

T-619-14

Sentencia T-619/14

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Requisito de procedibilidad

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presupuestos

LEGITIMACION POR ACTIVA-Agencia oficiosa en caso de menores de edad

Los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos no emancipados, debido a que ostentan la representación judicial y extra-judicial de los descendientes mediante la patria potestad. La madre o el padre pierden esa potestad de representación sobre los derechos de su hijo, al momento en que éste accede a la mayoría de edad.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

La agencia oficiosa se aplica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad

Esta Corporación ha reconocido que el derecho a la salud es de raigambre fundamental. Además, ha resaltado que en ciertas hipótesis tal garantía adquiere mayor importancia y preponderancia, de modo que tiene una protección reforzada. Ello, sucede en el caso de los niños y de las personas de la tercera edad. Las distintas Salas de Revisión han subrayado que el vínculo del derecho a la salud con los principios de integralidad y continuidad obliga a que las entidades del sistema de seguridad social suministren el tratamiento que requiere un paciente para atender la enfermedad que padece de forma completa e ininterrumpida.

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

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

El principio de continuidad persigue que las prestaciones del servicio de salud sean suministradas de forma constante e ininterrumpida. Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, “previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como “la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema de seguridad social”. En la jurisprudencia, la Corte ha señalado que las Empresas Promotoras del servicio de salud tienen prohibido suspender e interrumpir el tratamiento que ofrecen a los pacientes, salvo que existan causas legales para ello y que esa medida sea proporcional a los derechos fundamentales del paciente. Incluso, ha resaltado que cualquier suspensión del servicio es injustificable.

JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

La justiciabilidad del derecho a la salud surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

PRESCRIPCION MEDICA-Criterio/DERECHO A LA SALUD-Prescripción médica emitida por profesional no adscrito a la EPS

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-No existe tarifa legal para demostrar ausencia de recursos económicos

La exigencia de la incapacidad económica a los pacientes que pretenden acceder a prestaciones e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud desarrolla el principio de

solidaridad, en la medida que establece unas obligaciones a los pacientes con el fin de que éstos obtengan un beneficio. Tal redistribución tiene vínculo con el derecho a la igualdad, porque reorganiza las cargas de los individuos en la sociedad.

SUMINISTRO DE PAÑALES-Aplicación del precedente y subreglas jurisprudenciales/SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Presupuestos jurisprudenciales

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

Esta Corte ha señalado que, “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica

En el sistema de salud se estableció que los copagos, las cuotas moderadoras y de recuperación son desembolsos que se cobran a los usuarios, con el fin de financiar el modelo de atención o controlar los abusos en que se pueden incurrir en el uso del mismo. Tales valores se cobran dependiendo del régimen al que pertenece el paciente. De un lado, los usuarios del régimen contributivo deben cancelar copagos y cuotas moderadoras. De otro lado, los afiliados al régimen subsidiado de salud deben pagar los copagos y las cuotas de recuperación. La Corte ha reconocido que esas cargas económicas son constitucionales, siempre que no se conviertan en una barrera para el acceso al servicio a la salud. Por ello, las Salas de Revisión han construido unas reglas jurisprudenciales para exonerar al afiliado o beneficiario de cancelar los copagos, las cuotas moderadoras y de recuperación.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Casos en que procede exoneración

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso

a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS-S asignar cita médica en la que se efectúe una valoración para determinar si la paciente requiere una cama eléctrica o de otro tipo para mitigar los efectos nocivos de la enfermedad

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS-S autorizar y entregar paños húmedos, crema lubridem, pañales tena tipo adulto, pasta lassar y el cojín, además de crema anti-escaras de manera periódica

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS autorizar y suministrar terapias físicas, respiratorias y ocupacionales, durante todo el tiempo que persista la condición médica que hace necesarias las sesiones

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS asignar cita médica en la cual se efectúe una valoración para determinar si el paciente requiere de crema anti-escaras, de jeringas vacías, de desinfectante en gel y de pañales

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS-S autorizar y pagar servicio de transporte de menor junto con un acompañante al lugar donde le sean autorizados los servicios para el tratamiento de su enfermedad

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS-S exonerar del pago de todas las cuotas de recuperación que se le han venido exigiendo a menor para acceder a los servicios de salud que necesita

Referencia: Expedientes: T-4310286, T-4312759, T-4313882, T-4314785, T-4316325, T-4322488 y T-4326802.

Acciones de tutela instauradas por: i) Claudia Edith Quintero Guzmán en calidad de agente oficiosa de Resurrección Vega Guzmán contra Capital Salud EPS; ii) Ninfa María Trejos Montes en calidad de representante legal de su hijo Erneth David Luna Trejos contra Salud Total EPS; iii) Lucia Gómez Torres en representación de su hija María José Escobar Gómez Torres contra CAPRECOM EPS-S S; iv) Argelino Sierra Roberto en calidad de agente oficioso de Cleotilde Roberto Hurtado contra SALUDCOOP E.P.S.; v) Lyda del Carmen Cuevas Goyeneche en calidad de agente oficiosa de Jeimy Andrea Betancourt Cuevas contra

CAPITAL SALUD EPS; vi) Edelmira Morales de Gómez en calidad de agente oficiosa de Luis Francisco Gómez Gómez contra Nueva EPS; y vii) María del Rosario Quintero en calidad de agente oficiosa de Ofelmira Quintero Pérez.

Magistrada (E) Sustanciadora:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).

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

SENTENCIA.

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-4310286

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, del 13 de febrero de 2014.

T-4312759

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, del 17 de febrero de 2014.

T-4313882

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito con

Función de Conocimiento de Bogotá, del 26 de noviembre de 2013.

T-4314785

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, del 19 de febrero de 2014.

T-4316325

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, del 25 de febrero de 2014.

T-4322488

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, del 10 de marzo de 2014.

T-4326802

Primera Instancia: Sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Garantías de Pereira, del 2 de octubre de 2013.

Segunda Instancia: Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira, del 20 de noviembre de 2013.

I. ANTECEDENTES

Los siguientes expedientes corresponden a ciudadanas y ciudadanos que actuando a través de agentes oficiosos además de representantes, solicitaron a los jueces constitucionales la garantía de insumos y servicios de salud requeridos para atender las enfermedades que padecen, los cuales fueron negados por las entidades promotoras de salud del régimen contributivo o subsidiado, argumentando diversas razones.

Teniendo en cuenta el número de casos que la Corte revisará, se hará un breve resumen de sus hechos con el fin de sintetizar los aspectos fácticos relevantes y permitir un mejor entendimiento de esta providencia.

1. Expediente T-4.310.286 (caso 1)

1.1. Hechos y contestación de demanda

1.1.1. Claudia Edith Quintero Guzmán, en calidad de agente oficiosa de Resurrección Guzmán Vergara, promovió acción de tutela contra CAPITAL SALUD E.P.S.-S, por la presunta vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y la seguridad social, derivado de los hechos que se exponen a continuación:

La señora Guzmán Vergara es una persona de 59 años edad afiliada a la entidad demandada en el régimen subsidiado de salud. La actora sufrió un “accidente vascular encefálico agudo no especificado como hemorrágico o isquémico, hemorragia como subaracnidea, neumonía nosocomial, fractura de fémur izquierdo”. La agente oficiosa manifestó que interpuso una tutela, antes de la presente demanda, acción que fue negada por los jueces de instancia, porque la actora carecía de orden médica para solicitar varios insumos.

