si el representado o su familia estarían en capacidad de sufragar el costo total, o al menos parcial de los servicios solicitados a través de esta acción. Es decir, deberá informar (i) si no está en capacidad de sufragarla, (ii) si está en capacidad de sufragarla parcialmente, o (iii) si está en capacidad de sufragarla totalmente, explicando en relación con la respuesta, las razones para ello.

De igual manera, se solicitó a los agentes oficiosos de los expedientes T-4255593 y T-4257447, indicar las razones por las cuales solicitaban en sus escritos de tutela, la autorización de una enfermera permanente para suplir las necesidades en salud que demandaban sus agenciados y al agente oficioso y representante de los expedientes T-4255593 y T-4258278, precisar si el servicio de transporte solicitado mediante esta acción de tutela, había sido solicitado con anterioridad ante la EPS respectiva.

Finalmente, a la representante del expediente T-4258278, se le solicitó indicar en qué consistía la pretensión invocada en su escrito de tutela, según la cual, era indispensable que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional asumiera el costo de la matrícula para que su hijo, Mateo Díaz Escobar pudiera acceder a la educación y tratamiento integral en la Fundación Niñez y Desarrollo.

7.3. Durante el término de traslado de la acción de tutela, la señora Patricia Primo de

Martínez, actuando como agente oficiosa de su madre, la señora Dioselina Primo de Martínez (T-4255593), informó a este Despacho que (i) su madre dependía económicamente de su esposo (persona de la tercera edad) quien percibía una pensión equivalente a un salario mínimo, destinado a satisfacer las necesidades básicas de todo el grupo familiar; (ii) no estaba en la capacidad económica de sufragar en forma particular los servicios solicitados, y (iii) requería del servicio de enfermera domiciliaria debido a que su enfermedad le impedía valerse por sí misma y tenía fractura de brazo derecho. Finalmente indicó además que su madre falleció el pasado once (11) de noviembre de dos mil trece (2013).[62]

7.4. Igualmente, se obtuvo información del señor Francisco Guevara González quien actuó en representación de su madre, la señora Sabina María González (T-4258565) e indicó lo siguiente: (i) sus ingresos son equivalentes a menos de dos salarios mínimos mensuales, los que ascienden aproximadamente a novecientos mil pesos (\$900.000) y provienen de oficios varios tales como arreglos locativos, mensajería y aseo. Los mismos se distribuyen principalmente para alimentación, transportes, pago de servicios públicos, y gastos personales como vestuario; (ii) no recibe ninguna clase de apoyo económico de sus familiares, pues es el único soltero y su núcleo familiar esta conformado por él y su madre, y (iii) no se encuentra en la capacidad de asumir ni parcial ni totalmente el costo de 90 pañales desechables mensuales prescritos para el cuidado de su progenitora.[63]

7.5. La señora Blanca Luz Escobar Patiño, en representación de su hijo Mateo Díaz Escobar (T-4258278), manifestó que: (i) el único ingreso en su casa proviene de la asignación de retiro que percibe su esposo de la caja de sueldos de la Policía Nacional equivalente a un millón quinientos sesenta mil setecientos veintitrés pesos (\$1.560.723), suma que debe destinarse para la atención de las necesidades básicas de cuatro (4) personas y el tratamiento en salud que demanda su hijo Mateo; (ii) no recibe ningún tipo de ayuda económica ni familiar para la atención en salud de su hijo, (iii) no se encuentra en la capacidad de sufragar en forma total ni parcial el costo de la ruta especializada para el traslado de Mateo al lugar de la atención médica y (iv) sobre la petición de pago de matrícula en la Fundación Niñez y Desarrollo, precisó que actualmente la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional asume el costo integral de la matrícula, sin que ella se haya visto en la imperiosa necesidad de sufragar costo alguno por dicho concepto. No obstante, el servicio en dicha institución se encuentra suspendido desde el diecinueve (19) de mayo

del año en curso, debido a que la EPS no ha cancelado lo correspondiente a los servicios prestados por dicha institución.[64]

## II. CONSIDERACIONES

### 1. 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.

### 2. Planteamiento de los casos y problemas jurídicos a resolver

2.1. Los usuarios del sistema de salud en los procesos de la referencia, solicitaron al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna, que consideran vulnerados por cuanto las EPS a las cuales se encuentran afiliados no les autoriza los servicios que requieren para la asistencia diaria de sus graves enfermedades, en su mayoría catastróficas y, en algunos casos, degenerativas. En general, se trata de personas que invocan la prestación de servicios médicos para mejorar y mantener su calidad de vida y que además, presentan condiciones de vulnerabilidad económica y familiar que los hacen merecedores de especial protección constitucional.

En todos los expedientes mencionados, los peticionarios invocan el suministro de pañales desechables porque no controlan esfínteres. De igual manera solicitan, en su mayoría, la autorización y entrega de servicios médicos asistenciales, tales como silla de ruedas, cama hospitalaria, oxígeno, sondas, suplemento alimentario Ensure, suero, gasas, pañitos, guantes de látex, entre otros. Además de lo ya mencionado, se invoca en algunos de los casos planteados el servicio de transporte y de enfermería y de manera muy general, la prestación de un tratamiento integral, lo cual comprende la autorización de todas las intervenciones, exámenes, consultas, citas, medicamentos, etc.

2.2. La Sala considera que en la presente sentencia se deben abordar tres (3) aspectos del derecho a la salud sobre cómo los usuarios del Sistema (i) acceden a un servicio expresamente excluido del Plan de Beneficios (pañales desechables), (ii) acceden a

servicios de salud incluidos parcialmente en el POS es decir, no para todos los casos (transporte) y (iii) acceden a servicios de salud que no han sido ordenados por un médico tratante, pero que, presuntamente, son requeridos por los usuarios.

Para un mejor entendimiento del asunto, la Sala abordará tres (3) problemas jurídicos: (i) si el acceso al servicio de pañales desechables, garantiza el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas cuando este resulta indispensable por tratarse de personas que sufren delicadas condiciones de salud (esta regla será estudiada en todos los casos), (ii) si el servicio de transporte es un medio de acceso para garantizar los servicios de salud que se requieren con necesidad (expedientes T-4255593 y T-4258278), y (iii) si el derecho de toda persona a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos resulta indispensable para determinar si se requiere o no un servicio de salud (expedientes T-4255593, T-4257447, T-4257749, T-4258278, T-4264065).

3. Asunto previo: carencia actual de objeto por daño consumado en el caso de la señora Dioselina Primo de Martínez (T-4255593) y ausencia de temeridad en el caso del señor Juan Carlos Estupiñán (T-4257447)

3.1. En relación con el asunto planteado por la señora Dioselina Primo de Martínez, la Sala advierte que durante el trámite de tutela se tuvo conocimiento del fallecimiento de la misma el pasado once (11) de noviembre de dos mil trece (2013).[65]

En esta oportunidad, fueron solicitados a la EPS una serie de servicios indispensables para que la usuaria mantuviera una vida en condiciones dignas ante las graves enfermedades que padecía. Esos servicios de salud fueron negados por la entidad accionada y la señora Dioselina Primo falleció sin haberlos obtenido. Entonces, si se tiene en cuenta que la finalidad principal de la acción de tutela es garantizar la protección de los derechos fundamentales, debe afirmarse que en el caso objeto de estudio ya no puede alcanzarse ese fin, ya que la paciente falleció como consecuencia de las enfermedades que padecía, y serían inocuas las órdenes que se impartieran como protección.

Sin embargo, se ha sostenido que en los casos en que se presenta la llamada carencia de objeto fundamentada en un daño consumado, esto es, cuando en razón de la vulneración de los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela, “resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia

como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos”.[66] De esta forma, se busca garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron. Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas para indicar la garantía de no repetición.[67]

De acuerdo a lo expuesto, la Sala concluye que la usuaria sufrió un daño consumado, toda vez que murió, produciéndose así la lesión que se pretendía evitar o atenuar mediante la acción de tutela. Siguiendo las consideraciones recién expresadas, esta Sala realizará un análisis de fondo del asunto, con la finalidad de determinar si la entidad demandada con sus actuaciones y omisiones desconoció la Constitución. De ser así, deberán adoptarse las medidas pertinentes para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y garantizar que no se reincidirá en su violación.

3.2. El juez de la causa en el proceso del señor Juan Carlos Estupiñán considera que la acción objeto de revisión es improcedente por cuanto la señora Hilda Estupiñán Paredes ya había presentado una acción de tutela que conoció el Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Girón. Según el Despacho era evidente la identidad de partes, pues aunque en la primera ocasión la tutela se había dirigido contra la EPS Solsalud, y esta última contra la EPS Salud Total, ello obedecía al traslado que se había efectuado del paciente en virtud de la liquidación de la primera entidad.

En esa sentencia, proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007), se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social del señor Juan Carlos Estupiñán y, en consecuencia, se le ordenó a la EPS Solsalud autorizar la entrega de todos los insumos, medicamentos y el tratamiento integral requerido por el paciente.[68]

A diferencia de lo señalado por el juez de instancia, esta Sala de Revisión considera que no existe temeridad en la presentación de la acción constitucional que se revisa. La temeridad se configura cuando existe identidad de partes, de pretensiones y los hechos que fundamentan las diversas acciones son los mismos. Pero el Decreto 2591 de 1991[69] y la

jurisprudencia constitucional en materia de protección al derecho a la salud, admiten la existencia de circunstancias justificadas en las cuales, a pesar de que hay identidad en los elementos señalados, la multiplicidad de acciones responde a la necesidad imperante de garantizar el mejor nivel de salud posible a un usuario. Por lo tanto, no existe temeridad, por lo menos, en los siguientes casos:[70]

(i) Cuando una tutela se presenta ante nuevas violaciones o amenazas del derecho fundamental a la salud, originadas en la misma causa. Sucede por ejemplo, cuando una persona requiere inicialmente un servicio, pero conforme evoluciona la enfermedad y sus condiciones personales (1) el servicio se continúa requiriendo y la entidad lo niega, (2) el servicio se requiere, pero con alguna modificación, entre otras, en la cantidad, y también es negado, y (3) el servicio es totalmente cambiado por otro que la entidad no autoriza.[71]

(ii) Tratándose de enfermedades catastróficas, degenerativas o terminales, la Corporación ha dicho que la garantía efectiva de acceso al sistema de salud es un derecho que puede ser alegado en más de una acción de tutela.[72]

(iii) cuando el médico tratante reitera la orden de servicio, y ante la falta de suministro por parte de la EPS, se intenta por esta vía acceder al él.[73]

(iv) Un último caso en que no existe temeridad, se presenta cuando es posible establecer que la multiplicidad en la presentación de acciones se origina en el desconocimiento de la parte activa del procedimiento constitucional que actúa dentro del proceso de tutela por la urgencia de proteger sus derechos fundamentales. En este caso la Corte presume que el usuario del sistema de salud actúa de buena fe, es decir, que no acude al sistema movido por razones ajenas a la necesidad de satisfacer el goce efectivo de su derecho fundamental, que no ha sido satisfecho ni por la entidad encargada, ni por el juez de la causa de los procesos de tutela previos, o que se ha satisfecho precariamente.[74]

En consecuencia, no es suficiente que el juez constitucional indique que hay identidad de partes, de pretensiones y que las acciones se fundamentan en los mismos hechos, para concluir, sin ningún otro tipo de juicio material, que la acción de tutela es temeraria. Así, un juez de tutela sólo puede decretar la temeridad de una acción en materia de salud, cuando ha constatado que no hay circunstancias nuevas relevantes entre las acciones en cuestión o que no existe una urgencia que requiera su intervención, pues de lo contrario, en el escenario en que declare la temeridad de una tutela no habiendo lugar a ello, vulneraría, también, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del usuario.

3.2.1. En el caso concreto, la señora Hilda Estupiñán ha manifestado en dos ocasiones que su hijo Juan Carlos Estupiñán sufre de graves enfermedades que hasta la fecha lo han mantenido en estado vegetativo. Ante esta circunstancia, ha solicitado la autorización de las intervenciones, exámenes, medicamentos y, en general, de todos los servicios médicos e insumos que la patología de su agenciado demanda.

A partir de estas afirmaciones, la Sala concluye que la acción de tutela si es procedente, por las siguientes razones: (i) la señora Hilda Estupiñán Paredes ha acudido en más de una oportunidad al mecanismo constitucional solicitando la atención médica integral de su hijo, la cual continúa requiriendo porque la afectación en su salud se mantiene y, pese a ello, la entidad la ha negado o no la ha prestado adecuadamente a pesar de una orden judicial previa que reconoció el deber legal de prestar el servicio de salud. (ii) Por tratarse de enfermedades graves las que padece el usuario, la multiplicidad de acciones son prueba de la urgencia con la cual se requiere la intervención del juez constitucional para solucionar el problema de acceso efectivo que repercute directamente en el deterioro en la salud de Juan Carlos Estupiñán.

#### 4. El acceso directo al servicio médico de pañales desechables. Reiteración de Jurisprudencia

4.1. En las sentencias T-752 de 2012 y T-383 de 2013[75] 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 dignidad humana, cuando se niega el acceso al servicio de 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.

4.2. 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.

Los pañales desechables no se encuentran en el Plan de Beneficios. Así, para garantizar a los usuarios el acceso a los mismos, 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, 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 costearlo directamente, así como tampoco las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, 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.[76]

4.3. Pero advirtieron diferentes Salas de Revisión que cuando se trataba del servicio al que se viene haciendo referencia, existen dos (2) 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.

Aunado a lo anterior, esta Corporación señaló que a partir de los hechos de un caso concreto era posible establecer si una persona requiere 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 se podía inferir razonablemente la necesidad de ordenarlos por vía de tutela. En ese orden de ideas, se concluyó que no era necesaria la orden del médico tratante para garantizar el acceso a tal suministro.

4.4. Luego, la Corte estableció en forma concreta cuándo se está frente a la afectación del derecho fundamental 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 de su salud por su avanzada edad;

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

(iii) dependen de un tercero de forma parcial o permanente, para moverse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; y,

(iv) finalmente, no cuentan con la capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo del servicio de forma particular.[77]

4.5. En este orden de ideas, se concluye de lo expuesto que en el caso de pañales desechables, no es necesario que una persona afectada de forma especial en su salud, hasta el punto de no poder realizar por sí misma las actividades más elementales de la vida cotidiana, deba acudir ante su médico tratante para que éste realice un diagnóstico y le expida una orden de suministro de los insumos que requiere, y que seguirá necesitando en el futuro, de forma indefinida. Máxime, cuando la familia ha demostrado que no puede sufragarlos.[78]

Por lo tanto la Sala se plantea el siguiente problema jurídico, en relación con el tema objeto de análisis: ¿desconoce una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario que sufre de una enfermedad grave, catastrófica e incluso irreversible, cuando le niega el acceso a un servicio asistencial que requiere y que seguirá necesitado de forma indefinida, porque no presentó la orden médica correspondiente? La respuesta a este interrogante es afirmativa, y se aplicará su solución, como se verá más adelante.

5. El servicio de transporte como un medio de acceso a los servicios de salud que se

requieren con necesidad

5.1. El sistema general de seguridad social en salud funciona en dos regímenes de afiliación: el régimen contributivo y el régimen subsidiado. En el primer evento, existe un mayor deber de contribución y aporte con el sistema al momento de acceder a los servicios de salud, por tratarse de personas con vinculación laboral y alguna solvencia económica. En el segundo supuesto, se encuentra ubicada la población más pobre y vulnerable del país sin capacidad de pago, quienes tienen acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado. Dentro de este grupo, se ubican las personas pertenecientes a los niveles I, II y III del SISBEN, quienes por virtud del principio de solidaridad reciben una colaboración por parte del Estado.

5.3. De acuerdo con el principio de solidaridad,[79] debe haber una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientada a ayudar a la población más débil, invirtiendo a su favor los recursos del sistema de seguridad en salud. De conformidad con lo anterior, el paciente que ha sido remitido a un municipio distinto al de su residencia para el suministro del servicio de salud que requiere, debe asumir los gastos de transporte y estadía a los que haya lugar cuando tiene los recursos suficientes para tal efecto. Excepcionalmente, cuando el usuario y su núcleo familiar enfrentan dificultades económicas para costear el desplazamiento, los gastos respectivos deben ser sufragados por la EPS.