En la actualidad, la paciente se encuentra postrada en una cama con una traqueostomía, de modo que requiere de auxiliar de enfermería 24 horas, Ensure para su alimentación, la cama eléctrica hospitalaria, pañales, pañitos húmedos y crema, colchoneta, además del cojín anti-escaras, terapias de lenguaje, ocupacionales y físicas. No obstante, los médicos tratantes se han rehusado a emitir las órdenes respectivas para los servicios e insumos referidos. Así mismo, comunicó que la EPS demandada ha prestado el servicio de forma inadecuada, pues no responde a las atenciones que la usuaria necesita para atender sus dolencias. Por último, la señora Quintero Guzmán afirmó que ella y su agenciada no tienen los recursos económicos suficientes para costear los servicios de salud solicitados.

1.1.2. En respuesta a la acción de tutela, la Secretaría de Salud de Bogotá manifestó que la usuaria se encuentra afiliada, a la E.P.S-S CAPITAL SALUD. Además, advirtió que se encuentra imposibilitada para suministrar: i) la auxiliar de enfermería 24 horas, la cama eléctrica con barandas, las terapias de lenguaje, ocupacional así como respiratoria, y el

médico domiciliario, porque la paciente carece de las ordenes médicas actualizadas de las atenciones en salud referidas; ii) Ensure, toda vez que la usuaria no ha solicitado al Comité Técnico Científico de la E.P.S dicho insumo, condición necesaria en los servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS); y iii) los pañales tipo Tena, en la medida que la familia de la actora debe asumir el costo de esos bienes y no las entidades demandadas. Frente el tratamiento integral, el representante de la Secretaría adujo que esa petición debe ser negada, pues es un hecho incierto y futuro que el juez tiene la imposibilidad de prever.

1.1.3. La E.P.S.-S CAPITAL SALUD señaló que todos los insumos que solicitó la peticionaria se encuentran excluidos taxativamente del POS y fueron sometidos a consulta ante el Comité Técnico Científico, órgano que negó su autorización, debido a la imposibilidad normativa de concederlos. La Entidad Promotora manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la tutelante, comoquiera que: i) ella carece de las ordenes médicas para todos los servicios que pretende obtener; y ii) ha autorizado los servicios incluidos en el POS y los insumos excluidos del mismo, siempre que éstos no se encuentren por fuera del plan de salud de forma taxativa. Con relación al tratamiento integral, la E.P.S.-S. adujo que el juez de tutela tiene vedado expedir una orden que versa sobre procedimientos futuros e indeterminados, dado que no tendrá en cuenta el criterio científico del profesional de la salud que trata al paciente. Por consiguiente, pidió que se declarara la carencia de objeto por hecho superado.

1.2. Decisión judicial objeto de revisión

1.3. Pruebas relevantes del expediente

- Fotocopia del carné de la señora Resurrección Guzmán Vergara de CAPITAL SALUD E.P.S.-S, en el que se evidencia que se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de salud a la mencionada entidad. (Folio 22, cuaderno 2).

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la afectada, en la que figura que tiene 59 años de edad. (Folio 22, cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de la accionante que demuestra que padeció un “accidente vascular encefálico agudo, no especificado como hemorragico izquemico” y

que sufre las secuelas de ese evento (Folios 13-19, cuaderno 2). Al mismo tiempo la paciente se encuentra sometida a una traqueotomía.

- Copia de órdenes médicas proferidas el 21 de enero de 2014, las cuales muestran que el doctor Meyid Bernardo Moreno prescribió a la accionante la auxiliar de enfermería por 24 horas, al igual que la visita domiciliaria una vez por mes y las terapias físicas (30 sesiones), ocupacionales (4 sesiones); de lenguaje (15 sesiones); respiratoria (30 sesiones) (Folios 20-21 Cuaderno 2).

- Copia de las órdenes médicas emitidas en el año 2012 por diferentes doctores, quienes prescribieron a la peticionaria: i) la pasta lassar; ii) la crema Lubridem; iii) la silla, el cojín además de cama y colchoneta anti-escaras; iv) la auxiliar de enfermería; v) la cama eléctrica con baranda por 30 días; y vi) los 150 pañales tipo tena adulto (Folio 23-28 Cuaderno 2).

- Respuesta de la IPS salud positiva dirigida al Juez Cuarenta y Seis Penal Municipal de Bogotá en la que indicó que sus profesionales de la salud eran los médicos tratantes de la actora. Además, expresó que la paciente necesitaba: i) Ensure, debido a que padece una desnutrición crónica (Folios 59 y 49 Cuaderno 2); ii) las terapias de lenguaje, las respiratorias, las físicas además de la ocupacional; iii) la visita médica domiciliaria mensual; y iv) la atención de una enfermera (Folios 63 y 64 Cuaderno 2).

2. Expediente: T-4312759 (caso 2)

2.1.1. Hechos y contestación de demanda.

Ninfa María Trejos, actuando en representación de su hijo Erneth David Luna Trejos, interpuso acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S., para pedir que sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, con base en los hechos que se exponen a continuación:

Erneth David Luna Trejos es un niño de 8 años de edad que se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud a la E.P.S accionada. El menor padece de "síndrome de Down, retraso mental severo, epilepsia focal sintomática, defecto de tabique auriculoventricular canal AV completo el cual fue corregido con banding pulmonar quien requirió entubación oro-traqueal

crónica con posterior secuela consistente en trastorno de la deglución para lo cual requirió procedimiento quirúrgico para postura de gastronomía". En enero de 2014, el paciente fue hospitalizado, debido a que sufrió una ictericia.

La representante alega que la entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales de su hijo, pues ha omitido autorizar una serie de servicios y de insumos que requiere para atender las patologías que padece, los cuales se desprenden de las condiciones descritas por el médico tratante y los exámenes practicados. En consecuencia, solicitó terapias físicas, respiratorias además ocupacionales, el colchón anti-escaras, los pañales, crema No 4, desinfectante en gel y jeringas de 50 c.c.

2.1.2. En respuesta a la solicitud de amparo, SALUD TOTAL E.P.S comunicó que no ha vulnerado el derecho a la salud del paciente, toda vez que la entidad ha autorizado todos los servicios o medicamentos que los profesionales de la salud han prescrito para la patología del usuario, brindándole la atención integral al niño. Por ende, solicitó que se declarara la carencia de objeto por hecho superado.

Además, advirtió que la acción de tutela es improcedente, en la medida que la agente oficiosa pretende que al paciente le sea suministrado varios bienes y servicios sin contar con la orden del médico tratante.

2.2. Decisión judicial objeto de revisión

2.2.1. El 17 de febrero de 2014, en sentencia judicial de única instancia, el Juzgado Cuarenta y seis (46) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, negó el amparo solicitado, porque la representante legal del paciente carece de las órdenes médicas de las prestaciones solicitadas, condición que se exige para la autorización de insumos en salud. Con relación a la petición de tratamiento integral, el funcionario jurisdiccional consideró que era una pretensión demasiado genérica que debe ser concretada por los profesionales de la salud.

2.3. Pruebas relevantes del expediente.

· Fotocopia del documento de identidad del niño Erneth David Luna Trejos, en el que se evidencia que es un menor de 8 años de edad. (Folio 9, cuaderno 2).

· Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Ninfa María Trejos Montes, en la que figura que la representante legal tiene 46 años de edad. (Folio 8, cuaderno 2).

· Copia de la historia clínica del accionante que demuestra que padece de “síndrome de Down, cardiopatía compleja canal AV cierre completo DAP banding arteria pulmonar” (Folios 12, cuaderno 2).

3. Expediente: T-4.313.882 (caso 3)

3.1. Hechos y contestación de demanda.

3.1.1. Lucía Gómez Torres actuando como representante de su hija María José Escobar Gómez, presentó acción de tutela contra CAPRECOM EPS-S, para solicitar la garantía de sus derechos a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social, motivada en los hechos que se exponen a continuación:

María José Escobar Gómez es una niña de 5 años de edad que se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud a la E.P.S accionada. La menor padece de “malformaciones congénitas del ojo, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje, retraso global del desarrollo sin control de esfínteres, estreñimiento crónico y pies planos”.

El 15 de julio de 2013, el médico tratante ordenó consultas de control para: i) terapia ocupacional; ii) protección de alteraciones de crecimiento y desarrollo con enfermería; iii) fisioterapia; iv) hormonas estimulantes de la tiroides (TSH); v) ortopedia además de traumatología; vi) medicina especializada de neurología pediátrica; vii) medicina especialidad de oftalmología así como optometría -examen de visión-; y viii) medicina especializada en pediatría. No obstante, la entidad demandada dejó vencer las órdenes y al final informó que no puede prestar el servicio, dado que carece de contrato con una entidad que pueda suministrar el mismo.

La representante del paciente radicó derecho de petición solicitando a la entidad demanda que suministrara a su hijo las siguientes prestaciones: i) pañales; ii) pañitos húmedos; iii) tapabocas; iv) silla para baño; v) transporte para trasladarse a los sitios en que se prestan las atenciones en salud; vi) terapias así como atención médica domiciliaria. CAPRECOM no ha dado respuesta a la citada solicitud.

La señora madre de la paciente manifestó que la Entidad Promotora de Salud accionada ha demorado la prestación del servicio y las atenciones que ella requiere para atender las múltiples patologías que padece. Además comunicó que en varias oportunidades ha informado esa situación a la institución accionada, EPS que de forma verbal ha negado la prestación de los insumos.

La señora Gómez Torres adujo que carece de medios económicos para sufragar los gastos que requiere María José, pues en la actualidad no tiene trabajo y sus únicos ingresos son los que su familia suministra. Además debe cancelar un canon de arrendamiento de \$ 320.000.00 pesos.

En ese contexto, la representante de la tutelante solicita que sean ordenados y suministrados los insumos además de servicios que CAPRECOM ha demorado en prestar y aquellos que ha negado.

3.1.2. Durante el trámite de la acción de tutela, la Empresa Promotora de Salud pidió negar la acción de tutela invocada en su contra, debido a que ha autorizado los servicios POS que requiere la paciente. Con relación a los servicios excluidos del Plan Obligatorio, manifestó que esas prestaciones deben ser suministradas por la Secretaría de Salud de Bogotá.

En las prestaciones POS, la Directora Regional de la entidad demandada informó que ésta ha garantizado los servicios de manera integral de “apoyo a diagnóstico, de terapia física además de ocupacional, fonoaudiología y respiratoria ambulatoria Y/O domiciliarias + consulta médico general y enfermería domiciliaria + consulta médica especializada psicoterapia, suministro de medicamentos POSS, procedimientos quirúrgicos POSS, atención inicial de urgencia y hospitalización son cubiertas y autorizadas por CAPRECOM”. Además informó a la representante legal de la usuaria que podía acudir a sus oficinas para que con la orden médica fuesen autorizadas las atenciones.

En las prestaciones excluidas del POS, estas son los pañales, los pañitos húmedos, los tapabocas, la silla para baño y el transporte, la directiva de la EPS-S demandada adujo que la Secretaría de Salud de Bogotá era el órgano encargado de suministrarlos.

Frente al tratamiento integral, la funcionaria argumentó que esa pretensión debe ser desechada por el juez de tutela, toda vez que es una petición demasiado genérica que solo

puede ser concretada por el médico tratante.

3.1.3. La Secretaría de Salud de Bogotá fue vinculada al proceso de la referencia, empero no contestó dentro del plazo dado por el juez de instancia.

3.2. Decisiones judiciales objeto de revisión

No obstante, el funcionario judicial negó las peticiones de: i) exoneración de cuotas de copagos o cuotas moderadoras, dado que no demostró la incapacidad para sufragar tales costos; y ii) pañitos húmedos, tapabocas, silla para baño y transporte, en razón de que no existe orden médica sobre ellos.

3.3. Pruebas relevantes del expediente:

- Fotocopia del registro civil de la niña María José Escobar, en el que se evidencia que es una menor de 5 años de edad y que su señora madre es Lucia Gómez Torres. (Folio 18, cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de la accionante que demuestra que padece de “retraso global del desarrollo con falta de control de esfínteres (...) oftalmopatía del ojo derecho, estreñimiento crónico, pies planos”. Además advierte que el paciente requiere el uso de pañales. (Folios 20 y 17, cuaderno 2).

- Copia de prescripciones médicas proferidas por la IPS que atendió a la actora en julio de 2013, que consisten en; i) consultas de control para la detección de alteración de crecimiento y desarrollo con enfermería; ii) consulta de primera vez por terapia ocupacional además de fisioterapia; iii) hormona estimulante del tiroides (TSH); v) interconsulta por medicina especializada de ortopedia y traumatología; vi) interconsulta por medicina especializada de neurología pediátrica; vii) interconsulta por medicina especializada de oftalmología; viii) audiometría SOD; ix) consulta de primera vez por optometría; x) consulta de primera vez por fisioterapia al igual que fonaudiología; xi) interconsulta por medicina especializada de pediatría; y xii) interconsulta por medicina especializada de posología. (Folios 21-33 Cuaderno 2).

- Copia del derecho de petición presentado por la representante legal del paciente a la entidad demandada, escrito que solicita los insumos de los pañales, los

pañitos húmedos, tapabocas, la silla de baño, el transporte y atención médica además de terapias domiciliarias.

· Manifestación de la Secretaría de Salud de Bogotá que indica que la paciente pertenece al Nivel I del SISBEN (Folio 56 Cuaderno 2).

4. Expediente: T-4.314.785 (caso 4).

4.1. Hechos y contestación de demanda.

4.1.1. El señor Argelino Sierra Roberto actuando en calidad de agente oficioso de su señora madre Cleotilde Roberto, promovió acción de tutela contra SALUDCOOP EPS, con el fin de solicitar la protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad física, motivada en los hechos que se exponen a continuación:

La actora es una persona de 82 años de edad que se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud a la entidad demandada. La peticionaria padece de cáncer de colon con metástasis, neumonía y dolor abdominal.

El 4 de febrero de 2014, la EPS accionada dejó de suministrar los servicios de oxígeno a la peticionaria. SALUDCOOP sustentó esa decisión en que la paciente debe acudir a citas médicas con el fin que el profesional de la salud autorice el oxígeno.