5.4. La anterior regla jurisprudencial obedece a que la atención médica no puede ser imposibilitada, obstaculizada o dificultada por razones ajenas al usuario (límites de la cobertura de la EPS), o por razones de tipo económico (capacidad de pago del individuo y de su grupo familiar). En este orden de ideas, no es suficiente tener derecho a acceder a un servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un ingreso real y efectivo, pues el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del sistema de salud no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su ingreso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.

5.5. De conformidad con la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, la accesibilidad económica es una de las cuatro (4) dimensiones de la accesibilidad. La cual, por su parte, constituye uno de los elementos esenciales del derecho a la salud en conjunto con la disponibilidad, la aceptabilidad y la calidad. De esta manera, la accesibilidad económica ha sido definida de la siguiente manera:

“Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”.

5.6. En concordancia con lo anterior, la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud y el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), que sustituyó al Acuerdo 028 de 2011, establecen que la EPS debe cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto a su residencia en cualquiera de los siguientes casos: (i) cuando se certifica debidamente la urgencia en la atención; (ii) cuando se trata de un paciente internado que requiera atención complementaria en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión; (iii) cuando en el lugar de remisión se paga una U.P.C. diferencial mayor, y (iv) cuando se realiza un traslado entre distintas instituciones prestadoras de salud a raíz de las limitaciones de servicios de la remitora, caso en el cual, el medio de transporte será determinado a partir del estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de remisión.

5.7. Al respecto, desde una óptica constitucional, esta Corporación ha sido enfática al afirmar que no se les puede imponer cargas económicas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del transporte. Gracias a esto, ha adoptado la siguiente regla jurisprudencial: cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, la EPS debe sufragar los gastos del desplazamiento a los que haya lugar sin importar que el servicio de transporte haya sido ordenado por su médico tratante siempre y cuando se

cumplan las siguientes dos condiciones: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.[80]

5.8. En el mismo sentido, la Corte ha señalado que la EPS debe asumir los costos del desplazamiento de un acompañante cuando, aparte de las limitaciones económicas descritas, el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas. En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad y las personas de la tercera edad o en situación de discapacidad que padecen restricciones de movilidad. [81]

5.9. La identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte, depende del análisis fáctico de cada caso concreto. El juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. De resultar positiva esta evaluación, debe ordenarle a la EPS que asuma los costos pertinentes y, posteriormente, que recobre a la entidad estatal correspondiente por los valores que no esté obligada a sufragar.

5.10. Finalmente, en relación con aquellos casos donde el transporte solicitado consta de un desplazamiento al interior del mismo municipio (interurbano), la Corte ha hecho extensiva la aplicación de la anterior regla exigiendo los mismos requisitos. Así, por ejemplo, en la sentencia T-481 de 2011[82] se ocupó del caso de una mujer de cincuenta y cuatro (54) años que, a raíz de su obesidad y acumulación de grasa en las piernas, no podía desplazarse por sí misma hasta un centro médico ubicado en su municipio de residencia. Esto impedía que su enfermedad fuera valorada y diagnosticada. A pesar de que su médico tratante no ordenó el servicio de transporte, la Sala Novena de Revisión tuteló su derecho fundamental a la salud. De esta manera, le ordenó a la EPS sufragar los gastos respectivos, dado que ni la paciente ni su familia tenían los recursos necesarios para tal efecto y el servicio médico era requerido con urgencia.[83]

6. Acceso a servicios de salud que no han sido ordenados por un médico tratante, pero que, presuntamente, son requeridos por los usuarios

6.1. De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, los usuarios de sistema de salud tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieren con necesidad. Un servicio se requiere cuando es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y para llevar una vida en condiciones dignas, se encuentre o no incluido en el Plan de Beneficio, y la persona que lo demanda no tiene capacidad para sufragarlo en forma particular.[84] Esta es una postura pacífica en la jurisprudencia de la Corte. Ahora bien, es el médico tratante el que determina cuáles son los servicios requeridos por los usuarios, pues es el profesional que conoce la situación de salud concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de su salud. Es su decisión el criterio esencial para determinar cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del sistema, el cual, a su vez, se fundamenta en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. La necesidad hace referencia a que la persona que requiere el servicio o su familia no tiene los medios económicos para acceder a él de forma particular. En tales casos, la Corporación presume (i) ciertas las afirmaciones que no son desvirtuadas por la parte accionada o que no tienen prueba en contrario, como también (ii) la incapacidad de pago de aquellas personas que han sido calificadas en el nivel más bajo de los sistemas de estratificación socioeconómica.

De lo anterior, se desprende que una EPS vulnera los derechos fundamentales de sus afiliados cuando niega autorizar un servicio que se requiere o se requiere con necesidad, sin que existan fundamentos médicos de por qué no se puede suministrar y la subsecuente información a la persona sobre qué servicio lo reemplazará.[85]

6.2. Por otra parte, la Corte ha estudiado casos en los cuales una persona solicita a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe orden del médico tratante prescribiendo el servicio que es pedido a través de la acción de tutela. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico.

De acuerdo con éste, todos los usuarios del sistema de salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no, para mejorar una condición de salud

determinada. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario. Dicha regla responde al problema jurídico que ha trazado la Corporación en la materia: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no?[86] La respuesta ha sido afirmativa y se ha indicado que toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud.

En este sentido, se ha sostenido que en todo caso la persona tiene derecho a que se le realicen los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio pedido a través de la acción constitucional debe ser suministrado por la entidad responsable.[87] No obstante, la Corporación también ha considerado que es irrazonable someter a una persona a un examen diagnóstico para determinar si requiere o no un servicio de salud, cuando de los hechos del caso concreto se puede establecer, sin duda, que la persona lo requiere. Por ejemplo, así lo ha dicho tratándose del suministro de servicios asistenciales como el de enfermera domiciliaria. En tales casos, la Corte ha concluido que es posible ordenar los servicios directamente dado que la necesidad de los mismos está determinada por una situación de salud evidente, que se concluye así de la lectura de los hechos de la acción y de la descripción de las afecciones de salud, sin necesidad para ello de un concepto especializado y, por lo mismo, sin ser indispensable que medie orden del médico tratante. Así, del diagnóstico que ya se tiene puede deducirse razonablemente que la falta de suministro de tales servicios puede afectar las garantías fundamentales del usuario.

Para esta Corporación la labor de cuidado y asistencia no puede desarrollarse en perjuicio de la salud de otra persona o sin consideración a los obstáculos que su avanzada edad le puede generar, como la falta de fuerza, que es una situación recurrente alegada por los accionantes en sede de tutela.[89] La Corte considera que se vulneran los derechos fundamentales del paciente y de su cuidador cuando se niega la asistencia profesional bajo el argumento de que el cuidado en casa es una labor que debe realizarse de forma

exclusiva por la familia. Encuentra asimismo, que se genera una amenaza de la estabilidad de la salud, tanto del paciente como del cuidador, cuando se le exige a este último asistir al primero, a pesar de manifestar la imposibilidad de hacerlo, por causa de situaciones sobre las cuales no se tiene incidencia como la salud y la edad. La finalidad de ordenar la asistencia de una enfermera domiciliaria resulta ser, entonces la protección del derecho a la salud de ambas personas.

Se reitera que cuando un usuario del sistema de salud solicita servicios asistenciales -enfermera domiciliaria- autorizarlos directamente o por vía de una orden de tutela va a depender de las posibilidades reales del cuidador de realizar la labor de asistencia sin obstáculos. Por ello, entonces, no es indispensable que medie orden del médico tratante.

6.4. Con fundamento en lo expuesto, cuando una entidad encargada de garantizar el acceso a servicios de salud tenga noticia de que un usuario afiliado a su red de servicios, requiere un servicio médico, exista o no exista dictamen del médico tratante que soporte el requerimiento del servicio, como la entidad conoce los antecedentes de las enfermedades y padecimientos del paciente, debe estar al tanto de los servicios de salud que se necesitan para tratarlos, o son necesarios para garantizar su vida en condiciones dignas. Además, las entidades de salud deben asegurar, como mínimo, que el usuario acceda al examen diagnóstico necesario para determinar la pertinencia de ordenar o no un servicio médico, examen que no solo debe considerar la historia clínica del paciente, sino también, la capacidad económica del usuario y de la familia en forma subsidiaria, de forma tal que se pueda determinar si estaría en condiciones de asumir el costo del tratamiento, medicamento o intervención quirúrgica a que haya lugar.

## 7. Casos concretos

7.1. Todos los peticionarios de los casos bajo estudio tienen derecho al servicio médico de pañales desechables en tanto se está frente a personas que cumplen las condiciones señaladas de grave enfermedad, no control de esfínteres, dependencia y falta de recursos

7.1.1. Como primera medida, se tiene que en los expedientes T-4255593, T-4257447, T-4257749 y T-4264065 no hay orden del médico tratante para el servicio de pañales desechables. En los expedientes T-4258278 y T-4258565 se encuentran dichas órdenes.

7.1.2. Conforme se explicó en precedencia, esta Corporación ha indicado que 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 edad; (ii) no controlan sus esfínteres, y la falta de control es secuela permanente de sus afectaciones en salud; (iii) dependen de un tercero de forma parcial o permanente, para moverse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; y, (iv) no cuentan con la capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo del servicio de forma particular.

En la generalidad de los asuntos planteados, los accionantes sufren enfermedades degenerativas, catastróficas e incluso irreversibles, como consecuencia de las cuales no existe control sobre sus esfínteres. Al respecto se precisa: (Expediente T-4255593) La agenciada, quien tenía setenta y seis (76) años de edad,[90] padecía cáncer de mama con masa lítica en parietal izquierdo y evidencia de compromiso metastásico en hígado, pulmón y columna lumbar y presenta una masa ósea de etiología no clara, con evidencia de compromiso hepático pulmonar y óseo a nivel de columna lumbar, tumor maligno de los huesos del cráneo y de la cara,[91] y no controlaba esfínteres. (Expediente T-4257447) El agenciado de treinta y cinco (35) años,[92] sufrió aneurisma cerebral con traqueostomía, hemiplejía, con convulsiones, antecedentes de síndrome convulsivo,[93] que hasta la fecha lo ha mantenido en estado vegetativo. (Expediente T-4257749) El representado, quien tiene setenta y ocho (78) años de edad, padece de un tumor maligno de la piel, sitio no especificado, dermatitis seborreica, no especificada, secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas, fractura del cuello de fémur, incontinencia urinaria y fecal,[94] está postrado y no controla esfínteres. (Expediente T-4258278) El menor, quien cuenta con nueve (9) años de edad[95] padece mielomeningocele con vegua neurogenica y discapacidad motora,[96] pie equino, hidrocefalia, hernia umbilical, cateterismo, no controla esfínteres. (Expediente T-4258565) La agenciada, quien cuenta con noventa y tres (93) años de edad,[97] padece tumor maligno de la mama, parte no especificada, hipertensión esencial (primaria), deficiencia de vitamina D, no especificada, hipotiroidismo, no especificado, incontinencia urinaria, no especificada,[98] por lo que no controla esfínteres. (Expediente T-4264065) El agenciado, quien cuenta con noventa y cuatro (94) años de edad,[99] padece enfermedad cerebrovascular no especificada, hemorrágico intraparenmatoso catastrófico, hipertensión esencial (primaria),[100] está

postrado,[101] no controla esfínteres y su estado de salud es frágil.

Como bien se observa, se trata de situaciones respecto de las cuales el juez de tutela puede establecer una condición de salud que por sí sola muestra la necesidad del suministro de pañales para sobrellevar su problema de salud de forma digna, en atención al evidente grave estado de salud de los peticionarios, los cuales en su mayoría se encuentran postrados y, por tanto, tienen la necesidad de contar con la ayuda de una tercera persona para el desarrollo de sus necesidades y actividades más elementales.

En relación con la incapacidad económica de los peticionarios para sufragar el costo del servicio de forma particular, la Sala describirá brevemente algunas de sus condiciones especiales que sirven como elemento de juicio para determinar su imposibilidad de pago.

En el expediente T-4255593, la agenciada de setenta y seis (76) años de edad,[102] vivía en compañía de su esposo de ochenta y dos (82) años,[103] quienes subsistían de una pensión equivalente al salario mínimo con la cual debían cubrir todos los gastos derivados del hogar tales como servicios, alimentación, transporte y vivienda.[104] Se trataba entonces de una persona que además de depender económicamente de su esposo, no contaba con ingresos mayores a los que eran necesarios para garantizar su sustento básico, de suerte que el pago del servicio de pañales desechables, suponía impactar en mayor dimensión su ya difícil situación económica.

En el asunto planteado en el expediente T-4257447, la agente oficiosa indica que: (i) el único ingreso en su hogar proviene de una pensión de invalidez que recibe su hijo Juan Carlos Estupiñán (agenciado) equivalente al salario mínimo y el cual destina para sufragar de manera exclusiva el arriendo, pues dicha suma resulta insuficiente para atender los demás gastos, frente a lo cual afirma que debe acudir al rebusque; (ii) no recibe apoyo económico de nadie, pues sus familiares tienen obligaciones, y (iii) no se encuentra en la capacidad de sufragar en forma parcial o total los servicios solicitados a través de esta tutela.

En el expediente T-4258278, la agenciada manifiesta que el único ingreso en su casa proviene de la asignación de retiro que percibe su esposo de la caja de sueldos de la Policía Nacional equivalente a un millón quinientos sesenta mil setecientos veintitrés pesos (\$1.560.723),[106] suma de dinero que con los descuentos de ley queda en ochocientos

setenta y tres mil ciento setenta y siete pesos (\$873,177), y la cual debe destinarse para la atención de las necesidades básicas de cuatro (4) personas (la agente oficiosa, su esposo, el agenciado y su otra hija) y el tratamiento en salud que demanda su hijo Mateo.[107] Ello teniendo en cuenta que debido a los padecimientos del menor, debe dedicar la totalidad del tiempo para atenderlo y cuidarlo, por lo que no le es posible la realización de actividad laboral alguna.

En el asunto planteado en el expediente T-4258565, la representada de noventa y tres (93) años de edad se encuentra al cuidado de su hijo, el señor Francisco Guevara González. Según indica este último, sus ingresos son equivalentes a menos de dos salarios mínimos mensuales, los que ascienden aproximadamente a novecientos mil pesos (\$900,000) y provienen de oficios varios tales como arreglos locativos, mensajería y aseo. Los mismos se distribuyen, principalmente, para alimentación, transporte, pago de servicios públicos y gastos personales como vestuario.[108] Agrega que (i) no recibe ninguna clase de apoyo económico de sus familiares, pues es el único soltero y su núcleo familiar solo se conforma por él y su madre, y (ii) no se encuentra en la capacidad de asumir ni parcial ni totalmente el costo de noventa (90) pañales desechables mensuales prescritos para el cuidado de su progenitora.

En el expediente T-4264065, el representado es una persona de avanzada edad (94 años),[109] que reside en compañía de su esposa de setenta y tres (73) años,[110] la cual también presenta dolencias en su estado de salud, por lo que los gastos de su núcleo familiar están destinados por partida doble a la atención en salud y demás erogaciones básicas. Además de ello, el actor se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud[111] en el nivel 1 del SISBEN (puntaje 31.08),[112] hecho a partir del cual puede presumirse su incapacidad económica.

Además de lo expuesto, esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008,[113] definió diferentes formas en que el juez de tutela puede determinar si un usuario tiene o no capacidad económica. 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. Expresiones como “no tengo dinero,” “no puedo sufragar el costo del servicio,” “no me alcanzan los ingresos.” Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la

parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, no se exigen como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho.

En la generalidad de los casos, los agenciados y representados manifestaron en su escrito de tutela no contar con el dinero o con los ingresos suficientes para sufragar los servicios solicitados por medio de esta acción. En ninguno de ellos, con excepción del expediente T-4257447 (Hilda Estupiñán Paredes, en calidad de agente oficiosa de su hijo, Juan Carlos Estupiñán, contra la EPS Salud Total) la EPS desvirtuó esta afirmación, ni la puso en duda tampoco. De manera que en virtud del artículo 83 de la Constitución, que ordena presumir la buena fe en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, y del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991,[114] que exige presumir la veracidad de las aserciones hechas en una tutela cuando el demandado guarde silencio sobre ellos, la Sala concluye que en todos los asuntos planteados los peticionarios carecen de la renta suficiente para financiar lo pretendido.

En relación con el expediente T-4257447, si bien la EPS accionada indicó en su escrito de contestación al trámite, que no se encuentra probada la insolvencia económica de la señora Hilda Estupiñán Paredes, agente oficiosa de su hijo Juan Carlos Estupiñán, por cuanto la misma percibe ingresos económicos provenientes de una pensión y no se encuentra registrada en la base de datos del SISBEN como parte de la población más vulnerable, la Sala considera que lo anterior no es suficiente para desvirtuar la capacidad económica de la tutelante por dos (2) razones: (i) la pensión que percibe es equivalente a un salario mínimo y, por ende, insuficiente para atender todas las necesidades básicas en un hogar, en el que además reside una persona enferma que demanda gastos adicionales a los regulares. (ii) En lo tocante a su presunta no pertenencia al SISBEN, contrario a lo indicado por la entidad, la señora Hilda Estupiñán pertenece al nivel I del SISBEN, con un puntaje de veintiséis punto setenta y cinco por ciento (26.75%), conforme se extrae de la base de datos del Departamento Nacional de Planeación-consulta Sisbén, hecho a partir del cual se presume su incapacidad económica.[115]

7.1.3. Con fundamento en las consideraciones expuestas, estima la Sala que no es posible someter a los agenciados y representantes a un trámite de autorización por un servicio médico de pañales desechables que, del estudio de los hechos de la acción y con base en

su historia clínica se deduce como necesario, dado que ninguno de los afectados controla esfínteres, y ésta es una condición que se prolongará indefinidamente porque las enfermedades que la originaron afectan gravemente sus condiciones de salud. Pedirles a los accionantes de los procesos de la referencia orden del especialista para el servicio señalado es someterlos a nuevas negaciones por parte de la entidad con el argumento de que como se trata de un insumo de higiene y aseo que no mejora la salud, no puede ser ordenado. No tienen en cuenta las entidades accionadas que la Corporación ha estimado ese servicio en particular como indispensable para garantizar la vida digna de aquellos usuarios que, por razones de extrema enfermedad, no deciden cuándo y dónde realizan sus necesidades fisiológicas. Por lo tanto, la Sala considera que la acción que mejor garantiza los derechos fundamentales de los accionantes y que, a la vez, es la decisión más eficiente frente a la asignación de los recursos limitados del sistema de salud, es que esta providencia les sirva como orden directa del servicio, la cual se mantendrá vigente mientras subsistan las causas que dieron origen a la petición.

Por lo tanto, se ordenará a cada una de las EPS accionadas, con excepción de la Nueva EPS en el caso de la señora Dioselina Primo de Martínez (Expediente T-4255593) por tratarse de una carencia actual de objeto por daño consumado, suministrar pañales desechables a los accionantes de los procesos de la referencia, siguiendo las indicaciones de los especialistas con respecto a la calidad, regularidad y cantidad de los mismos, la cual deberá ser la necesaria para suplir la demanda diaria, y sin que deban pedirlos mes a mes. En todo caso, la periodicidad con la que se efectúe el suministro deberá garantizar la continuidad ininterrumpida en el acceso al servicio.

7.2. La entidad Nueva EPS y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional violaron el derecho a la salud de la señora Dioselina Primo de Martínez y el menor Mateo Díaz Escobar, respectivamente, al negarles el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud

7.2.1. El primero de los casos objeto de revisión (T-4255593), se refería al amparo solicitado por la señora Dioselina Primo de Martínez, quien falleció. Padecía cáncer de mama con evidencia de compromiso metastático en hígado, pulmón y columna lumbar, tumor maligno de los huesos del cráneo y de la cara,[116] por lo que debía asistir a diversas sesiones de radioterapia y fisioterapia en jornadas desde las 6:00 de la mañana.[117] La accionante

enfrentó hasta su muerte, serias dificultades para acceder a los servicios descritos como resultado de la negativa de la entidad para suministrarlos, y dadas sus dificultades económicas, pues su núcleo familiar estaba integrado por ella y su esposo de ochenta y dos (82) años,[118] quienes debían subsistir de una pensión equivalente al salario mínimo y carecían de los recursos necesarios para cubrir dichos gastos. Además, la señora Patricia Milena Martínez quien actuó en calidad de agente oficiosa de su madre, la señora Dioselina, sostuvo que debido a su estado de salud tan frágil, vivió en alto riesgo de fracturarse al no contar con un medio de transporte idóneo para su desplazamiento. Igualmente, manifestó que su madre no contó con la capacidad económica suficiente para hacerse cargo de los gastos derivados de su enfermedad, como lo sería contratar a un particular que se encargara de su cuidado y transporte.[119] Ello teniendo en cuenta que su padre de ochenta y dos (82) años, no podía llevarla y acompañarla a las terapias desde su residencia hasta la IPS asignada para tal fin.

La Sala observa que la señora Dioselina Primo de Martínez cumplía las exigencias jurisprudenciales establecidas para acceder al servicio gratuito de transporte, principalmente, por dos razones: (i) su patología demandaba la realización de unas sesiones de radioterapia y fisioterapia en jornadas desde las 6:00 de la mañana. Además, debido al carácter degenerativo de su enfermedad, en principio, iba a necesitar del mismo servicio para mantener una condición de salud medianamente soportable. Igualmente, era una persona de avanzada edad (76 años),[120] por lo que urgía la necesidad de proteger su integridad física y su salud a través de un servicio que garantizará el acceso efectivo al sistema de seguridad social en salud y, consecuentemente, garantizará su tratamiento. (ii) Era indispensable el desplazamiento de la paciente en un medio de transporte que no implicara para ella hacer un esfuerzo físico mayor al que le permitía su grave estado. En efecto, sus condiciones le habían generado afectaciones en su movilidad, ocasionado fracturas y otras limitaciones.[121] (iii) La paciente no contaba con un apoyo económico diferente al de su esposo, el que además era insuficiente para atender las necesidades básicas de dos personas y sufragar el costo del transporte, el cual según indicaba la accionante equivalía a cuarenta mil pesos (\$40,000) diarios. De manera que exigirle a una persona que cubriera esta suma de dinero en proporción a sus ingresos (1 salario mínimo legal mensual vigente) sería tal como ubicarla en un estado mayor de vulnerabilidad al padecido en su momento, afectándose gravemente su mínimo vital y el de su esposo.

Por lo demás, en principio resultaba procedente, confirmar los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), que concedieron el amparo invocado. Sin embargo, teniendo en cuenta que durante el trámite de revisión de la presente tutela, la señora Dioselina Primo de Martínez falleció, se declarará la carencia actual de objeto por daño consumado y se revocarán los fallos mencionados.

7.2.2. En el segundo asunto (T-4258278), se encuentra el menor Mateo Díaz Escobar de nueve (9) años de edad,[122] quien padece mielomeningocele con vegua neurogenica y discapacidad motora, pie equino, hidrocefalia, hernia umbilical, cateterismo, no controla esfínteres y requiere del uso de una silla de ruedas para su movilización y desplazamiento hacia los lugares donde debe acudir a las citas médicas y las terapias físicas ordenadas para tratar su patología, las cuales se realizan en la Fundación Niñez y Desarrollo de lunes a viernes en una jornada de 8:00 a.m a 2:00 p.m. Su madre, quien lo acompaña en estas citas, dedica todo su tiempo al cuidado de Mateo, de suerte que solo el padre del menor trabaja, y la asignación mensual de retiro de la Policía Nacional que percibe, equivalente a un millón quinientos sesenta mil setecientos veintitrés pesos (\$1.560.723),[123] de la cual se efectúan las deducciones y descuentos correspondientes, quedando como valor neto la suma de ochocientos setenta y tres mil ciento setenta y siete pesos (\$873.177), está destinada a sufragar los costos de todo el núcleo familiar compuesto por cuatro (4) personas y al pago de múltiples créditos que han adquirido ante la insolvencia económica.[124] Además, indica la señora Blanca Luz Escobar que (i) ni ella ni su esposo reciben ningún tipo de ayuda económica u otra para la atención en salud de su hijo Mateo, y (ii) no se encuentran en capacidad de sufragar en forma total ni parcial el costo de la ruta especializada (el menor debe transportarse en silla de ruedas) para el traslado de Mateo al lugar de atención médica, el cual tiene un valor de doscientos mil pesos (\$200,000) mensuales, así como el valor de todas las necesidades que demanda.

La Sala observa que el menor requiere de atención médica con urgencia, especialmente por su corta edad y la necesidad de proteger en forma prioritaria sus derechos fundamentales. En efecto, Mateo Díaz Escobar padece una serie de enfermedades que sólo pueden ser mitigadas con las sesiones de terapia que le fueron recetadas por el equipo interdisciplinario de la Unidad de Rehabilitación en la Fundación Niñez y Desarrollo.[125] Es

por ello que el servicio de transporte es un medio indispensable para que el menor acuda a las citas de rehabilitación que tiene programadas 5 días de la semana en la mencionada Institución y por su delicado estado de salud, no es conveniente que él se traslade al lugar señalado en transporte público, con la ayuda única de una silla de ruedas.

Es necesaria la compañía de por lo menos una persona que lo pueda asistir sin complicaciones, además en un medio de transporte que no implique para él hacer un esfuerzo físico mayor al que le permite su salud. En principio cabe anotar que este servicio no está amparado en el POS, pero teniendo en cuenta que se requiere de forma indefinida y que los ingresos de la madre equivalen a ochocientos setenta y tres mil ciento setenta y siete pesos (\$873.177), esta suma debe ser destinada a suplir las necesidades básicas de la familia, compuesta por la accionante, su esposo y sus dos hijos.

Evidentemente habría una afectación del mínimo vital de la señora Blanca Luz Escobar y su núcleo familiar, si la EPS no asiste al usuario en el transporte solicitado a través de la presente acción y tal situación, a su vez, desconocería el principio de solidaridad del sistema de seguridad social.

En este orden de ideas, se tiene que en el caso concreto se satisfacen los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para acceder al suministro gratuito del servicio de transporte, a saber: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Por lo expuesto, la Sala revocará la decisión de primera instancia proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, el doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), que negó el amparo invocado y, en su lugar, ordenará autorizar el transporte requerido por el menor Mateo Díaz Escobar y su acompañante, la señora Blanca Luz Escobar Patiño, para que pueda desplazarse hasta la IPS donde debe asistir a terapias de rehabilitación para superar la discapacidad motora que padece y otras patologías que impiden su movimiento, sin perjuicio de que su médico tratante no haya solicitado el servicio. El medio de transporte será el que la entidad y su grupo interdisciplinario de especialistas determine como el más conveniente para garantizar en debida forma el

derecho fundamental a la salud del menor. En todo caso, para ello deberán tenerse en cuenta las limitaciones de locomoción del paciente y el uso permanente de una silla de ruedas para su desplazamiento. Esta orden estará vigente por el tiempo que subsistan las condiciones de salud descritas.

7.3. La entidad Nueva EPS y la EPS Salud Total violaron el derecho a la salud de la señora Dioselina Primo de Martínez y el señor Juan Carlos Estupiñán, respectivamente, al negarles el servicio de enfermera domiciliaria

7.3.1. En el primero de los casos objeto de revisión (T-4255593), la señora Dioselina Primo de Martínez, padecía una serie de enfermedades degenerativas[126] que habían afectado gravemente su estado de salud. Debido a estas condiciones, fue propuesto por la señora Patricia Milena Martínez Primo, en calidad de hija de la señora Primo, la asistencia de una enfermera veinticuatro (24) horas, pues indicó que su madre no podía valerse por sí misma y tenía fractura de brazo derecho. Además, su padre de ochenta y dos (82) años, residía con ella y ejercía el cuidado que requería en precarias condiciones de salud.[127]

La entidad accionada, en este caso la Nueva EPS, negó el servicio por no existir orden médica sobre el particular, considerando entonces que la asistencia y cuidado de la paciente debía ser asumida por un familiar. Además, indicó que mediante orden No. 29340075 de fecha 07/10/2013, se autorizó atención visita domiciliaria por medicina general, con la IPS Haces Inversiones a efectos de definir el ingreso al plan de atención domiciliaria.

Como ya se anotó, este caso se trataba de una persona en condiciones de salud especialmente graves, asistida cotidianamente por su esposo de ochenta y dos (82) años, quien además vivía en condiciones de pobreza. Al respecto, la Sala: (i) presumió la incapacidad del señor para cuidar adecuadamente a su esposa, toda vez que por tratarse de una persona de avanzada edad no tenía la destreza física suficiente para asistir adecuadamente a una persona que estaba permanentemente en coma. Esta Corporación ha indicado que el servicio de enfermera domiciliaria puede autorizarse cuando la persona que realiza la función de cuidado padece condiciones de vulnerabilidad que limitan el adecuado ejercicio de la misma. Esas condiciones pueden estar determinadas por la edad del cuidador, o por su estado de salud. (ii) El estado de salud de la accionante al momento del

trámite de revisión era grave. (iii) Además, era notoria la incapacidad de pago de la usuaria para sufragar en forma particular el servicio solicitado, toda vez que el gasto que suponía asumirlo afectaba los ingresos de la familia, que equivalían a un salario mínimo legal mensual vigente, el cual se destinaba a suplir sus necesidades básicas primarias.[128] Así, exigirle a la parte actora que cubriera los copagos, ponía evidentemente en riesgo su derecho fundamental al mínimo vital por lo que la entidad debió asumir su prestación.

Si bien en este caso, no obraba orden del médico tratante, la entidad tenía conocimiento de la necesidad del servicio debido al estado de salud de la accionante que no iba a mejorar, pues se trataba de una enfermedad degenerativa y, por esta misma razón, en principio, iba a necesitar los mismos servicios para mantener una vida en condiciones dignas hasta donde las circunstancias de su enfermedad lo permitían.

Es claro que la señora Dioselina requería del apoyo de una enfermera domiciliaria que le procurara los cuidados básicos: (i) se trataba de un servicio indispensable para proteger la salud de una persona grave y también de esta manera evitar que su cuidado diario repercutiera en el bienestar su esposo de ochenta y dos (82) años; (ii) la atención no podía ser sufragada por el núcleo familiar de la actora debido a sus condiciones económicas, y (iii) en virtud del principio de solidaridad, cuando sobreviene la incapacidad de una familia de cuidar a sus familiares enfermos, la entidad debe entrar a suplir aquellas carencias que pongan en riesgo el derecho fundamental del usuario.

Por lo demás, en principio resultaba procedente, confirmar los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), que concedieron el amparo invocado. Sin embargo, teniendo en cuenta que durante el trámite de revisión de la presente tutela, la señora Dioselina Primo de Martínez falleció, se declarará la carencia actual de objeto por daño consumado y se revocarán los fallos mencionados.

7.3.2. En el segundo asunto (T-4257447), la agente oficiosa del señor Juan Carlos Estupiñán, quien padece aneurisma cerebral con traqueostomía, hemiplejía, con convulsiones, y antecedentes de síndrome convulsivo; asegura, que requiere una serie de tratamientos y cuidados a cargo de un profesional médico que se encuentre en la capacidad

de realizarle las terapias respiratorias necesarias y demás actividades requeridas para mantener un nivel de vida digno.[129]

La entidad accionada, sostuvo que después de una valoración realizada por el programa de atención domiciliaria, se determinó que en el caso concreto no resultaba necesaria la asignación de un auxiliar de enfermería, dadas las condiciones clínicas y los requerimientos del usuario,[130] resaltando que era la familia de éste, la primera en suministrarle el apoyo y acompañamiento requerido.