El hijo de la paciente manifestó que no tiene los recursos económicos para sufragar los gastos de la enfermedad de la actora, situación afecta el goce de su derecho a la salud.

El agente oficioso informó que la paciente requiere los cuidados integrales entre los que se incluyen los pañales, el oxígeno, el servicio de enfermera permanente además de transporte. Tales insumos y atenciones en salud son objeto de pretensión en la actual tutela.

4.1.2. Néstor Herrera Munar, representante judicial de SALUDCOOP EPS, se opuso a las pretensiones de la tutela argumentando que la entidad ha suministrado todos los servicios que la paciente necesita. Así, el 6 de febrero de 2014, la EPS autorizó el oxígeno que requiere la señora Roberto. Frente a los pañales, transporte y cuidador, adujo que esos insumos además de servicios no se concedieron, porque para ellos no existe orden del

médico tratante. Finalmente, la apoderada judicial manifestó que no es posible conceder el tratamiento integral, pues ello se desprende de la sospecha que tiene la actora que la entidad va negar los servicios que no fueron ordenados en la acción de tutela.

4.2. Decisiones Judiciales Objeto de Revisión

4.2.1. El 19 de febrero de 2014, el Juzgado Sexto (6) Penal de Conocimiento de Bogotá negó el amparo a los derechos de la tutelante ya que los insumos así como servicios solicitados carecen de orden médica que acreditara la necesidad del tratamiento mencionado. Con relación al suministro del oxígeno, el juez consideró que se configuró el hecho superado, pues SALUDCOOP autorizó esa atención en febrero de 2014.

4.3. Pruebas relevantes del expediente.

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la señora Cleotilde Roberto Hurtado, documento de identidad que evidencia que en la actualidad tiene una 82 años de edad. (Folio 18, cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de la accionante que demuestra que padece de “cáncer de colon derecha con metástasis hepáticas y neumonía”. Los médicos tratantes advierten que la actora requiere el uso de oxígeno en su vivienda, además que ella es una “paciente con mal pronóstico oncológico no candidata a maniobras de reanimación avanzada. Paciente en manejo paliativo (...) paciente en mal estado general postrada en una cama”. (Folios 10 - 31 y 43, cuaderno 2).

- Copia de autorizaciones médicas proferidas para paciente por parte de la institución demandada, las cuales evidencian que se concedió: i) el oxígeno; ii) procedimiento de exámenes de diagnóstico, por ejemplo, colonoscopia o biopsia; iii) remisión a consulta de medicina especializada, verbigracia, interna o hematoncología. (Folios 21-33 Cuaderno 2).

4.4. Actuaciones en sede de revisión.

4.4.1. Mediante auto del 14 de agosto de 2014, la Magistrada sustanciadora se comunicó con el señor Argelino Sierra Roberto, agente oficioso de Cleotilde Roberto Hurtado, con el objeto de determinar el actual estado de salud de la paciente y si le han sido practicados los

procedimientos requeridos por medio de la acción de tutela de la referencia. Además se pretende averiguar sobre la capacidad económica del agente oficioso.

4.4.2. El agente oficioso informó que la Entidad Promotora de Salud no ha autorizado los servicios e insumos objeto de petición y que su señora madre sigue en estado delicado de salud.

Con relación a su capacidad económica, el señor Sierra Roberto manifestó que sus recursos financieros eran escasos, tal como afirmó en la demanda. Sobre el particular, el agente oficioso envió documentos que muestran que: i) su salario se cancela por semana y es variable, monto que en promedio asciende a \$ 1.000.000.00 mensuales, según obran los desprendibles de nómina (Folio 10 Cuaderno 1); ii) tiene a su cargo dos hijos de 13 y de 18 años de edad respectivamente, al igual que a su esposa (Folio 10-13 Cuaderno 1); iii) se encuentra en mora del pago del crédito hipotecario de su vivienda por \$ 5.701.551.78 (Folio 11 Cuaderno 1); iv) adquirió un crédito para educación de su hijo, por el que debe cancelar \$ 599.466.00 mensuales; v) él y su familia habitan en un inmueble de estrato 2 (el predio es el mismo que tiene el crédito hipotecario), en que cancelan servicios públicos de: a) telefonía por un valor \$ 212.737.00, monto que aumentó por mora en el pago; b) luz por \$ 28.330; c) gas por \$ 20.300; y c) acueducto y aseo por un valor de \$ 227.937.00. (Folios 13-16 Cuaderno 1)

Para la Sala los documentos que allegó el agente oficioso muestran la difícil situación económica en que se encuentra, pues su salario es menor con relación a sus gastos, representados en su familia y créditos. A las erogaciones citadas, debe sumársele los gastos de la enfermedad de la actora.

5. Expediente: T- 4.316.325 (caso 5)

5.1. Hechos y contestación de la demanda.

5.1.1. Lyda del Carmen Cuevas Goyeneche actuando como agente oficiosa de su hija Jeimy Andrea Betancourt Cuevas, presentó acción de tutela contra CAPITAL EPS-S, para solicitar la garantía de sus derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana, motivada en los hechos que se exponen a continuación:

Jeimy Andrea Betancourt Cuevas tiene 26 años de edad y se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud a la E.P.S-S accionada. La actora padece de “parálisis cerebral severa, discapacidad cognitiva y motora severa de carácter permanente e irreversible”

1. La agente oficiosa manifestó que carece de recursos para atender la enfermedad que sufre su hija, patología que requiere atenciones especiales en salud. La señora Cuevas Goyeneche solicitó que sea suministrado: i) los pañales; ii) la crema antipañalitis; iii) el colchón anti-escaras; iv) la atención médica domiciliaria; y v) Pediasure. Así mismo, pidió que la EPS accionada actualice su información sobre la paciente y la registre como persona especial con el fin que reciba el tratamiento gratuito de salud. Por último, reclamó que el juez de tutela autorice el tratamiento integral a la usuaria.

Además advirtió que es una persona de escasos recursos que no puede cancelar los costos del traslado de su hija y los copagos así como las cuotas de recuperación.

5.1.2. En respuesta a la acción de tutela, el apoderado de CAPITAL SALUD se opuso a la demanda constitucional. Así, afirmó que no había vulnerado los derechos de la ciudadana, ya que se ha prestado oportunamente todos los servicios en salud que han sido ordenados por el médico tratante adscrito a la E.P.S. En cuanto a los servicios de pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, guantes, Pediasure, colchón anti-escaras, enfermera además de médico domiciliario y transporte especial, expresó que eran insumos y prestaciones excluidas del POS. Finalmente, estimó que era improcedente conceder el tratamiento integral, en razón de que es una petición incierta que versa sobre procedimientos futuros, atenciones que solo podrán ser determinadas por el médico y no por el juez de tutela.

5.1.3. Por medio del auto del 13 de febrero de 2014, el juez de instancia vinculó al proceso de la referencia al Fondo Financiero Distrital de Salud y a la Superintendencia de Salud.

5.1.3.1. Blanca Myriam Vargas Sunce, Subdirectora de Gestión Judicial (E) de la Secretaría de Salud, solicitó que la entidad que representa fuese desvinculada del proceso, comoquiera que el suministro de los insumos pedidos por la agente oficiosa son responsabilidad exclusiva de la EPS demandada. Sin embargo, la funcionaria pública estimó que no es posible acceder a las prestaciones objeto de pretensión, porque éstas carecen de orden del médico tratante.