Lo primero que hay que decir es que la asistencia del señor Juan Carlos Estupiñán está a cargo de su madre, la señora Hilda Estupiñán Paredes. Al respecto, la Sala considera lo siguiente: (i) se presume la incapacidad de la señora Estupiñán para cuidar adecuadamente a su hijo, pues según se desprende de los hechos de la tutela, actualmente presenta una serie de dolencias en su estado de salud que la han afectado considerablemente.[131] Aunque se desconocen las enfermedades que concretamente padece, para la Sala la simple afección en el estado de salud de una persona, disminuye las posibilidades reales para ejercer en condiciones normales, adecuadas y sin obstáculos el cuidado sobre otra persona. Además, dicha afirmación en modo alguno fue desvirtuada por la demandada, ante lo cual se deben tener por ciertas sus aseveraciones conforme el principio de buena fé y la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.[132] (ii) El servicio de enfermera domiciliaria es indispensable para proteger la salud de dos personas. En primer lugar, las condiciones médicas del usuario son delicadas y debido al carácter degenerativo de sus enfermedades[133] la Sala presume que siempre requerirá de tratamientos y cuidados para asegurar un nivel de vida digno. En segunda medida, la labor de cuidado y asistencia no puede desarrollarse en perjuicio de la salud de otra persona, en este caso de la madre del paciente, pues ello generaría una amenaza en la estabilidad de la salud y el bienestar tanto del paciente como del cuidador, cuando se le exige a este último asistir al primero, a pesar de manifestar la imposibilidad de hacerlo. (iii) Durante el término de traslado de la presente tutela, la señora Estupiñán indicó que debido a la gravedad de los padecimientos de su hijo, ha tenido que dedicar todo su tiempo al cuidado de su enfermedad, por lo que no realiza actividad laboral alguna de la cual pueda derivar ingresos para el sustento diario. Sostiene que: (i) su único ingreso proviene de una pensión de invalidez que recibe su hijo equivalente al salario mínimo y el cual destina para sufragar de manera exclusiva el arriendo, pues dicha suma resulta insuficiente para atender los demás

gastos del hogar, en el que además reside una persona enferma que demanda recursos adicionales a los regulares. Por ello, expone que debe acudir al rebusque. (ii) No recibe apoyo económico de nadie, pues sus familiares tienen sus propias obligaciones, y (iii) no se encuentra en la capacidad de sufragar en forma parcial o total el servicio solicitado. Además, consultada la base de datos del SISBEN, se encontró que pertenece al nivel I del mismo, con un puntaje de veintiséis punto setenta y cinco (26.75), hecho a partir del cual se presume su incapacidad económica.[134] Con fundamento en estos argumentos, exigirle a una persona en estas condiciones que asuma el costo del servicio, sería imponerle una carga económica desproporcionada que afectaría gravemente su mínimo vital.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que se satisfacen los requisitos jurisprudencialmente establecidos para ordenar el servicio solicitado. Por lo demás, se revocará el fallo de única instancia proferido el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Control de Garantías de Bucaramanga, Descentralizado en Floridablanca, que resolvió rechazar las pretensiones incoadas por existir temeridad y, en su lugar, se amparará el derecho fundamental a la salud en lo concerniente al acceso al servicio de enfermera domiciliaria por los motivos brevemente expuestos. No obstante, esta Sala no es competente para determinar bajo qué condiciones y con qué regularidad debe hacerse, por lo que será el especialista en el tratamiento de la enfermedad que aqueja al paciente quien lo indique.

7.4. Todas las personas tienen derecho a acudir al concepto médico que determine la necesidad de los servicios solicitados en esta tutela

7.4.1. Conforme se estableció en precedencia, esta Corporación ha estudiado casos en los cuales una persona solicita a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe orden del médico tratante prescribiendo el servicio que es pedido a través de la acción de tutela. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico, el cual consiste en la realización de las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico solicitado debe ser autorizado o no por la entidad responsable, a partir de unos elementos de pertinencia médica suficientes que fundamenten la decisión de suministro. Se advierte que es el médico tratante y no el juez constitucional, el profesional que conoce la situación de salud concreta del paciente, sus antecedentes médicos y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de su salud. De esta manera, no

puede suplir la Sala el conocimiento científico de los especialistas y ordenar un servicio sin que se cumplan los requerimientos médicos idóneos que garanticen el mejor nivel de salud posible para el usuario.

Para la solución del problema planteado en este acápite, la Sala aplicará la regla según la cual: vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario al negarle el suministro de un servicio médico que no ha sido ordenado por el médico tratante, sin antes practicarle las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si el servicio es requerido o no.

7.4.2. Así las cosas, la Sala relacionará los servicios sobre los cuales debe aplicarse directamente la referida regla, especialmente, por no existir justificación alguna para no autorizar el servicio y hará énfasis en aquellos respecto de los cuales se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado en su autorización y suministro.

La señora Patricia Milena Martínez Primo en calidad de agente oficioso de su madre, la señora Dioselina Primo de Martínez (T-4255593), solicitó en su escrito de tutela el suministro de los, siguientes servicios: (i) silla de ruedas, (ii) cama tipo hospitalaria, (iii) oxígeno y (iv) autorización de citas. Con excepción del servicio de oxígeno, en los demás no obraba orden del especialista que autorizará su entrega ni programación pendiente de consulta médica. Sin embargo, en atención a las consideraciones mencionadas debía valorarse la necesidad y viabilidad de suministro y autorización de los mismos.

En relación con el servicio oxígeno, conforme se desprendía de la orden de servicios No. 5190913 emitida por el doctor Miguel Botero Londoño del Hospital Universitario San Ignacio de fecha 14/09/13 y la orden No. 5195635 emitida por la doctora Laura Bernal Vaca del Hospital Universitario San Ignacio de fecha 16/09/2013, el mismo fue ordenado por la entidad accionada y fue suministrado sin inconvenientes, razón por la cual respecto de dicha petición se debía declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.[135] Sin embargo, teniendo en cuenta que (i) las órdenes emitidas tenían una vigencia de un (1) mes y (ii) debido al carácter degenerativo de la enfermedad de la paciente, en principio, y así lo presumió este juez constitucional, iba a necesitar del mismo servicio para mantener una condición de salud soportable, resultaba irrazonable someterla a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente requería el servicio de salud. En consecuencia,

en principio resultaba viable, ordenarle a la entidad que procediera a su suministro periódico, sin que la orden del médico tratante se exigiera cada mes. No obstante, partiendo de la base que durante el trámite de revisión de la presente tutela, la señora Dioselina Primo de Martínez falleció, se declarará la carencia actual de objeto por daño consumado y se revocarán los fallos de instancia que concedieron el amparo por esta circunstancia, no sin antes advertir a la EPS correspondiente que situaciones como esta no deben repetirse porque es obvio que con su negativa y exigencia de una orden médica se vulneraron derechos fundamentales de trascendental impacto para una persona en condiciones de salud extremas.

En el caso de la señora Hilda Estupiñán Paredes, en calidad de agente oficiosa de su hijo, Juan Carlos Estupiñán (T-4257447), se solicitaron los siguientes servicios: (i) sondas, (ii) camilla, (iii) tarros de ensure, (iv) suero, (v) pipetas de oxígeno, (vi) autorización de intervenciones y exámenes, (vi) entrega de medicamentos y (vii) en general todos los servicios médicos e insumos que sean necesarios para alcanzar un nivel de vida digno. Exceptuando el servicio de oxígeno, la entrega de medicamentos y la autorización de otros servicios médicos, en los demás por no existir orden del especialista que autorice su entrega, se aplicará en forma directa la regla del diagnóstico, a partir de la cual la entidad demandada tendrá la obligación de valorar la necesidad de autorización y entrega de los mismos conforme los requerimientos médicos del paciente.

Sobre la petición de entrega de oxígeno, obra autorización de servicio emitida por la EPS Salud Total, dentro de la cual se ordena el suministro de oxígeno por día (bala o concentrador) el 10/07/13 y cánula nasal oxígeno-adulto-unidad el día 09/30/13,[136] sin que se especifique el periodo de vigencia de la orden, razón por la cual al haber sido suministrado oportunamente, respecto de dicha petición se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado. Sin embargo, debido al carácter degenerativo de la enfermedad del paciente, en principio, y así lo presume este juez constitucional, siempre va a necesitar del mismo servicio para mantener una condición de salud estable, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente requiere el servicio de salud. En consecuencia, se le ordenará a la entidad que proceda a su suministro periódico, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que lo requiera.

En relación con la solicitud de entrega de medicamentos, obra autorización de entrega de los siguientes: (i) Fenitoina Sodica 125 mg/5ml (2.5%) suspensión oral, el día 09/30/13, (ii) amoxicilina 500 mg de base tableta o cápsula, el día 09/30/13, (iii) enalapril maleato 20 mg tableta, el día 09/30/13, (iv) metoprolol tartrato 100mg tableta o gragea, el día 09/30/13 y (v) nistatina 100.000 ui/ml suspensión oral, el día 09/30/13. Como puede observarse existe carencia actual de objeto por hecho superado respecto de esta petición, pues los mismos han sido debidamente autorizados y suministrados y no se especifica en forma concreta los nombres de los medicamentos sobre los cuales existe una supuesta mora en su entrega.[137] Sin embargo, dichos medicamentos deberán seguir siendo suministrados en forma periódica, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que los requiera. Lo anterior, por cuanto los mismos ya fueron autorizados en una primera oportunidad, por lo que este juez constitucional, presume que siempre va a necesitar de ellos para mantener una condición de salud estable precisamente en razón a la enfermedad degenerativa que padece el señor Juan Carlos Estupiñán, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente los requiere.

Finalmente, obra autorización de otros servicios médicos, tales como (i) terapia respiratoria en casa el día 10/01/13, (ii) terapia física en casa el día 10/01/13, (iii) consulta por nutrición y dietética el día 10/01/13, (iv) bolsa nutrición enteral 1.5.litros el día 09/30/13, (v) gasa estéril 3x3 y sobre de 5 unidades el día 10/01/13, (vi) cateter de succión 12fr-unidad el día 10/01/13, (vii) drenaje urinario adultos 2.0 litros (cystoflo)-unidad el día 09/30/13, entre otros insumos. De esta manera, se demuestra la entrega oportuna de otros servicios médicos en general respecto de los cuales la señora Hilda Estupiñán en forma abstracta los invocó.[138] Sin embargo, se ordenará a la entidad demandada valorar autorizaciones posteriores de los referidos servicios con fundamento en los requerimientos médicos del paciente y el criterio esencial del médico tratante para ordenarlos.

En el asunto planteado por el señor William Rebolledo Mercado, quien actúa en representación del señor Jaime de Jesús Cano Arboleda (T-4257749), la tutela gira en torno a la autorización del siguiente servicio: (i) autorización de todos los exámenes y procedimientos necesarios para tratar su patología. En torno a esta petición, no existe precisión sobre los exámenes y procedimientos específicos sobre los cuales no existe autorización o respecto de los cuales se emitió formato de negación. Sin embargo, como se viene mencionando, es el médico tratante la persona encargada de determinar la

procedencia o no de un determinado servicio médico por ser quien cuenta con el conocimiento técnico y científico en la materia. De suerte que siguiendo estos parámetros, se aplicará la regla referida, a partir de la cual deberá determinarse la necesidad de autorizar algún servicio médico que pueda resultar indispensable para mantener o mejorar las condiciones actuales de salud del paciente.

La señora Blanca Luz Escobar Patiño, representante legal de su hijo Mateo Díaz Escobar (T-4258278), solicitó los siguientes servicios: (i) gasas, (ii) guantes de latex y (iii) sondas. Respecto de los dos primeros no existen fundamentos médicos distintos a su exclusión del POS de por qué no se pueden suministrar ni la subsecuente información a la persona sobre qué servicio lo reemplazará. En consecuencia, se protegerá el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico. Respecto de las sondas, según lo indicó la entidad en su escrito de contestación, los días 05/01/2012 y 01/10/2013 se registró su entrega con base en las órdenes médicas emitidas.[139] Obra en el expediente orden de servicios emitida por el doctor Pablo Emilio González Rodríguez, médico urólogo del Hospital Central, en la cual prescribe la entrega del insumo sonda nelaton número 8-90 mensuales durante tres (3) meses.[140] Respecto de esta petición, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado. Sin embargo, debido al carácter degenerativo de la enfermedad del menor, en principio, y así lo presume este juez constitucional, siempre va a necesitar del mismo servicio para mantener una condición de salud estable, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente requiere el servicio de salud, máxime cuando se trata de un menor de edad. En consecuencia, se le ordenará a la entidad su suministro periódico, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que lo requiera.

En el caso del señor Francisco Guevara González, quien actúa en representación de su madre la señora Sabina María González, no se plantea pretensión diferente a la entrega de pañales desechables, por lo que no se realizará consideración alguna en relación con el tema que se analiza en este acápite.

En el último asunto planteado, en esta oportunidad por el señor Ramiro Álvarez Valderrama, quien actúa en representación de su padre, el señor Epifanio Álvarez (T-4264065), se invoca como pretensión la entrega de los siguientes servicios: (i) cama hospitalaria, (ii) autorización de consultas médicas domiciliarias tanto de medicina general como

especializada, y cualquier otro procedimiento que sea factible practicarlo en casa y (iv) la entrega de los medicamentos enalapril maleato 20 mc tableta, ácido acetil salicílico 100 mg, lovastatina 20 mg tableta, acetaminofen 500 mg tableta, metoprolol tableta 50 mg e hidroclorotiazida 25 mg tableta. Respecto de los dos primeros, al no existir orden que prescriba su entrega ni fundamentos de su negación, se aplicará directamente la regla del derecho de diagnóstico para determinar si los servicios se requieren o no. En relación con los medicamentos solicitados, obra orden de servicios de los mismos en la cantidad requerida por el señor Epifanio Álvarez, por lo que respecto de esta petición se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.[141] Sin embargo, dichos medicamentos deberán seguir siendo suministrados en forma periódica, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que los requiera. Lo anterior, por cuanto los mismos ya fueron autorizados en una primera oportunidad, por lo que este juez constitucional, presume que siempre va a necesitar de ellos para mantener una condición de salud estable precisamente en razón a la enfermedad degenerativa que padece el señor Epifanio Álvarez, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente los requiere.

A partir de las consideraciones expuestas, la orden de la Sala en cada uno de los casos planteados con excepción del Expediente T-4255593 por tratarse de un carencia actual de objeto por daño consumado, irá encaminada a proteger el derecho fundamental a la salud de los pacientes, para lo cual se ordenará a cada una de las EPS accionadas, realizar los exámenes diagnósticos respecto de los servicios solicitados y previamente enunciados, en aras de determinar si se trata de pacientes que cumplen los requerimientos médicos necesarios para acreditar su autorización. Para ello, deberá programarse en cada caso una valoración a cargo de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, con el propósito de establecer la condición de salud actual de los pacientes y los requerimientos médicos que desde el punto de vista clínico puedan demandar para que sean suministrados sin demora.

De concluirse que como parte del tratamiento integral de la enfermedad que padecen los pacientes, los servicios invocados deben ser ordenados, la entidad procederá siguiendo las indicaciones de los especialistas sobre su suministro y sin necesidad de acudir nuevamente a la acción de tutela para su entrega.[142]

7.5. La señora Dioselina Primo de Martínez (T-4255593) en principio no tenía derecho a la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras pues (i) no existía certeza sobre los servicios respecto de los cuales se invocaba dicha solicitud y (ii) se desconocía el costo de los mismos

7.5.1. En el caso concreto, Patricia Milena Martínez Primo, quien actuó en calidad de agente oficiosa de su madre, la señora Dioselina Primo de Martínez, solicitó en su escrito de tutela la exoneración de cuotas moderadoras y copagos ante la falta de recursos económicos de su agenciada para sufragar de forma particular los servicios solicitados. Aduce que su madre dependía económicamente de su padre, de ochenta y dos (82) años,[143] quien percibía una pensión equivalente al salario mínimo.

7.5.2. En un primer acercamiento al asunto planteado, la Sala advirtió la improcedencia de la petición aducida principalmente por dos (2) razones: (i) no existía claridad sobre los servicios respecto de los cuales se generaba el supuesto costo de acceso, pues ni siquiera obraba en el expediente constancia de entrega de algún insumo médico respecto del cual se hubiere procedido a su cobro; además, se desconocía su costo. Por tal razón, no era posible establecer la manera como se veía afectado el mínimo vital de la usuaria. (ii) Igualmente, no se encontraba probado que la entidad hubiera exigido el pago de una cuota moderadora o copago como condición previa para acceder a los servicios, pues los mismos se desconocían.

Sin embargo, en el caso concreto concurren unas condiciones especiales en cabeza de la usuaria que debían ser brevemente analizadas. En primer lugar se trataba de una persona de setenta y seis (76) años,[144] doblemente protegida por su pertenencia a la tercera edad y su estado de debilidad manifiesta como consecuencia de varias enfermedades graves que la aquejaban, como se dejó visto en los hechos de esta acción, que habían repercutido en su bienestar y en la realización de sus actividades diarias. Además, como fue explicado con anterioridad, subsistía de los pocos ingresos que percibía su esposo derivados de su pensión de vejez equivalente a un salario mínimo, destinado a la satisfacción de sus necesidades básicas.[145] Exigirle a una persona que no tenía ingresos mayores a los que eran necesarios para garantizar su sustento básico, que cubriera el valor de un servicio médico específico, era ponerla en la difícil situación de vivir con la afectación permanente de su derecho al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, además de imponerle una

carga desproporcionada que en virtud del principio de solidaridad no estaba obligada a soportar.

No obstante, teniendo en cuenta que la señora Dioselina Primo de Martínez falleció el pasado once (11) de noviembre de dos mil trece (2013), cualquier orden que se emita en este sentido resultaría inocua. Con fundamento en ello, se revocarán los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), en cuanto ampararon el derecho fundamental a la salud de la accionante. En su lugar se declarará la carencia actual de objeto por daño consumado.

7.5.3. Así mismo, considerando que la Nueva EPS con sus actuaciones y omisiones desconoció la Constitución, tal como se dejó claro en el texto de la providencia al analizar cada petición en particular incoada por la señora Patricia Milena Martínez Primo en calidad de agente oficiosa de su madre, Dioselina Primo de Martínez, deberán adoptarse las medidas pertinentes para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y garantizar que no se reincida en una violación de esta naturaleza.

Por ello, se prevendrá a la Nueva EPS para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización, en la prestación de procedimientos médicos requeridos con urgencia, o en las omisiones a las órdenes de los jueces de tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.

Así mismo, por intermedio de la Secretaria General de la Corte Constitucional, se remitirá copia del expediente de tutela a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en el ámbito de sus competencias investigue a la Nueva EPS, con ocasión de la violación de los derechos fundamentales de Dioselina Primo de Martínez, para que de considerarse procedente, se impongan las sanciones a que haya lugar.

7.6. Carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la pretensión de pago de matrícula en la Fundación Niñez y Desarrollo invocada por la señora Blanca Luz Escobar Patiño, en representación de su hijo Mateo Díaz Escobar (T-4258278)

7.6.1. Dentro de las pretensiones invocadas por la señora Blanca Luz Escobar Patiño, se solicitó el pago de la matrícula o pensión de su hijo en la Fundación Niñez y Desarrollo, entidad en la que el menor fue aceptado para llevarse a cabo el tratamiento integral intensivo que su patología demanda.[147] Según se extrae de los hechos de la tutela, el acceso a dicha institución supone el pago de una mensualidad a cargo del usuario interesado, hecho sobre el cual la accionante manifiesta su inconformidad ante la falta de recursos económicos para sufragarla en forma particular.[148]

7.6.2. La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, entidad accionada dentro del presente trámite, adujo que el pago de matrícula o pensión y transporte solicitado por la señora Blanca Luz Escobar, eran servicios que no hacían parte del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial[149] respecto a la atención de niños discapacitados, por lo que no era viable su autorización.[150]

Sin embargo, durante el trámite surtido por este Despacho en sede de revisión, la señora Blanca Luz Escobar Patiño informó que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional actualmente asume el costo integral de la matrícula o pensión, sin que ella se haya visto en la imperiosa necesidad de sufragar costo alguno por dichos conceptos.[151] Con base en lo anterior, la Sala se abstendrá de emitir orden alguna al respecto, en cuanto se presenta en relación con la pretensión de pago de matrícula incoada por la accionante, un hecho superado.[152] Así las cosas, se considera que el pronunciamiento del juez de tutela ha perdido su finalidad respecto de este específico aspecto, pues la situación generadora de tal vulneración ha sido superada, por lo que la acción de tutela carece de objeto actual.

7.6.3. Ahora bien, debe advertirse que durante el término de traslado de la presente acción de tutela, la señora Blanca Luz Escobar Patiño informó a este Despacho que desde el día diecinueve (19) de mayo del año en curso, un total de doscientos cincuenta (250) niños en condición de discapacidad, incluyendo su hijo Mateo, y beneficiarios de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se han visto en la imposibilidad de asistir a la Fundación Niñez y Desarrollo para la atención médica que requieren, debido a que la primer entidad no ha cancelado lo correspondiente a los servicios prestados por esta última institución.[153]

Sobre el particular, la Sala evidencia una clara vulneración de los derechos fundamentales

del menor Mateo Díaz Escobar, quien por sus condiciones actuales de salud y su status de especialmente protegido, debe acceder a una atención continua y permanente, sin interrupciones o suspensiones injustificadas que terminen por agravar su estado. Surge en estos casos, un deber a cargo de la EPS, de garantizar en forma inmediata la continuidad en la prestación del servicio en la misma institución o en otra que cuente con el mismo nivel de calidad y eficacia inicialmente reflejado, máxime cuando los problemas administrativos entre las entidades de salud y sus IPS, no son una razón constitucionalmente admisible para obstaculizar el acceso a la atención médica que se requiere con necesidad.[154] Bajo estos planteamientos, se ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que garantice en forma inmediata la prestación de los servicios en salud requeridos por el menor Mateo Díaz Escobar, en la misma institución donde inicialmente los recibió o en otra con la que tenga convenio vigente, y que además se encuentre en la capacidad de prestar la atención médica en forma integral, oportuna y continua.

#### 7.7. Consideraciones adicionales

La Sala encuentra que en los casos objeto de estudio, en los cuales esta en juego el derecho a vivir dignamente, sobretodo de personas que sufren especialísimas condiciones de salud, resulta desproporcionada la carga de exigirles que cada vez que requieran un servicio médico de los que fueron pedidos a través de esta tutela, deban acudir al médico tratante para que expida una orden y agotar múltiples trámites administrativos que pueden incidir negativamente en su bienestar. La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que a partir de los hechos del caso, se puede establecer la necesidad y urgencia en la prestación del servicio a efectos de salvaguardar oportunamente el derecho a la salud de los pacientes.

Por ende, la Sala le advertirá a cada una de las entidades demandadas, que no podrán incurrir nuevamente en las acciones que dieron lugar al presente asunto, para lo cual deberán dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales en la materia y, especialmente, a aquella conforme la cual todos los usuarios del sistema de salud tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran con necesidad, sin que sea necesario acudir al mecanismo constitucional cada vez que los demanden.

#### 8. Conclusión

Para garantizar el goce efectivo del derecho a salud la Sala reitera:

(i) Una entidad de salud viola el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el servicio se requiera con necesidad.

(ii) Toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud.

(iii) Una acción de tutela no es temeraria, en principio, cuando la presenta una persona ante nuevas violaciones o amenazas de su derecho a la salud.

### III. DECISION

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.- REVOCAR los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), en cuanto concedieron el amparo invocado dentro del proceso de tutela de Patricia Milena Martínez Primo en calidad de agente oficiosa de su madre, la señora Dioselina Primo de Martínez, contra la Nueva EPS (Expediente T-4255593). En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado.

Segundo.- PREVENIR a la Nueva EPS (Expediente T-4255593) para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización, en la prestación de procedimientos médicos requeridos con urgencia, o en las omisiones a las órdenes de los jueces de tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.

Tercero.- Por medio de la Secretaria General de la Corte Constitucional, REMITIR copia del expediente de tutela (T-4255593), a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en el

ámbito de sus competencias investigue a la Nueva EPS, con ocasión de la violación de los derechos fundamentales de Dioselina Primo de Martínez, para que de considerarse procedente, se impongan las sanciones a que haya lugar.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, descentralizado en Floridablanca, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), que resolvió rechazar las pretensiones incoadas por existir temeridad dentro del proceso de tutela de Hilda Estupiñán Paredes, en calidad de agente oficiosa de su hijo, Juan Carlos Estupiñán, contra la EPS Salud Total (Expediente T-4257447). En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna. En virtud de esta decisión, se resuelve:

Ordenar a la EPS Salud Total que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre pañales desechables al señor Juan Carlos Estupiñán, siguiendo las indicaciones de los especialistas con respecto a la calidad, regularidad y cantidad de los mismos, la cual deberá ser la necesaria para suplir la demanda diaria, y sin que deba pedirlos mes a mes. En todo caso, la periodicidad con la que se efectúe el suministro deberá garantizar la continuidad ininterrumpida en el acceso al servicio.

Ordenar a la EPS Salud Total que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los exámenes diagnósticos respecto de los servicios asistenciales solicitados por el señor Juan Carlos Estupiñán (sondas, camilla, suplemento alimentario ensure, suero, autorización de intervenciones y exámenes), en aras de determinar si se trata de un paciente que cumple los requerimientos médicos necesarios para acreditar su autorización. Para ello, deberá primero programarse una valoración a cargo de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, con el propósito de establecer la condición de salud actual del paciente y los requerimientos médicos que desde el punto de vista clínico pueda demandar con el objeto de suministrárselos sin demora.

De concluirse que como parte del tratamiento integral de la enfermedad que padece, el servicio invocado debe ser ordenado, la entidad procederá siguiendo las indicaciones de los especialistas sobre su suministro o autorización y sin necesidad de acudir nuevamente a la

acción de tutela para su entrega o prestación.

En relación con el servicio de oxígeno, la entrega de medicamentos y la autorización de otros servicios médicos, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia existe una carencia actual de objeto por hecho superado al haberse verificado su entrega o prestación por parte de la entidad responsable. Sin embargo se harán las siguientes advertencias:

(i) En relación con el servicio de oxígeno, debido al carácter degenerativo de la enfermedad del señor Juan Carlos Estupiñán, en principio, y así lo presume este juez constitucional, siempre va a necesitar del mismo servicio para mantener una condición de salud estable, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente requiere el servicio de salud. En consecuencia, se le ordenará a la entidad que proceda a su suministro periódico, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que lo requiera.

(ii) En relación con los medicamentos, los mismos deberán seguir siendo suministrados en forma periódica, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que los requiera. Lo anterior, por cuanto los mismos ya fueron autorizados en una primera oportunidad, por lo que este juez constitucional, presume que siempre va a necesitar de ellos para mantener una condición de salud estable precisamente en razón a la enfermedad degenerativa que padece el señor Juan Carlos Estupiñán, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente los requiere.

(iii) Sobre los servicios médicos e insumos que fueron autorizados por la entidad responsable (terapia respiratoria en casa, terapia física en casa, consulta por nutrición y dietética, bolsa nutrición enteral 1.5.litros, gasa estéril 3x3 y sobre de 5 unidades, cateter de succión 12fr-unidad, drenaje urinario adultos 2.0 litros (cystoflo)-unidad) se ordenará a la misma valorar autorizaciones posteriores con fundamento en los requerimientos médicos del paciente y el criterio esencial del médico tratante para ordenarlos.

Ordenar a la EPS Salud Total que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el servicio de enfermera domiciliaria solicitado por el señor Juan Carlos Estupiñán. Las condiciones y la regularidad del servicio, serán los que determine el especialista en el tratamiento de la enfermedad que aqueja al

paciente.

Quinto.- REVOCAR los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado, Antioquia, el seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), y el Juzgado Único Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013), en cuanto negaron el amparo invocado dentro del proceso de William Rebolledo Mercado, en representación del señor Jaime de Jesús Cano Arboleda contra la EPS Sura (Expediente T-4257749). En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna. En virtud de esta decisión, se resuelve:

Ordenar a la EPS Sura que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre pañales desechables al señor Jaime de Jesús Cano Arboleda, siguiendo las indicaciones de los especialistas con respecto a la calidad, regularidad y cantidad de los mismos, la cual deberá ser la necesaria para suplir la demanda diaria, y sin que deba pedirlos mes a mes. En todo caso, la periodicidad con la que se efectúe el suministro deberá garantizar la continuidad ininterrumpida en el acceso al servicio.

Ordenar a la EPS Sura que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los exámenes diagnósticos respecto de los servicios asistenciales solicitados por el señor Jaime de Jesús Cano Arboleda (exámenes y procedimientos necesarios para tratar su patología.), en aras de determinar si se trata de un paciente que cumple los requerimientos médicos necesarios para acreditar su autorización. Para ello, deberá programarse una valoración a cargo de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, con el propósito de establecer la condición de salud actual del paciente y los requerimientos médicos que desde el punto de vista clínico pueda demandar, con el objeto de suministrárselos sin demora.

De concluirse que como parte del tratamiento integral de la enfermedad que padece, el servicio invocado debe ser ordenado, la entidad procederá siguiendo las indicaciones de los especialistas sobre su autorización y sin necesidad de acudir nuevamente a la acción de tutela para su entrega o prestación.

Sexto.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), que negó el amparo invocado dentro del proceso de Blanca Luz Escobar Patiño, en calidad de agente oficioso de su hijo, Mateo Díaz Escobar, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Expediente T-4258278). En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna. En virtud de esta decisión, se resuelve:

Ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre pañales desechables al menor Mateo Díaz Escobar siguiendo las indicaciones de los especialistas con respecto a la calidad, regularidad y cantidad de los mismos, la cual deberá ser la necesaria para suplir la demanda diaria, y sin que deba pedirlos mes a mes. En todo caso, la periodicidad con la que se efectúe el suministro deberá garantizar la continuidad ininterrumpida en el acceso al servicio.

Ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los exámenes diagnósticos respecto de los servicios asistenciales solicitados por el menor Mateo Díaz Escobar (gasas y guantes de latex) en aras de determinar si se trata de un paciente que cumple los requerimientos médicos necesarios para acreditar su autorización. Para ello, deberá primero programarse una valoración a cargo de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, con el propósito de establecer la condición de salud actual del paciente y los requerimientos médicos que desde el punto de vista clínico pueda demandar con el objeto de suministrárselos sin demora.

De concluirse que como parte del tratamiento integral de la enfermedad que padece, el servicio invocado debe ser ordenado, la entidad procederá siguiendo las indicaciones de los especialistas sobre su suministro y autorización y sin necesidad de acudir nuevamente a la acción de tutela para su entrega.

En relación con el servicio sondas, existe una carencia actual de objeto por hecho superado al haberse verificado su entrega por parte de la entidad responsable. Sin embargo, debido al carácter degenerativo de la enfermedad de Mateo Díaz Escobar, en principio, y así lo

presume este juez constitucional, siempre va a necesitar del mismo servicio para mantener una condición de salud estable, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente requiere el servicio de salud, máxime cuando se trata de un menor de edad. En consecuencia se le ordenará a la entidad su suministro periódico, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que lo requiera.

Ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el servicio de transporte requerido por el menor Mateo Díaz Escobar y su acompañante, la señora Blanca Luz Escobar Patiño, para que pueda desplazarse hasta la IPS donde debe asistir a terapias de rehabilitación para superar la discapacidad motora que padece y otras patologías que impiden su movimiento, sin perjuicio de que su médico tratante no haya solicitado el servicio de transporte.

El medio de transporte será el que la entidad y su grupo interdisciplinario de especialistas determinen como el más conveniente para garantizar en debida forma el derecho fundamental a la salud del menor. En todo caso, para ello deberán tenerse en cuenta las limitaciones de locomoción del paciente y el uso permanente de una silla de ruedas para su desplazamiento. Esta orden estará vigente por el tiempo que subsistan las condiciones de salud descritas.

Séptimo.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la pretensión de pago de matrícula en la Fundación Niñez y Desarrollo invocada, por la señora Blanca Luz Escobar Patiño en representación de su hijo Mateo Díaz Escobar (Expediente T-4258278), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Octavo.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, garantice en forma inmediata el derecho fundamental a la salud del menor Mateo Díaz Escobar (Expediente T-4258278), en la misma institución donde inicialmente le fueron prestados los servicios médicos requeridos o en otra con la que tenga convenio vigente, y que además se encuentre en la capacidad de brindar la atención en forma integral, oportuna y continua. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente el servicio de salud ofrecido en la Fundación Niñez y Desarrollo se encuentra suspendido conforme quedó expuesto en la parte motiva de

esta providencia.

Noveno.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013), que negó el amparo invocado dentro del proceso de Francisco Guevara González, en representación de su madre la señora Sabina María González, contra la Nueva EPS (Expediente T-4258565). En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. En virtud de esta decisión, se resuelve:

Ordenar a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre pañales desechables a la señora Sabina María González, siguiendo las indicaciones de los especialistas con respecto a la calidad, regularidad y cantidad de los mismos, la cual deberá ser la necesaria para suplir la demanda diaria, y sin que deba pedirlos mes a mes. En todo caso, la periodicidad con la que se efectúe el suministro deberá garantizar la continuidad ininterrumpida en el acceso al servicio.