Además, precisó que la Secretaria de Integración Social tiene la obligación de proporcionar los pañales, en la medida que dicha institución tiene la función de entregar los insumos no sanitarios como los pañales.

Por último, la Subdirectora indicó que la actora puede acceder al tratamiento integral ingresando al programa de gratuidad en salud por medio de la calificación de la discapacidad.

5.1.3.2. María Fernanda de la Ossa Archila, Jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Salud pidió que la entidad fuese desvinculada del proceso, pues carece de competencia para suministrar los insumos y servicios que se demandan en la tutela. Aunque, aclaró que CAPITAL SALUD EPS-S no se encuentra obligada a proporcionar a la paciente: i) los pañales, los suplementos vitamínicos y la crema anti-pañalitis, debido a que son insumos excluidos del POS; y ii) la atención domiciliaria, ya que ésta no fue ordenada por el médico tratante. Lo propio sucede con el tratamiento integral, pues el profesional especializado en salud es quien puede concretar las atenciones para el paciente, a partir de un criterio técnico científico.

5.2. Decisiones Judiciales Objeto de Revisión

5.2.1. El 25 de febrero de 2014, el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Civil Municipal de Bogotá, negó la tutela de los derechos invocados al concluir que no existe orden del médico tratante para las prestaciones solicitada. Con relación a la actualización de datos, el juez estimó que la agente oficiosa debe pedir el cambio en la base de datos y acudir a la Secretaria de Salud para que la paciente sea registrada como discapacitada.

5.3. Pruebas relevantes del expediente.

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Jeimy Andrea Betancourt Cuevas, documento de identidad que evidencia que ella es una joven de 26 años de edad. (Folio 18, cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica de la accionante que demuestra que padece de “parálisis cerebral epastíca severa, secuela de discapacidad cognoscitiva y motora severa,

paciente en silla de ruedas”. Los médicos tratantes advierten que la actora necesita pañales desechables, pues no controla esfínteres (Folios 10 – 31 y 43, cuaderno 2).

- Copia de los requerimientos realizados por CAPITAL SALUD EPS-S al médico tratante sobre la información además de documentación necesaria para autorizar ciertos insumos como los pañales. Tales exigencias ejemplifican que el profesional en salud ordenó el bien referido (Folio 16 y 19 Cuaderno 2)

- Información de la Secretaria de Salud del Distrito Capital de Bogotá que advierte que la paciente pertenece al nivel 1 del SISBEN (Folio 4 Cuaderno 2).

6. Expediente: T-4.322.488 (caso 6)

6.1. Hechos y contestación de la demanda.

6.1.1. Edelmira Morales Gómez actuando como agente oficiosa de su esposo, el señor Luis Francisco Gómez Gómez, presentó acción de tutela contra NUEVA EPS, para solicitar la garantía de sus derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana, con base en los siguientes hechos:

El accionante tiene 62 años de edad y se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud en la entidad accionada. El petente sufre de “múltiples comorbilidades como hipertensión arterial, diabetes insulino requirente, enfermedad coronaria, enfermedad renal crónica, (actualmente tratamiento de hemodiálisis), nefropatía diabética insuficiencia cardiaca, crónica, cardiopatía isquémica, neumonía multilobar, sepsis pulmonar y falla ventilatoria”

El 2 de septiembre de 2013, el actor ingresó por urgencias a la Clínica Mederi. Al mismo tiempo, diferentes quebrantos de su salud obligaron a que el paciente fuese sometido a hemodiálisis.

En 28 de diciembre de esa anualidad, el tutelante nuevamente fue internado en la IPS referida. En esa ocasión, los médicos ordenaron la amputación de las dos piernas del señor Gómez Gómez.

La agente oficiosa manifestó que su esposo no se puede mover, dado que carece de sus

miembros inferiores y capacidad visual. Es más, resaltó que él se encuentra ciego.

La señora Morales Gómez presentó derecho de petición ante la EPS demandada solicitando el traslado y los pañales para su cónyuge.

Agregó que son personas de escasos recursos que sufragan sus gastos con la pensión del pensionario y que ella se encarga de las necesidades del paciente.

Por lo anterior, la agente oficiosa pidió que la entidad demandada suministre a su esposo el servicio de traslado de su lugar de residencia al lugar en que se efectúan la hemodiálisis y las terapias. Así mismo, deprecó que sean entregados los pañales para el uso de su cónyuge, quien se encuentra imposibilitado para moverse.

6.1.2. La NUEVA EPS solicitó que la acción de tutela promovida por la agente oficiosa a nombre del señor Luis Francisco Gómez Gómez sea declarada improcedente, en razón de que no se demostró los supuestos de hecho de las reglas jurisprudenciales de inaplicación del POS para los servicios excluidos del mismo, como son los pañales y el transporte. Además, precisó que la pretensión de tratamiento integral es improcedente, dado que entraña prestaciones futuras e inciertas que deben ser concretados por el médico tratante.

6.1.3. Por medio de auto del 24 de febrero de 2014, el juez de instancia vinculó al proceso de la referencia al Ministerio de la Protección Social, al FOSYGA y a la Clínica Méredi.

6.1.3.1. Luis Gabriel Fernando Franco, Director Jurídico del Ministerio de Salud, se opuso a que el FOSYGA se vea afectado por la eventual condena de la acción de tutela, de modo que pidió que en la sentencia no se ordenara el recobro de dineros al fondo. Ello con el fin que la EPS demandada inicie los trámites legales correspondientes.

Con relación a las pretensiones sobre insumos y servicios de salud, el funcionario público indicó que: i) las terapias deben ser garantizadas por la NUEVA EPS si se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud; ii) el transporte debe ser sufragado por la EPS accionada con cargo a la UPC, siempre que sea una hipótesis prevista en la Resolución 5521 de 2013. En caso contrario, el juez de tutela solo puede ordenar esa prestación cuando el actor demuestre recursos insuficientes para el desplazamiento; iii) los pañales deben someterse a

la autorización del Comité Técnico Científico de la Entidad Promotora del Servicio de Salud; y iv) el tratamiento integral no puede decretarse, dado que es una petición demasiado genérica que debe ser concretada.

6.1.3.2. Viviana Vallejo Bayona, Profesional Jurídica de la Clínica Méredi, solicitó que la persona jurídica que representa sea desvinculada del proceso, dado que ella no tiene competencia para ordenar tratamiento alguno para el actor. Recalcó que esa atribución es privativa de la EPS.

6.2. Decisiones Judiciales Objeto de Revisión

6.2.1. El 10 de marzo de 2014, el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito negó el amparo de los derechos fundamentales del paciente, porque en la demanda no se allegaron las ordenes médicas de los pañales y del servicio de transporte. Además agregó que no existe constancia de solicitud de esos insumos.