Décimo.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Garzón, Huila, el veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014), que negó el amparo invocado dentro del proceso de Ramiro Álvarez Valderrama, en representación de su padre, el señor Epifanio Álvarez, en contra de Comfamiliar EPS-S (Expediente T-4264065). En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna. En virtud de esta decisión, se resuelve:

Ordenar a Comfamiliar EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los exámenes diagnósticos respecto de los servicios asistenciales solicitados por el señor Epifanio Álvarez (cama hospitalaria, autorización de consultas médicas domiciliarias tanto de medicina general como especializada, y cualquier otro procedimiento que sea factible practicarlo en casa en aras de determinar si se trata de un paciente que cumple los requerimientos médicos necesarios para acreditar su autorización. Para ello, deberá primero programarse una valoración a cargo de un equipo multidisciplinario compuesto por los especialistas adscritos a su red de servicios, con el propósito de establecer la condición de salud actual del paciente y los requerimientos médicos que desde el punto de vista clínico pueda demandar con el objeto

de suministrárselos sin demora.

De concluirse que como parte del tratamiento integral de la enfermedad que padece, el servicio invocado debe ser ordenado, la entidad procederá siguiendo las indicaciones de los especialistas sobre su suministro y autorización y sin necesidad de acudir nuevamente a la acción de tutela para su entrega o prestación.

En relación con los medicamentos solicitados, obra orden de servicios de los mismos en la cantidad solicitada por el actor, por lo que respecto de esta petición se declara la carencia actual de objeto por hecho superado. Sin embargo, dichos medicamentos deberán seguir siendo suministrados en forma periódica, sin que sea necesaria una orden del médico tratante cada vez que los requiera. Lo anterior, por cuanto los mismos ya fueron autorizados en una primera oportunidad, por lo que este juez constitucional, presume que siempre va a necesitar de ellos para mantener una condición de salud estable precisamente en razón a la enfermedad degenerativa que padece el señor Epifanio Álvarez, por lo que resultaría irrazonable someterlo a un examen diagnóstico para determinar si nuevamente los requiere.

Décimo primero.- ADVERTIR a cada una de las entidades demandadas, que no podrán incurrir nuevamente en las acciones que dieron lugar al presente asunto, para lo cual deberán dar estricto cumplimiento a las reglas jurisprudenciales en la materia y, especialmente, a aquella conforme la cual todos los usuarios del sistema de salud tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran con necesidad, sin que sea necesario acudir al mecanismo constitucional cada vez que los demanden.

Décimo Segundo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folio 1.

[2] Folios 12 al 23 y 39 al 50 conforme su historia clínica. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] Al respecto indica la tutelante: “A futuro (15 días aproximadamente ) tendríamos que desplazarnos con ella todos los días desde las 6:00 de la mañana para llegar a las citas de radioterapia por dos semanas y fisioterapias, situación que se torna imposible, ya que no contamos con el medio de transporte adecuado ni el medio económico(\$40.000 diarios), además de correr el riesgo de que se siga fracturando pues tampoco tenemos el acceso a personal idóneo para su correcto manejo, que actualmente está recibiendo en el hospital, es de aclarar, que para su manejo se requiere de dos personas ya que para una sola enfermera es súper difícil por su condición , el peligro de seguirse fracturando” (folio 60).

[4] Orden No. 5190913 emitida por el doctor Miguel Botero Londoño del Hospital Universitario San Ignacio de fecha 14/09/13, para el suministro de oxígeno catéter o cánula nasal- oxígeno por cánula nasal a dos (2) litros por minuto veinticuatro (24) horas del día por un (1) mes y revalorar. Requiere bala de transporte. Orden No. 5195635 emitida por la doctora Laura Bernal Vaca del Hospital Universitario San Ignacio de fecha 16/09/2013, para el suministro de oxígeno o cánula nasal- oxígeno domiciliario por cánula nasal a 2lt/min, veinticuatro (24) horas al día, de forma permanente, fórmula por treinta (30) días. Bala grande y de transporte (folios 20, 21 y 50).

[5] Sobre la necesidad de una enfermera permanente, señala la peticionaria: “ Se debe tutelar el suministro de una enfermera, debido a que a mi señora madre le van a ordenar un

cuidado paliativo, el cual debe ser vigilado por una persona profesional de la salud, que este pendiente del suministro estricto de la morfina, así como del oxígeno que debe usar, dentro del domicilio debe permanecer las veinticuatro (24), para su traslado a las diferentes citas médicas, como a recibir sus quimioterapias se debe desplazar como se denomina una bala portátil la cual debe permanecer cargada” (folio 3). Agrega: “Por lo anteriormente expuesto requiere de enfermeras para horario diurno y nocturno en aras de administrarle sus medicamentos que por su patología son de estricto control, además que por su patología se debe estar cambiando continuamente de posición para evitar heridas de difícil sanación” (folio 62).

[6] El señor cuyo nombre no se indica en el expediente, esposo de la señora Dioselina Primo de Martínez, tiene 82 años (folio 3).

[7]Al respecto indica la peticionaria: “Mis padres subsisten de una pensión equivalente al salario mensual, de donde además de las cuotas moderadoras, deben pagar lo referente a los servicios públicos, alimentación y demás menesteres” (folio 4).

[8] Derecho de petición de fecha veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013), en el cual la señora Patricia Milena Martínez Primo, en su calidad de agente oficiosa dentro del presente asunto, solicitó ante la Nueva EPS la autorización de pañales desechables, transporte, silla de ruedas, cama tipo hospitalaria, enfermeras para horario diurno y nocturno, exoneración de copagos y cuotas moderadoras (folios 61 y 62).

[9] En la respuesta al derecho de petición presentado por la agente oficiosa, la entidad expuso que a la señora Dioselina Primo de Martínez le han sido autorizados todos los servicios requeridos para la atención integral de las patologías que la aquejan, según prescripciones ordenadas por los especialistas tratantes de acuerdo a su pertinencia e inclusión en prestaciones de salud cubiertas. Sobre los servicios de pañales, cama hospitalaria, silla de ruedas y transporte, indicó que estos no se encuentran dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (POS). En relación con el servicio de enfermería, consideró que para ello es necesario allegar copia de la orden médica con las especificaciones puntuales de las actividades a realizar, la historia clínica y la escala de barthel, aclarando que este servicio solo es autorizado en los casos expresamente señalados, pues en caso contrario la asistencia y cuidado del paciente debe ser asumida por

un familiar o cuidador. Expuso que mediante autorización No. 29340075 de fecha 07/10/2013, se autorizó atención visita domiciliaria por medicina general, con la IPS Haces Inversiones para definir el ingreso al plan de atención domiciliaria. Finalmente sobre la petición de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, expresó que ello procede de acuerdo a lo establecido por la normativa legal vigente dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud (folios 63 al 67).

[10] Folios 55 al 57.

[11] Folio 75.

[12] Folio 76.

[13] La anterior decisión fue apelada por la Nueva EPS, solicitando autorizar el respectivo recobro ante el Fosyga por el 100% de los servicios No Pos que en virtud del fallo fueron autorizados a la paciente y que no se encuentra en la obligación legal de asumir (folios 82 al 84).

[14] El señor Juan Carlos Estupiñan nació el día primero (1) de junio de mil novecientos setenta y ocho (1978), tal como se desprende de la fotocopia de cédula de ciudadanía aportada al proceso (folio 32).

[15] Folio 23.

[16] Obra autorización de servicios emitida por la EPS Salud Total, dentro de la cual se ordena el suministro de oxígeno por día (bala o concentrador), cánula nasal oxígeno-adulto-unidad, la entrega de un catéter de succión 12 FR-Unidad, catéter gastrostomía 22FR silicona unidad, catéter nelaton 12FR unidad, atención médica domiciliaria ambulatoria, entre otros servicios (folio 56).

[17] Sobre la necesidad de una enfermera permanente, indica la peticionaria: “A raíz de su enfermedad mi hijo debe continuar de por vida con tratamientos y cuidados en casa con los correspondientes medicamentos y suministros: elementos como pañales, sondas, camilla, tarros de ensure, de suero, pipetas de oxígeno y con el correspondiente cuidado por parte de profesionales médicos que realicen las terapias respiratorias y demás necesarias para su supervivencia” (folio 2).

[18] Al respecto indica la peticionaria: “Hasta el día de hoy mi hijo no cuenta con los medicamentos necesarios para el tratamiento médico y su salud se ve cada día más deteriorada eso sin mencionar mi terrible estado de salud y mi lamentable situación económica” (folio 3).

[19] Folio 56.

[20] Al respecto, la entidad precisó: “Debe tenerse en cuenta que Juan Carlos Estupiñán es un paciente adulto quien necesita apoyo para la realización de sus actividades básicas, situaciones que no requieren del personal profesional del área de la salud permanente como manifiesta el accionante, no se describe en la historia clínica que requiera del suministro constante de medicamentos endovenosos o uso de dispositivos médicos permanentes que ameriten este profesional” (folio 41). Agregó: “No ha existido orden médica para el servicio de enfermería o cuidador, sin embargo nuestro usuario fue valorado por nuestro programa de atención domiciliaria, PAD, y por lo tanto, repetimos, no existe orden médica alguna que determine su pertinencia y necesidad. Y es que actualmente no requiere servicio de enfermería, pues no presenta heridas abiertas, estomas, no requiere de curaciones mayores de tipo enterostomal o especializadas, no tiene acceso venoso ni orden de aplicación de medicamentos por vía endovenosa o intramuscular, no se encuentra canalizado” (folio 44).

[21] Folios 39 al 56.

[22] Folios 11 al 18 del Cuaderno No. 2 de la Corte Constitucional.

[23] Folios 35 y 36.

[24] Constancia de traslado del señor Juan Carlos Estupiñán de la EPS Solsalud a la EPS Salud Total, el 1/09/2013 (folios 33 y 90).

[25] Folios 74 al 85.

[26] Folios 10 al 20.

[27] “Por el cual se establecen mecanismos tendientes a garantizar la continuidad en el aseguramiento y la prestación del servicio público de salud en el Sistema General de

Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Artículo 11. Continuidad en la prestación de los servicios de salud. En todo evento en que se produzca el traslado de un afiliado de una Entidad Promotora de Salud a otra y existan sentencias de tutela que obliguen la prestación de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud y ordenen el recobro al Fosyga, la entidad promotora de salud receptora prestará los servicios y el Fosyga efectuará el pago correspondiente a esta última, sin el requisito de adjuntar la sentencia de tutela, siempre y cuando el Fosyga ya esté reconociendo el recobro ordenado en la tutela.

[28] Folio 1.

[29] Folio 5.

[30] Historia clínica suscrita por el doctor Sebastián Orrego Betancur, en la que prescribe el uso permanente de pañales por no control de esfínteres del paciente Jaime de Jesús Cano Arboleda (folio 5).

[31] Folio 6.

[32] Folios 14 al 16.

[33] La anterior decisión fue apelada por el agente del Ministerio Público en representación del señor Jaime de Jesús Cano Arboleda, solicitando la protección de sus derechos fundamentales y por consiguiente la entrega de los pañales desechables y el suministro del tratamiento integral por él requerido, en consideración al grave estado de salud que lo aqueja conforme se extrae de la historia clínica (folios 32 al 44).

[34] El menor Mateo Díaz Escobar, nació el día primero (1) de julio de dos mil cuatro (2004), conforme se desprende de la fotocopia del registro civil de nacimiento (folio 10).

[35] Folio 9.

[36] Al respecto indica la peticionaria: “Ante la imposibilidad de pagar los gastos que genera la educación de mi hijo Mateo con la asignación de retiro que devenga mi esposo de la caja de sueldos de retiro de la policía nacional y al no poder desempeñar una actividad laboral porque el cuidado de Mateo me ocupa todo el día y parte de la noche, no cuento con

los recursos económicos para pagar la ruta que es especializada y la matrícula porque Mateo demanda muchos gastos adicionales que con los escasos recursos de mi esposo no se alcanza a cubrir” (folio 23). Obra dentro del expediente copia de la asignación de sueldos de retiro de la Policía Nacional del señor Guillermo Díaz Cárdenas, padre del menor, en la cual se indica que esta suma corresponde a \$1.516.148 (folio 11).

[37] Obra dentro del expediente solicitud de valoración de servicios médicos asistenciales del menor Mateo Díaz Escobar en la Fundación Niñez y Desarrollo según concepto del equipo interdisciplinario de la Unidad Médica de Rehabilitación, en aras de determinar su ingreso al programa allí realizado (Folio 7). Igualmente obra el concepto emitido por la Unidad de Rehabilitación San Antonio de la Dirección de Sanidad, en la que sugiere, que el menor requiere tratamiento integral intensivo en la Fundación Niñez y Desarrollo. (Folio 8). Así mismo, obra constancia de aceptación del menor para el programa de atención integral grupal, de lunes a viernes (escolar B) en la Fundación Niñez y Desarrollo. (Folio 43). Finalmente, obra afirmación de la accionante en la cual indica: “De acuerdo a la discapacidad que padece Mateo, acudí a la Fundación Niñez y Desarrollo, en donde para el año 2014 será admitido como niño especial y allí recibirá la educación de acuerdo a su limitación física, se realizan las terapias diarias para irlo acomodando a los aparatos ortopédicos y con un caminador ayudarle a ejercer su derecho a la locomoción y tratar de valerse por sí mismo” (folios 18 y 19).

[38] Según se desprende del escrito de tutela, la peticionaria solicita textualmente lo siguiente: “Comoquiera que según lo dispuso la Unidad de Rehabilitación San Antonio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que mi hijo Mateo Díaz Escobar requiere tratamiento integral intensivo en la Fundación Niñez y Desarrollo, ordénese el pago de la matrícula, pensión y transporte para mi hijo Mateo Díaz Escobar para que pueda acceder al derecho a la educación y tratamiento integral, teniendo en cuenta que carezco de los recursos para el pago de la matrícula y transporte que actualmente se me exige para que pueda acceder a este centro de formación integral y como es especializada el acceso a esta por ser mi hijo discapacitado es gratuita y el Estado a través de la Dirección de Bienestar Social y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional debe cubrir la totalidad de los gastos que demanda la educación de Mateo” (folio 24). Aunque la peticionaria solicita la protección del derecho a la educación de su hijo, e incluso dedica apartes de su escrito de tutela para sustentar dicho amparo, puede deducirse que en últimas lo que ésta pretende

es que se garantice la protección integral del derecho a la salud del menor Mateo Díaz Escobar, y se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional asumir los gastos de matrícula y transporte para el acceso a la IPS asignada, en este caso, la Fundación Niñez y Desarrollo.

[39] En respuesta al derecho de petición presentado por la señora Blanca Luz Escobar Patiño, la Dirección de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, precisó que referente al pago de matrículas, pensión y transporte solicitado por la accionante, estos eran servicios que no hacían parte del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial respecto a la atención de niños discapacitados, por lo que no era viable su autorización. Respecto del suministro de pañales, y sondas, indicó que se trata de insumos excluidos del mencionado plan que deben ser formulados por el médico tratante (folio 6).

[40] Acuerdo No. 002 del veintisiete (27) de abril de dos mil uno (2001) del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

[41] Constancia del tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013), en donde se indica que el menor Mateo Díaz Escobar aparece como usuario del sistema en calidad de beneficiario del servicio de salud de la entidad, figurando en su historia clínica los servicios de: psicología AS-19 (40 Min), urología pediátrica, neurocirugía, pediatría, ortopedia consulta prioritaria, neumología pediátrica, neurología pediátrica, sesión terapia física. Al respecto, la entidad indicó que el ingreso del menor se produciría a partir del año dos mil catorce (2014), por lo que se encontraba a la espera de ello para ofrecerle el programa terapéutico diario e intensivo que se requería de acuerdo al concepto del equipo interdisciplinario (folios 38 al 40).

[42] Folios 32 al 37.

[44] Folios 6 al 7.

[45] Fórmula médica No. 1034208 para la entrega de pañales, talla L, 1 cambio cada ocho (8) horas por seis (6) en cantidad de quinientos cuarenta (540) a la paciente Sabina María González (folios 8 y 9).

[46] Folio 9.

[47] Folio 10.

[48] Folios 28 al 33.

[49] El peticionario nació el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos veinte (1920) conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía aportada al proceso (folio 11).

[50] Folios 5, 6, 10 y 26.

[51] Epicrisis de fecha 07/10/13 (folio 15).

[52] Afirma el peticionario que su padre reside en la vereda Veracruz de Rioloro (folio 1).

[53] La señora Elvira Valderrama de Álvarez, nació el ocho (8) de febrero de mil novecientos cuarenta y uno (1941), conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía aportada al proceso y actualmente cuenta con setenta y tres (73) años de edad (folio 13).