6.3. Pruebas relevantes del expediente.

- Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor Luis Francisco Gómez Gómez, documento de identidad que evidencia que él es una persona de 62 años de edad. (Folio 18, cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica del accionante que demuestra que padece de diabetes que requiere insulina, enfermedad coronaria, cardiopatía isquémica, sepsis pulmonar, trastorno en la ingestión de alimentos y de problemas en los riñones. Estas patologías causaron problemas infecciosos en los pies del paciente, al punto que fue sometido a un proceso quirúrgico mediante el cual se amputaron sus dos extremidades inferiores. Los médicos tratantes advierten que el actor necesita hemodiálisis (Folios 10 - 31 y 43, cuaderno 2).

- Copia de los certificados de propiedad de bienes proferidos por el Ministerio de Justicia, la Superintendencia de Notariado y Registro además de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, documentos que indican que la agente oficiosa y el actor carecen de derecho de dominio sobre bien inmueble y vehículo alguno (Folios 174 -177, 189, 190 y 229 Cuaderno 2).

6.4. Actuaciones en sede de revisión

6.4.1. Mediante auto del 14 de agosto de 2014, el Despacho de la Magistrada sustanciadora se comunicó con la señora Edelmira Morales de Gómez, agente oficiosa de Luis Francisco Gómez Gómez, con el objeto de determinar el actual estado de salud del paciente y si le han sido practicados los procedimientos requeridos por medio de la acción de tutela de la referencia. Además se pretende averiguar sobre la capacidad económica del actor.

6.4.2. La agente oficiosa informó que la Entidad Promotora de Salud no ha autorizado los servicios e insumos objeto de petición y que su esposo sigue en una situación delicada de salud.

6.4.3. Con relación a su capacidad económica, la señora Morales de Gómez reiteró que solo satisface sus necesidades y las de su esposo con la pensión que éste devenga, prestación que asciende a \$ 777.988.000.00, tal como establece el comprobante de pago de mesada pensional emitido por COLPENSIONES (Folio 10 Cuaderno 1). Incluso, su único ingreso se ve reducido a \$ 463.588.00 por un crédito, para lo cual allegó a esta Corporación las copias del retiro del banco y el comprobante de pago de la pensión (Folio 10 y 11 Cuaderno 1). Lo anterior, evidencia que el actor y su esposa se encuentran en una difícil situación económica que dificulta la atención de las enfermedades del señor Gómez Gómez.

7. Expediente: T-4.326.802 (caso 7)

7.1. Hechos y contestación de la demanda.

7.1.1. La señora María Rosario Quintero en calidad de agente oficiosa de su señora madre Ofelmira Quintero Pérez, interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP E.P.S., solicitando la garantía de los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida, a la dignidad de su progenitora, con base en los siguientes hechos:

La señora Quintero Pérez tiene 72 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud a la entidad demandada. La actora padece de diabetes, de hipertensión, de infección urinaria, de alzheimer, y de enfermedad cerebro vascular. Además, la peticionaria se encuentra en una silla de ruedas.

La agente oficiosa manifestó que la paciente solo cuenta con su ayuda, puesto que ella no tiene otro familiar que le colabore. Agregó que carece de los recursos necesarios para atender las enfermedades que sufre su señora madre.

Por lo anterior, la señora María Rosario Quintero pidió que la EPS accionada suministrara a la paciente el tratamiento integral, atención domiciliaria, insumos para tratar la diabetes, “exámenes, hospitalización, cirugía, terapias físicas, terapias fonoaudiología, consulta con médico especialistas, traslado en ambulancia para las consultas, pañales, crema anti-pañalitis”. También solicitó la exoneración de copagos y de cuotas moderadoras.

7.1.2. En la contestación de la acción de tutela, el señor Nelson Infante Riaño, Gerente General de la EPS SALUDCOOP, se opuso a las pretensiones de la demanda, al señalar que la EPS ha suministrado todos los servicios e insumos prescritos por los médicos tratantes. Frente al transporte en ambulancia, crema anti-pañalitis y los pañales, el director de la entidad demandada advirtió que el juez no puede autorizarlos, en la medida que hace falta la orden médica.

Adicionalmente, estimo que no se puede exonerar del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos a la peticionaria, porque el ingreso base de cotización asciende a \$ 1.546.000.00.

7.2. Decisiones Judiciales Objeto de Revisión

7.2.1. El 2 de octubre de 2013, el Juzgado Cuarto (4) Penal Municipal con Función de Garantías de Pereira (Risaralda) negó el amparo solicitado, al considerar que la EPS accionada ha suministrado todos los insumos y servicios requeridos para atender las patologías que padece, según el criterio médico. En especial, el profesional en salud no ha prescrito los pañales o el transporte en ambulancia. Por ello, el juez de primera instancia aconsejó a la señora Rosario Quintero que solicitara los insumos objeto de pretensión al médico tratante.

7.2.2. La agente oficiosa impugnó el fallo de primera instancia al precisar que SALUDCOOP EPS ha prestado de manera inoportuna el servicio de salud a su señora madre. Así mismo, advirtió que los médicos de la Empresa Promotora de Salud omiten prescribir los pañales y el servicio de remisión en ambulancia, toda vez que la entidad accionada prohíbe dichas

órdenes. Reiteró la petición de tratamiento integral para la enfermedad de la tutelante, atención necesaria, porque la paciente es una persona de 72 años de edad que padece de demencia mixta y es discapacitada física además de cognitiva.

Adicionalmente, precisó que sus ingresos no alcanzan a sufragar los gastos de las enfermedades que padece su señora madre, como son: i) pañales, 20 unidades semanales, 80 unidades mensuales, costo \$ 160.000; ii) cyscontrol para tratar infección urinaria, una caja de 10 tabletas \$ 62.000, al mes se consumen 3 cajas que ascienden a \$ 186.000; iii) servicio integral de salud ambulatorios -SEISA- \$ 57.191 valor mensual; iv) copago mensual laboratorios \$ 18.2000; v) Urovaxon 30 tabletas por \$ 120.000. Las erogaciones citadas son producto de que SALUDCOOP se demora en suministrar esos bienes y servicios. También informó que incurre en los gastos que requiere su señora madre, por ejemplo una persona que la cuide \$ 500.000 y los servicios públicos que ascienden a \$ 108.000.

7.2.3. El 20 noviembre de 2013, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira Risaralda confirmó la decisión del juez de primera instancia, al considerar que no existe prueba de la negación del servicio por parte de SALUDCOOP. Además, precisó que los insumos solicitados carecen de orden médica, de modo que no se pueden conceder a través de la acción de tutela. Finalmente, advirtió que es imposible acceder a la petición de tratamiento integral, en razón de que la paciente padece varias enfermedades, situación que requiere de un médico multidisciplinario que concrete las prestaciones.

7.3. Pruebas relevantes del expediente.

- Manifestación de SALUDCOOP que advierte que la paciente se encuentra afiliada a su entidad en calidad de beneficiaria y que cuenta con 635 semanas cotizadas (Folio 35, cuaderno 2).

- Copia de la historia clínica del accionante que demuestra que padece de diabetes, demencia mixta, hipertensión, estreñimiento, secuelas de fractura de cadera, además de infarto cerebral, infección urinaria, eventración abdominal secundaria a apendicetomía, hernia umbilical. Los médicos tratantes advierten que la actora se encuentra en silla de ruedas y que tiene un control ocasional de esfínteres (Folios 20 - 27 y 29-30 cuaderno 2).

Copia de la valoración médica realizada por los profesionales de la empresa de Servicios Integrales de Salud Ambulatorios SEISA a la paciente, documento que indica los cuidados que requiere, como son: i) valoración mensual; 2) estimulación muscular y del retorno venoso; 3) cambios de posición periódica; 4) dieta fraccionada rica en fibra; 5) manejo habitual por terapia; 6) control nutricional. Además, estima adecuado el siguiente tratamiento médico: 1) enalpril 20 mg una tableta cada 12 horas; 2) insulina glargina 12 U día; 3) metoprolol 50 mg 1/2 tableta cada 12 horas; 4) lovastatina 20 mg tableta cada noche; 5) asa 100 mg 3 tableta por día; 6) tiamina 300 mg 1 tableta día; 7) calcitriol 0,25 mcg una tableta cada día; 8) ácido ascórbico 500 mg dos tabletas por día; 9) fenitoina 100 mg 3 tabletas al día; 10) hidrocortisona crema dos veces al día; 11) acetaminofén 500 mg una tableta cada doce horas; 12) hidróxido de aluminio; 13) omeprazol 20 mg 1 capsula por día; 14) clorhidrato de memantina gotas 15 de ellas por días; 15) quetiapina 25 mg una tableta por día. (Folio 28, Cuaderno 2)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. En esta oportunidad, la Sala estudiará siete expedientes en los cuales las entidades promotoras de salud del régimen contributivo o/y subsidiado negaron el suministro de servicios, de insumos y de medicamentos requeridos para garantizar los derechos a la salud, a la vida y a la digna humana de personas que padecen de enfermedades o de condiciones que requieren tratamiento médico permanente, toda vez que consideraron que: i) están excluidos del Plan Obligatorio de Salud; y ii) carecen de prescripciones del médico tratante. Adicionalmente, algunas de las entidades accionadas no exoneraron a varios de los pacientes de cancelar los copagos, las cuotas moderadoras y de recuperación exigidos para acceder a las atenciones en salud.

En concreto, esta Corte deberá establecer si una Empresa Promotora del Servicio de Salud

desconoce los derechos a la salud, respeto a la dignidad humana y a la vida de (las o los) pacientes:

i) ¿al omitir suministrar un servicio incluido en el Plan Obligatorio de Salud a la demandante o al accionante, comoquiera que no fue prescrito por el médico tratante, pese a que ese auxilio es requerido por la tutelante o el tutelante para atender la patología que padece[1]?

ii) ¿al no autorizar un servicio o insumo que necesite la usuaria o el usuario, porque éstos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud y carecen de orden médica del profesional de la salud adscrito a la EPS, a pesar de que el usuario requiere el tratamiento para su enfermedad[2]?

iii) ¿dejar de proporcionar un tratamiento médico a una persona que padece una enfermedad permanente que hace evidente una prestación o insumo[3]?

iv) ¿al negar la autorización del transporte medicalizado o el pago de los gastos de traslado de la residencia de los pacientes al lugar de la prestación del servicio de salud, debido a que carecen de orden médica proferida por el médico tratante[4]?

v) ¿al impedir el acceso a un servicio de salud de una persona que lo requiere, dado que no puede cancelar el copago, la cuota moderadora o de recuperación derivado de la falta de recursos económicos para ello[5]?

3. Para abordar los problemas descritos, la Sala comenzará por reiterar la jurisprudencia sobre la interposición de la acción de tutela por intermedio de otra persona diferente al titular del derecho. A continuación, hará referencia al carácter fundamental del derecho a la salud. En concreto, enfatizará esa garantía en sujetos de especial protección constitucional y resaltará su nexo e importancia con los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud. Posteriormente, reseñará las condiciones de justiciabilidad del derecho a la salud, deteniéndose en algunas de ellas. Más adelante se pronunciará sobre el transporte en el sistema de salud. Luego, precisará las reglas jurisprudenciales para la exoneración de los copagos, las cuotas moderadores y de recuperación. Finalmente, llevará a cabo el análisis de los casos en concreto.

Legitimación en la causa por activa en la acción de tutela en los eventos en que la demanda la promueve una persona distinta al titular del derecho.

4. La Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende la protección de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, estas características no relevan al demandante de cumplir ciertos requisitos mínimos de procedibilidad, entre ellos demostrar la legitimación en la causa en el asunto respectivo[6].

4.1. El artículo 86 de la Constitución[7] estableció que cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de otra que actúa en su nombre. En desarrollo de esa norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[8] reconoció que la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede utilizar la acción de tutela para que ella o su representante conjure esa situación. Además, previó que un tercero agencie los derechos del afectado y solicite su protección, cuando el titular de aquellos se encuentra imposibilitado de solicitar su salvaguarda.

Las normas citadas regulan la legitimidad por activa, figura procesal que se refiere a la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”[9]. En materia de tutela, la Corte ha precisado que “la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”[10]. En la mayoría de los casos, el afectado acudirá de forma directa ante los jueces para promover la acción de tutela. Lo anterior, en razón de que los principios de la dignidad humana y la autonomía de la voluntad otorgan a la persona el derecho a decidir si inicia las acciones idóneas para proteger sus derechos fundamentales, sin que un tercero puede entrometerse en ello[11].

Sin embargo, existen tres hipótesis adicionales en las cuales se cumple la legitimidad en la causa por activa en la acción tutela. Estas situaciones tienen en común que una persona distinta al titular del derecho vulnerado promueve la demanda constitucional, como son: (i) el representante legal de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (ii) el agente oficioso del afectado; y (iii) el apoderado judicial del mismo,

quien debe ser abogado titulado con poder o mandato expreso[12].

4.2. De acuerdo con las circunstancias de los casos sometidos a revisión, la Sala solo se pronunciará respecto de la interposición de acción de tutela a través del representante legal de los menores y de los agentes oficiosos.

4.2.1. En la primera hipótesis, los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos no emancipados, debido a que ostentan la representación judicial y extra-judicial de los descendientes mediante la patria potestad. “Los derechos que comprende la patria potestad, se reducen a: (...) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones”[13].

En contraste, la madre o el padre pierden esa potestad de representación sobre los derechos de su hijo, al momento en que éste accede a la mayoría de edad. “En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc. Por medio de este amplificador de legitimidad, por llamarlo de alguna manera, basado en el lazo familiar o en el amor filial, podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía”[14]. En tales eventos, el progenitor deberá acudir a la agencia oficiosa para promover una acción de tutela con el objeto de proteger los derechos de su hijos, salvo que éste hubiese sido declarado incapaz e interdicto por medio de sentencia judicial, decisión que desvirtúa la presunción general de la capacidad de las personas mayores de 18 años[15].

Así, en la Sentencia T-063 de 2012, la Corte estudió la legitimidad por activa que tenía un padre para abogar los derechos de su hija de 23 años de edad, quien padecía de retardo cognoscitivo. En la providencia se abordó el estudio de esa figura procesal en las siguientes etapas: i) verificó si existía decisión de interdicción de la actora de ese entonces, de acuerdo a la Ley 1306 de 2009; ii) al no encontrar providencia en ese sentido, la Sala evaluó el cumplimiento de los requisitos de las reglas jurisprudenciales sobre agencia oficiosa.