[54] Al respecto, se indica: “La situación económica de mi familia es muy difícil, mi señora madre Elvira Valderrama de Álvarez con cédula de ciudadanía número 26.503.675, cuenta con setenta y tres (73) años de edad, persona que se encuentra delicada de salud por sufrir varias enfermedades producto de su vejes (sic) y no es posible cubrir con el manejo hospitalario en la casa, y lo demás que deriva de la atención personalizada y especializada para esta clase de pacientes (pañales, toallas húmedas, guantes, tapabocas, crema antiescaras, crema para prevenir dermatitis asociada con la incontinencia, crema para masajes musculares diarios etc.) que son tantos los gastos que exige el cuidado, que no se cuenta con los recursos económicos mínimos, siendo persona de la tercera edad. Además de implementos especiales como es la cama hospitalaria y otros que no estoy en condiciones de proporcionarle” (folio 2).

[55] Servicios médicos autorizados al paciente Epifanio Álvarez: Metoprolol tartrato 50 mg tableta o gragea, lovastatina 20 mg tableta, hidroclorotiazida 25 mg tableta, enalapril maleato 20 mg tableta, acetil salicilico ácido 100 mg tableta, acetaminofén 500 mg tableta (folios 87 al 90).

[56]“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros” (folios 79 al 86).

[57] Folios 42 y 49.

[58] Base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fosyga en la que consta que el señor Epifanio Álvarez identificado con cédula de ciudadanía No. 1629762, se encuentra activo en la Caja de Compensación Familiar del Huila-Comfamiliar, Régimen Subsidiado, desde el 09/09/2008 en calidad de cabeza de familia (folio 53).

[59] Folios 50 al 53.

[60] Folios 42 y 48.

[61] Folios 72 al 77.

[62] Folios 21 y 22 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[63] Folio 17 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[64] Folios 11 al 30 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[65] Comunicación escrita enviada por la señora Patricia Milena Martínez Primo, el día veintiocho (28) de mayo del año dos mil catorce (2014) (folio 22 del cuaderno de la Corte Constitucional).

[66] En la sentencia T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), se estudió el caso de un ciudadano que solicitó al juez de tutela que ordenara el reconocimiento de un procedimiento médico que su EPS le había negado, con el fin de impedir la amputación de sus piernas. Antes de que el juez de amparo fallara, el estado de salud del demandante empeoró y le fueron amputadas las piernas. En sede de revisión la Sala Séptima constató la vulneración de los derechos fundamentales del paciente, ordenó compulsar copias a la Fiscalía, a la Procuraduría y a la Superintendencia de Salud; y además advirtió al demandante y a sus familiares sobre las acciones civiles y penales que procedían en

relación con el daño causado.

[67] De hecho, en la sentencia T-842 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Novena de Revisión con ocasión de un caso en el cual falleció un menor de edad en el transcurso del proceso de tutela a la espera que la EPS le autorizara una medicina y el transporte hacia otra ciudad, presentó unos parámetros que deben seguir los jueces cuando se configura un daño consumado. Allí se sostuvo que en estos eventos, las autoridades judiciales debían “(i) [d]ecidir de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone un análisis y determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales. (ii) Realizar una advertencia “a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)” de acuerdo con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991. (iii) Si lo considera necesario dependiendo del caso concreto, ordenar compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades correspondientes con el fin de que investiguen y sancionen la conducta que produjo el daño. (iv) Informar al demandante y/o sus familiares de las acciones jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico que pueden utilizar para la obtener la reparación del daño”. Y efectivamente, en el contenido de esa providencia la Corte analizó la vulneración de los derechos fundamentales, declaró la carencia actual de objeto, previno a la EPS demandada para que no incurriera en actuaciones inconstitucionales y compulsó copias a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigara el caso y emitiera las sanciones a que hubiera lugar. En esta misma línea, la sentencia T-520 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión, abordó cuatro (4) casos de personas que padecían enfermedades catastróficas, y que solicitaron por vía de tutela que les proporcionaran equipos o procedimientos médicos necesarios para su tratamiento, o para mantener una condición de vida acorde con la dignidad humana pese a sus padecimientos. Esos servicios fueron negados por las entidades accionadas y los peticionarios fallecieron sin haber obtenido los servicios de salud requeridos. La Sala analizó la vulneración de los derechos fundamentales, declaró la carencia actual de objeto, previno a las entidades demandadas para que no volvieran a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización, en la prestación de procedimientos médicos requeridos con urgencia, o en las omisiones a las órdenes de los jueces de tutela, toda vez que ello atentaba contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconocía su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los

servicios de salud y remitió copias a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigara el caso y emitiera las sanciones a que hubiera lugar.

[68] Folios 10 al 20.

[69] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[70] Los casos estudiados por la jurisprudencia no excluyen aquellos eventos en que, con fundamento en la aplicación directa del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, un usuario del sistema de salud acude en diversas oportunidades a la acción tutela para proteger su derecho a la salud. La lectura más favorable de la norma permite inferir que si existe un motivo expresamente justificado, la persona puede acudir a la vía constitucional más de una vez.

[71] Así por ejemplo en la sentencia T-390 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Segunda de Revisión estudió el caso de una menor que requería una intervención quirúrgica desde los tres (3) años. Su madre solicitó a la EPS la autorización del procedimiento, el cual fue negado. Se presentó acción de tutela, y no prosperó. Cuando la niña tenía seis (6) años la madre presentó una nueva acción de tutela, la que fue objeto de revisión por la Corte en la sentencia señalada, y que fue negada por los jueces de instancia por presuntamente incurrir en temeridad. Al respecto la Sala consideró “[s]i bien en el presente caso, de acuerdo con las pruebas aportadas, se constató que la accionante había presentado anteriormente una acción de tutela para solicitar la misma cirugía a la misma EPS, existe por lo menos un hecho nuevo relevante que justifica la presentación de una nueva tutela. Se trata de la edad de la menor, que al momento de interponer por primera vez la acción de tutela solicitando la cirugía era de tres (3) años y actualmente tiene seis (6), lo cual significa que ésta se encuentra en otra etapa de su desarrollo en la cual enfrenta nuevas circunstancias que pueden incrementar la relevancia de terminar el tratamiento inconcluso que empezó hace varios años (ingreso al colegio, relaciones con otros niños en espacios sociales, entre otros). Además, el crecimiento de la niña indica la proyección que las secuelas de la quemadura tendrán en su desarrollo físico y psíquico...”.

[72] En la sentencia T-919 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de un hombre que sufría de VIH/SIDA, quien requería diversos

servicios médicos, pero fueron negados por el juez de la causa por presunta existencia de temeridad. La Corte consideró que por tratarse de una enfermedad grave, la multiplicidad de acciones era prueba de la urgencia con la cual requería la intervención del juez constitucional para solucionar el problema de acceso efectivo que repercutía directamente en el deterioro en la salud del usuario. Sostuvo en esa ocasión: “las circunstancias inherentes a la enfermedad terminal evidencian la existencia de una causa razonable para hacer uso del amparo, cual es la de obtener la realización de los exámenes y entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad dada la afectación progresiva y cuya negación implica un grave detrimento en su salud, todo lo cual debate cualquier utilización abusiva de su derecho a la acción de amparo”.

[73] Ese fue el caso de la sentencia T-1185 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Se trató de una persona que solicitó dos veces, por vía de tutela, un medicamento ordenado por su médico tratante, pero que la entidad le negó en una primera oportunidad por estar agotado y, la segunda vez, por no estar incluido en el POS. En la primera acción el juez de tutela ordenó a la entidad suministrar el medicamento por el tiempo que considerará pertinente el especialista, y si bien la EPS cumplió la orden, dos años después el médico lo volvió a ordenar. Se intentó una nueva tutela, pero el juez declaró la temeridad de la misma. Por tanto, la Sala Novena de Revisión manifestó: “el motivo principal para interponer, dos años después, otra acción de tutela contra el Seguro Social, obedece a que el médico consideró nuevamente pertinente prescribir el suministro del medicamento prednisolona, pues en el fallo emitido en el dos mil tres (2003), se dejó constancia que aquél se ordenaba sólo por el tiempo que el médico indicará”.

[74] En la sentencia T-583 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Sala Octava de Revisión estudió el caso de una madre que solicitó para su hijo dos (2) veces el mismo medicamento, a través de dos acciones de tutela iguales, pero en momentos diferentes. Se consideró que tal actuación estaba justificada por tratarse de personas que como en otros casos estudiados por la Corporación “son puestas en situación de necesidad y que carecía de los conocimientos suficientes o que no cuentan con el apoyo o con la asesoría indispensable y, por estos motivos, realizan un uso inadecuado de la acción de tutela – que se manifiesta mediante la interposición de varias acciones o la omisión de datos relevantes para decidir- y advirtió que es deber de la autoridad judicial “procurar la protección de los derechos constitucionales antes que en declarar la improcedencia con base en la

temeridad”.

[75] MP María Victoria Calle Correa. En la sentencia T-752 de 2012, la Sala Primera de Revisión estudió varias acciones de tutela presentadas por sujetos de especial protección constitucional; en todos los casos personas con graves limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a causa de enfermedades irreversibles que padecían y, que además, requerían la ayuda permanente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas. Por su parte en la sentencia T-383 de 2013, la misma Sala analizó los casos de varios peticionarios que 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 trataba de personas que sufrían enfermedades crónicas y, en algunos casos, degenerativas, que habían afectado el control sobre sus esfínteres. De la misma forma, los accionantes sufrían de condiciones de vulnerabilidad económica y familiar que los hacían merecedores de una especial protección constitucional.

[77] En la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Segunda de Revisión definió diferentes formas en que el juez de tutela puede determinar si un usuario tiene o no capacidad económica (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). 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. Expresiones como “no tengo dinero,” “no puedo sufragar el costo del servicio,” “no me alcanzan los ingresos.” Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, 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. En esta ocasión, la Corte impartió una serie de órdenes con el fin de solventar la problemática nacional en relación con el derecho

fundamental a la salud con ocasión del desconocimiento constante de la jurisprudencia constitucional en la materia y la consecuente negación de los servicios de salud de manera injustificada.

[78] Además en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) ya citada, dijo la Corte que cuando se solicita a través de tutela el servicio pañales desechables, pero (i) no existe orden del médico tratante autorizándolo, y (ii) se está frente a una persona que cumple las condiciones señaladas de grave enfermedad, dependencia y falta de recursos, no es constitucionalmente aceptable exigirle someterse a exámenes diagnóstico para determinar la necesidad de ordenar el servicio. Tampoco resulta constitucional pedirle que cada cierto tiempo se acerque la persona, o su familia, a su EPS por una orden de servicios, por tratarse éste de un servicio que se requiere de forma indefinida, mientras subsistan las causas que originaron la falta de control de esfínteres, que por la gravedad de las enfermedades que sufren los peticionarios o por una edad avanzada, se presume, subsisten de forma permanente hasta su muerte.

[79] Este principio está contenido en el artículo 48 de la Constitución Política y es desarrollado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[80] En la sentencia T-173 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) la Sala Primera de Revisión estudió los casos de distintos usuarios del sistema de seguridad social en salud a quienes sus médicos tratantes les ordenaron la práctica de diferentes exámenes médicos o terapias de recuperación o rehabilitación en lugares diferentes a su lugar de residencia, porque en los municipios donde vivían, las EPS responsable no contaban con una red de servicios para autorizarlos. Por ello, solicitaron que dichas entidades asumieran los costos del transporte y estadía a la ciudad correspondiente, donde había de ser prestado el servicio de salud. En esta ocasión, se concedió el amparo invocado al probarse la falta de recursos económicos de los usuarios y sus familiares para sufragar el costo del servicio, el cual era requerido con urgencia ante las especialísimas condiciones de salud de los mismos. También pueden consultarse las sentencias T-900 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1158 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T- 962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-493 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-057 de 2009 (MP

Jaime Araujo Rentería), T-346 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-550 de 2009 (MP Mauricio Gonzáles Cuervo), T-149 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-073 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En todas ellas, la Corte consideró que no era posible imponer cargas económicas que podían resultar desproporcionadas frente a quienes carecían de los recursos suficientes para sufragar el costo del servicio en forma particular.

[81] Al respecto ver las sentencias T-295 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-200 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-073 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en las cuales la Corte adoptó la posición indicada.

[82] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[83] A este respecto, puede verse también la sentencia T-861 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) donde la Sala Sexta de Revisión se ocupó del caso de un pensionado que, aduciendo serías limitaciones económicas, manifestó no poder costear los desplazamientos que debía realizar tres (3) días a la semana hasta la entidad de salud ubicada en su ciudad de residencia para la práctica de la diálisis. Por esta razón, esta Corporación le ordenó a la EPS sufragar los gastos de transporte por considerar que era constitucionalmente inadmisiblesometer al usuario a un gasto que no alcanzaba a cubrir con sus ingresos mensuales, pues, de lo contrario, se le vulneraría su derecho a la salud y al mínimo vital. En esta misma línea, la sentencia T-173 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) en la cual la Sala Primera de Revisión estudió los casos de distintos usuarios del sistema de seguridad social en salud a quienes sus médicos tratantes les ordenaron la práctica de diferentes exámenes médicos o terapias de recuperación o rehabilitación en lugares diferentes a su lugar de residencia, porque en los municipios donde vivían, las EPS responsable no contaban con una red de servicios para autorizarlos. Por ello, solicitaron que dichas entidades asumieran los costos del transporte y estadía a la ciudad correspondiente, donde había de ser prestado el servicio de salud. En esta ocasión, se concedió el amparo invocado al probarse la falta de recursos económicos de los usuarios y sus familiares para sufragar el costo del servicio, el cual era requerido con urgencia ante las especialísimas condiciones de salud de los mismos. Igualmente, la sentencia T-111 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la cual se protegió el derecho al mejor nivel de salud posible de un joven que

sufría de parálisis cerebral espástica y epilepsia focal, y su familia aducía que no tenía los recursos para costear el transporte a los especialistas. También pueden consultarse las sentencias T-900 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1158 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-493 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-057 de 2009 (MP Jaime Araujo Rentería), T-346 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-550 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-149 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), y T-073 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. En todas estas, la Corporación advirtió la necesidad del servicio de transporte cuando su negativa pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. A partir de ello, se ha ordenado a una EPS cubrir el gasto de transporte que demanda una persona que requiere servicios de salud permanentes dadas sus especialísimas condiciones de salud.

[84] Esta regla se encuentra recogida en el apartado [4.4.3.] de la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Explicó en esa oportunidad la Corporación: “La jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (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; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, 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. En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv) con necesidad condición (iii)].”

[85] En la sentencia T-476 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) la Sala Primera de Revisión advirtió que una entidad puede negar un servicio de salud cuando el suministro pone en riesgo la vida, la salud o la integridad del usuario, pero que en todo caso la negativa de la entidad debe ir acompañada del ofrecimiento de un servicio alternativo que reemplace el originalmente pedido, a fin de se le garantice a la persona el restablecimiento

de su salud. lo anterior lo dijo la Sala a propósito del caso de una mujer que solicitó la realización de una cirugía de bypass. La entidad negó el servicio aduciendo que la accionante no reunía las condiciones para ser intervenida, en tanto la obesidad que sufría no correspondía al nivel mínimo de peso a partir del cual se puede intervenir quirúrgicamente a la persona. La Sala sostuvo que la entidad negó adecuadamente el servicio, pero reconoció que omitió el deber de no brindarle información sobre un servicio alternativo que le permitiera a la accionante bajar el peso de exceso y recuperarse de las afecciones a su salud que tal circunstancia le estaba causando.

[86] Al respecto, en el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Segunda de Revisión sostuvo: “en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud”.

[87] La posición recogida en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) de acuerdo con la cual todos los usuarios del sistema de salud tienen el derecho constitucional a que las entidades de salud responsables les garanticen el acceso a los exámenes diagnósticos necesarios para determinar, por ejemplo, las causas de una enfermedad, o para saber cuáles son los servicios necesarios para mejorar una condición de salud determinada ha sido reiterada en sentencias posteriores. Así por ejemplo, en la sentencia T-359 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla) la Sala Sexta de Revisión sostuvo que toda persona tiene derecho a que le sean practicados, de forma expedita y completa, los exámenes diagnósticos necesarios para conocer su estado de salud a propósito de una tutela presentada por una señora que alegaba la vulneración de su derecho fundamental a la salud porque la entidad accionada no le había proporcionado el tratamiento integral y los medicamentos que requería como consecuencia de lo sucedido después de una intervención quirúrgica. La Sala negó el amparo, pues aunque no se desconocía el carácter

fundamental del derecho invocado, el médico tratante no había ordenado el diagnóstico o procedimiento médico requerido ni se había expedido prescripción de médico tratante que no hubiere sido atendida por la EPS o la IPS accionada. Precisó: “el derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida”. Igualmente, en la sentencia T-047 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) la Sala Cuarta de Revisión señaló que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos importantes: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”. En esta ocasión, se estudió el caso de una menor que invocaba por conducto de agente oficioso la vulneración de su derecho fundamental a la salud al no autorizarse por parte de la EPS un tratamiento integral que había sido prescrito. La Sala concedió el amparo petitionado, argumentando la violación del derecho al diagnóstico de la tutelante. Sobre el particular sostuvo: “Se estima que en éste caso se ha producido una afectación del derecho al diagnóstico que le asiste a la menor Maira Alejandra Cassiani Quintero, por cuanto, no sólo se trata de un sujeto de especial protección, en razón a su edad, sino que, además, a partir de los datos de su historia clínica, es posible advertir que presentó patologías congénitas graves y susceptibles de generar secuelas y complicaciones en el futuro. Esas circunstancias imponían que la EPS accionada, ante la solicitud presentada por la representante de la menor, sustentada en conceptos de instituciones de rehabilitación y medicina deportiva, y al menos, de un profesional en fisioterapia, antes de negar el tratamiento solicitado, dispusiera una valoración de la afiliada por parte de los profesionales de la salud adscritos a su red de prestación de servicios”.

[88] Este es un servicio médico asistencial; se trata de la prestación directa de un servicio por una tercera persona. Bajo ese entendido, en principio no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien

determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados, atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados.

[89] Ver por ejemplo la sentencia reciente T-033 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), en la cual la Sala Tercera de Revisión con fundamento en las consideraciones arriba mencionadas, concedió el amparo de un ciudadano que solicitaba el apoyo de una enfermera domiciliaria, por cuanto la persona encargada de su cuidado, en este caso su hija, no tiene la fuerza física necesaria para atenderlo sola.

[90] Folio 1.

[91] Folios 12 al 23 y Folios 39 al 50.

[92] El señor Juan Carlos Estupiñán nació el día primero (1) de junio de mil novecientos setenta y ocho (1978), tal como se desprende de la fotocopia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 32.

[93] Folio 23.

[94] Folio 5.

[95] El menor Mateo Díaz Escobar, nació el día primero (1) de julio de dos mil cuatro (2004), conforme se desprende de la fotocopia del registro civil de nacimiento (folio 10).

[96] Folio 9.

[97] La accionante nació el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos veinte (1920), conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (folio 5).

[98] Folios 6 al 7.

[99] El peticionario nació el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos veinte (1920) conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (folio 11).

[100] Folios 5, 6, 10 y 26.

[101] Epicrisis de fecha 07/10/13 (folio 15).

[102] Folio 1.

[103] Folio 3.

[104] Folio 21 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[105] Folio 16.

[106] Folio 22 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[107] La accionante indica que los ochocientos setenta y tres mil (\$873.000) pesos se distribuyen de la siguiente manera: ciento diez mil (\$110.000) pesos para la ruta escolar de su hija Melanny, doscientos sesenta y cinco mil (\$265.000) pesos para servicios públicos, setenta mil (\$70,000) pesos taxis para asistir a las citas médicas de Mateo, noventa mil (\$90.000) pesos, pañales para Mateo, ciento veinte mil (\$120.000) pesos, carne para el mes, ciento cuarenta mil (\$140.000) pesos, verduras para el mes, cuatrocientos mil (\$400.000) pesos, mercado de grano para el mes, ciento cincuenta mil (\$150.000) pesos, gasto diario de onces para Mateo y Melanny, doscientos mil (\$ 200.000) pesos, gasto diario en alimentos para el hogar (folios 11 y 22 del Cuaderno de la Corte Constitucional).

[108] El peticionario indica que dicha suma de dinero se distribuye de la siguiente manera: cuatrocientos mil (\$400.00) pesos, para alimentación de dos (2) personas sin incluir artículos de aseo personal, doscientos mil (\$200.000) pesos, para transportes personales y de su madre. Ciento cincuenta mil (\$150.000) pesos, para pago de servicios públicos, ciento cincuenta mil (\$150.000) pesos, para gastos personales como vestuario y alimentos extras para su madre (folio 17 del Cuaderno de la Corte Constitucional).

[109] El peticionario nació el veinticuatro (24) de enero de mil novecientos veinte (1920) conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (folio 11).

[110] La señora Elvira Valderrama de Álvarez, nació el ocho (8) de febrero de mil novecientos cuarenta y uno (1941), conforme se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (folio 13).

[111] Base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fosyga en la que consta que el señor Epifanio Álvarez identificado con cédula de ciudadanía No. 1629762,

se encuentra activo en la Caja de Compensación Familiar del Huila- Comfamiliar, Régimen Subsidiado, desde el 09/09/2008 en calidad de cabeza de familia (folio 53).

[112] Base de datos del Departamento Nacional de Planeación, Consulta Sisbén, en la cual se certifica que el señor Epifanio Álvarez con cédula de ciudadanía No. 1629762 de Gigante, Huila, presenta un puntaje de treinta y uno coma cero ocho por ciento (31,08%) y estado actual validado. Fecha de consulta: 21/05/14.

[113] MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[114] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[115] Fecha de consulta: 11/06/14.

[116] Folios 12 al 23 y folios 39 al 50.

[117] Al respecto indica la tutelante: “A futuro (15 días aproximadamente) tendríamos que desplazarnos con ella todos los días desde las 6:00 de la mañana para llegar a las citas de radioterapia por dos semanas y fisioterapias, situación que se torna imposible, ya que no contamos con el medio de transporte adecuado ni el medio económico (\$40.000 diarios), además de correr el riesgo de que se siga fracturando pues tampoco tenemos el acceso a personal idóneo para su correcto manejo, que actualmente está recibiendo en el hospital, es de aclarar, que para su manejo se requiere de dos personas ya que para una sola enfermera es súper difícil por su condición, el peligro de seguirse fracturando” (folio 60).

[118] Folio 3.

[119] Folio 12 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[120] Folio 1.

[121] Al respecto indica la tutelante: “A futuro (15 días aproximadamente) tendríamos que desplazarnos con ella todos los días desde las 6:00 de la mañana para llegar a las citas de radioterapia por dos semanas y fisioterapias, situación que se torna imposible, ya que no contamos con el medio de transporte adecuado ni el medio económico (\$40.000 diarios),

además de correr el riesgo de que se siga fracturando pues tampoco tenemos el acceso a personal idóneo para su correcto manejo, que actualmente está recibiendo en el hospital, es de aclarar, que para su manejo se requiere de dos personas ya que para una sola enfermera es súper difícil por su condición, el peligro de seguirse fracturando” (folio 60).

[123] Folio 22 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[124] Sobre el particular véase el pie de página 107.

[125] Folios 8 y 44.

[126] Cáncer de mama con evidencia de compromiso metastático en hígado, pulmón y columna lumbar, tumor maligno de los huesos del cráneo y de la cara (Folios 12 al 23 y 39 al 50).

[127] Folio 12 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[128] Al respecto indica la peticionaria: “Mis padres subsisten de una pensión equivalente al salario mensual, de donde además de las cuotas moderadoras, deben pagar lo referente a los servicios públicos, alimentación y demás menesteres” (folio 4).

[129] Sobre la necesidad de una enfermera permanente, indica la agente oficiosa: “A raíz de su enfermedad mi hijo debe continuar de por vida con tratamientos y cuidados en casa con los correspondientes medicamentos y suministros: elementos como pañales, sondas, camilla, tarros de ensure, de suero, pipetas de oxígeno y con el correspondiente cuidado por parte de profesionales médicos que realicen las terapias respiratorias y demás necesarias para su supervivencia” (folio 2).

[130] Al respecto, la entidad precisó: “Debe tenerse en cuenta que Juan Carlos Estupiñán es un paciente adulto quien necesita apoyo para la realización de sus actividades básicas, situaciones que no requieren del personal profesional del área de la salud permanente como manifiesta el accionante, no se describe en la historia clínica que requiera del suministro constante de medicamentos endovenosos o uso de dispositivos médicos permanentes que ameriten este profesional” (folio 41). Agregó: “No ha existido orden médica para el servicio de enfermería o cuidador, sin embargo nuestro usuario fue valorado por nuestro programa de atención domiciliaria, PAD, y por lo tanto, repetimos, no existe

orden médica alguna que determine su pertinencia y necesidad. Y es que actualmente no requiere servicio de enfermería, pues no presenta heridas abiertas, estomas, no requiere de curaciones mayores de tipo enterostomal o especializadas, no tiene acceso venoso ni orden de aplicación de medicamentos por vía endovenosa o intramuscular, no se encuentra canalizado” (folio 44).

[131] Al respecto indica la peticionaria: “Hasta el día de hoy mi hijo no cuenta con los medicamentos necesarios para el tratamiento médico y su salud se ve cada día más deteriorada eso sin mencionar mi terrible estado de salud y mi lamentable situación económica” (folio 3).

[132] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[133] Aneurisma cerebral con traqueostomía, hemiplejía, con convulsiones, antecedentes de síndrome convulsivo (Folio 23).

[134] Fecha de consulta: 11/06/14.

[135] Folios 20, 21 y 50.

[136] Folio 56.

[137] Folio 56.

[138] Folio 56.

[139] Folio 33.

[140] Folio 27 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[141] Servicios médicos autorizados al paciente Epifanio Álvarez: Metoprolol tartrato 50 mg tableta o gragea, lovastatina 20 mg tableta, hidroclorotiazida 25 mg tableta, enalapril maleato 20 mg tableta, acetil salicílico ácido 100 mg tableta, acetaminofén 500 mg tableta. Los servicios fueron entregados en el año dos mil trece (2013), entre los meses de octubre y noviembre (folios 87 al 90).

[142] En relación con este aspecto, la Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que se desconoce el derecho fundamental a la salud cuando una entidad impone a sus usuarios el cumplimiento de trámites administrativos para solicitar o autorizar un servicio de salud del que la entidad tenga conocimiento a través de derecho de petición o en el trámite de una acción constitucional. Corresponde a la entidad surtir el trámite, y en caso de ser un servicio del que el médico tratante tenga conocimiento, será éste quien debe iniciar tal procedimiento. Ver el apartado [4.4.6.3.] de la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[143] Folio 3.

[144] Folio 1.

[146] Apartado [4.4.5.1.] -Los pagos moderadores no pueden constituir barreras al acceso a los servicios de salud.- de la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). De conformidad con este apartado, una EPS irrespeta el derecho fundamental a la salud de un usuario si se le exige un pago moderador como condición previa para acceder a un servicio, y la persona no tiene la capacidad económica para hacerlo, o la familia, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como las niñas y los niños. La tendencia jurisprudencial de esta Corte ha sido la de afirmar que toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere con necesidad; la necesidad se refiere que el usuario no tiene los medios económicos para cubrir algún pago a que está legalmente obligado por la prestación del servicio y, por lo tanto, en virtud del principio de solidaridad, el Estado y la entidad de salud responsable, deben concurrir y asumirlo. Si no se trata de un servicio, sino del costo de acceso, concurren a través de la figura de la exoneración. Y para saber si una persona cuenta con la capacidad económica o no para acceder a un servicio de salud que requiere, que incluye, también, sufragar los pagos moderadores, la jurisprudencia constitucional ha trazado unas reglas probatorias. Ha sostenido, por ejemplo, que las entidades de salud siempre cuentan con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo de tales servicios; por eso, uno de los deberes de estas entidades consiste en valorar, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si el usuario carece de los medios para soportar la carga de sufragar el servicio. De la misma forma, cuando se trata del acceso a un servicio de salud de una persona que se encuentra clasificada en el nivel más bajo de los sistemas de

estratificación, la Corporación presume su incapacidad económica. Tal es el caso de las personas que hacen parte del régimen subsidiado en salud en el nivel I del SISBEN.

[147] Constancia de aceptación del menor para el programa de atención integral grupal, de lunes a viernes (escolar B) en la Fundación Niñez y Desarrollo (folio 43). Finalmente, obra afirmación de la accionante en la cual indica: “De acuerdo a la discapacidad que padece Mateo, acudí a la Fundación Niñez y Desarrollo, en donde para el año 2014 será admitido como niño especial y allí recibirá la educación de acuerdo a su limitación física, se realizan las terapias diarias para irlo acomodando a los aparatos ortopédicos y con un caminador ayudarle a ejercer su derecho a la locomoción y tratar de valerse por sí mismo” (folios 18 y 19). Al respecto, la entidad indicó que el ingreso del menor se produciría a partir del año dos mil catorce (2014), por lo que se encontraba a la espera de ello para ofrecerle el programa terapéutico diario e intensivo que se requería de acuerdo al concepto del equipo interdisciplinario (folios 38 al 40).

[148] Al respecto indica la peticionaria: “Ante la imposibilidad de pagar los gastos que genera la educación de mi hijo Mateo con la asignación de retiro que devenga mi esposo de la caja de sueldos de retiro de la policía nacional y al no poder desempeñar una actividad laboral porque el cuidado de Mateo me ocupa todo el día y parte de la noche, no cuento con los recursos económicos para pagar la ruta que es especializada y la matrícula porque Mateo demanda muchos gastos adicionales que con los escasos recursos de mi esposo no se alcanza a cubrir” (folio 23). Obra dentro del expediente copia de la asignación de sueldos de retiro de la Policía Nacional del señor Guillermo Díaz Cárdenas, padre del menor, en la cual se indica que esta suma corresponde a \$1.516.148 (folio 11).

[149] Acuerdo No. 002 del 27 de abril de 2001 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

[150] Folios 32 al 37.

[151] Sobre el particular, la peticionaria indicó: “Mateo Díaz Escobar, ante las negativas de colegios particulares, de la Policía Nacional y de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, por fin pudo ser ubicado como niño discapacitado en la Fundación Niñez y Desarrollo, ubicada en el Barrio Salitre, en donde la Policía Nacional a través de la Dirección de Sanidad como EPS, cubre el valor de la pensión y matrícula” (folio 13 del Cuaderno de la

Corte Constitucional).

[152] La Corte ha entendido que cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, esta acción, como mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, pierde su razón de ser. Por tanto, cuando entre la interposición del amparo y el momento del fallo ha cesado la amenaza o vulneración del derecho alegado, se debe declarar la presencia de un hecho superado, lo cual implica que el pronunciamiento del juez de tutela debe dirigirse a estudiar la vulneración pero no a emitir órdenes al respecto. A propósito del hecho superado, la Sala Séptima de Revisión en las sentencias T-323 y T-545 de 2013, ambas con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, revocó los fallos que habían denegado el amparo solicitado y en su lugar declaró en ambos casos la carencia actual de objeto por hecho superado. No obstante, le ordenó a las entidades accionadas, la adopción de unas medidas integrales de protección encaminadas a evitar nuevamente la vulneración de los derechos fundamentales de los tutelantes y las previno para no volver a incurrir en las conductas que habían dado mérito para la presentación de las referidas acciones de tutela.

[153] Folio 14 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[154] Conforme la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental a la salud comprende la garantía de continuidad en la prestación de los servicios requeridos, lo cual supone la imposibilidad de interrumpirlos o suspenderlos en forma intempestiva e injustificada hasta tanto no se logre asegurar integralmente la atención médica que demandan los usuarios a través de otro prestador de servicios. Es decir, que habiendo interrupción, el servicio debe ser efectivamente asumido por otra institución de salud. A partir de lo anterior, se ha considerado que una vez iniciado un tratamiento médico o prescrito y comenzado a suministrarse determinado medicamento, las entidades promotoras de salud no pueden suspenderlos sorpresivamente pues ello desconocería la necesidad del servicio y el principio de confianza legítima, según el cual, las condiciones y las calidades de un tratamiento prescrito, no pueden ser interrumpidas súbitamente antes de que las personas afectadas logren su recuperación o estabilización o, por lo menos, se otorgue un periodo mínimo de ajuste que garantice la continuidad en la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia. Al respecto, ver la sentencia T-760 de

2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).