4.2.2. En una segunda situación, la persona puede presentar demanda a nombre de otro individuo que está ausente o impedido para hacerlo, sin ser el apoderado judicial, ni ser el titular del derecho fundamental afectado o amenazado[16]. Esta figura procesal se conoce como la agencia oficiosa y se sustenta en los principios constitucionales[17] de la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos fundamentales y la solidaridad.

La agencia oficiosa se aplica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “(i) la manifestación[18] del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir[19], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas[20] o mentales[21] para promover su propia defensa”[22].

Adicionalmente, la Corte ha precisado la necesidad de que el funcionario judicial flexibilice la aplicación de las reglas referidas, en los eventos en que el titular del derecho afectado sea sujeto de especial protección constitucional, toda vez que “el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”[23].

En la Sentencia T-388 de 2012, esta Corporación precisó que el juez constitucional debe interpretar de forma extensiva la demanda promovida por otra persona distinta al titular de los derechos afectados o vulnerados, cuando éste sea un sujeto de especial protección constitucional, de modo que propenda por la protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Ello con el fin de identificar los motivos que causan que la interposición de la acción de tutela se hubiese presentado a través de otra persona diferente al titular de los derechos, ya que en esos eventos los accionantes se encuentran inmersos en una situación de debilidad manifiesta que no se puede obviar.

4.2.3. En suma, los demandantes en las acciones de tutela tienen el deber de observar ciertos requisitos de procedibilidad, entre ellos la legitimidad por activa. Esta figura procesal entiende que alguien posee interés en un asunto cuando solicita el amparo a sus derechos afectados o amenazados o a las garantías de otra persona que representa o que agencia, aunque existen criterios jurisprudenciales que orientan la solicitud de amparo de derechos fundamentales de otra persona.

El derecho fundamental a la salud en sujetos de especial protección constitucional y su nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad.

5. Esta Corporación ha reconocido que el derecho a la salud es de raigambre fundamental. Además, ha resaltado que en ciertas hipótesis tal garantía adquiere mayor importancia y preponderancia, de modo que tiene una protección reforzada. Ello, sucede en el caso de los niños y de las personas de la tercera edad. Las distintas Salas de Revisión han subrayado que el vínculo del derecho a la salud con los principios de integralidad y continuidad obliga a que las entidades del sistema de seguridad social suministren el tratamiento que requiere un paciente para atender la enfermedad que padece de forma completa e ininterrumpida.

Fundamentalidad del derecho a la salud

5.1. La Corte Constitucional ha reiterado de forma clara y enfática que el derecho a la salud tiene rango de fundamental, a pesar de su faceta prestacional. Ello, en razón de que esta Corporación precisó en la Sentencia T-760 de 2008 que eliminar el carácter de fundamental a un derecho a partir de su cualidad prestacional es un error de categoría, puesto que esta característica se predica de algunas de sus facetas y no del derecho considerado como un todo[24]. Entonces, el concepto de derecho fundamental es una denotación compleja que cuenta con múltiples dimensiones además de facetas que implican acciones positivas y negativas del Estado, las cuales no restan el carácter fundamental del mismo.

La dignidad humana es el fundamento ético-jurídico de los derechos fundamentales, pues actúa como principio-fuente que justifica la configuración de normas creadoras de derechos además de deberes[25]. De ahí que la Corte ha subrayado que la dignidad humana es el sustento que comparte todo derecho fundamental y el que concede esa calidad[26].

Adicional al nexo funcional con la dignidad humana, un derecho fundamental debe traducirse o concretarse en derechos subjetivos. Además, debe existir alrededor del derecho consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad[27].

En el caso de la salud, “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”[28]. Según ello, el derecho a la salud ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”[29] Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[30]. El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona[31].

La Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que “el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”. Además resaltó “que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”[32].

La conceptualización de la fundamentalidad del derecho a la salud también hace parte del consenso de los instrumentos internacionales, los cuales consideran esta garantía como elemento esencial e inherente de la persona. Estas normas forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido[33], entre las que se encuentran:

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Por su parte, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”.

En la Observación No. 14, proferido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano autorizado para interpretar el pacto citado, se estableció que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos” (subrayado fuera de texto).

5.2. Ahora bien, las características de los derechos fundamentales han impactado su justiciabilidad[34], dado que han diferenciado su procedibilidad frente al carácter fundamental del derecho, al punto que la ausencia de la primera no quita la calidad del segundo. Por consiguiente, “es posible distinguir entre el carácter fundamental de un derecho y la procedencia de la tutela para su protección, enfoque bajo el cual se asume que son derechos fundamentales todos aquellos que cumplen los parámetros indicados previamente, y corresponde al juez determinar en cada caso si la tutela es procedente para hacer efectiva la faceta específica del derecho comprometido en el asunto sometido a su examen”[35].

En atención a lo expuesto, la Sala Octava de Revisión se concentrará en las dimensiones que hacen parte del núcleo esencial del derecho a la salud y luego se referirá a las condiciones de justiciabilidad del mismo.

El derecho a la salud de las personas que hacen parte de los sujetos de especial protección constitucional.

5.3. El derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional tiene una protección reforzada, debido a que desarrolla el derecho a la igualdad, mandato que impone mayores obligaciones a las autoridades y a los particulares de atender las enfermedades que éstos padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los menores y las personas de la tercera edad.

El artículo 13 de la Constitución de 1991 consagró el derecho a la igualdad señalando que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”. Este mandato se complementó con la prohibición de discriminación, que indica que “todas las personas recibirán la misma protección y trato y gozaran de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación”. La dimensión descrita se conoce como la prestación negativa del derecho a la igualdad[36]. Adicionalmente, la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva”, de modo que tiene el deber de adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de “aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que merecen la especial protección del Estado, como sucede, con los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) y los disminuidos físicos, sensoriales además de psíquicos (Art. 47). La Sala resalta que esta clasificación no es un impedimento para que en desarrollo de los mandatos superiores se adopten medidas de protección en favor de otros grupos poblacionales o individuos que así lo requieran[37]. Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado[38], la Sala subraya que la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, debido al principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados.

En atención a los supuestos de hechos de los expedientes analizados, la Corte realizará algunas precisiones jurisprudenciales sobre la atención en salud de los niños y personas de la tercera edad.

5.3.1. El Estado tiene la obligación de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud de los niños. Este mandato se desprende del artículo 44 de la Constitución y de las normas de derecho internacional, por ejemplo, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño[39]; el artículo 4º Declaración de los Derechos del Niño[40], numerales a) además de d); el numeral 2º del artículo 12[41] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fijó algunos parámetros que propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños. Las citadas normas internacionales atribuyen el deber Estatal de suministrar de forma integral el tratamiento para las enfermedades que padecen los menores.

En la Sentencia SU-819 de 1999, la Corte advirtió la prevalencia de los derechos de los niños de la siguiente forma:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”.

Bajo esa perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, “el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor”[42], lo cual se traduce en la ejecución prevalente e inmediata de las medidas necesarias para garantizar sus derechos.

Así mismo, las salas de revisión han precisado que la prevalencia de los derechos de los niños obliga a que[43]: i) la atención a éstos sea prestada de forma inmediata; ii) el servicio o insumo sea suministrado sin demora cuando se ha emitido la autorización respectiva; iii) los medicamentos al igual que tratamientos sean de calidad; y iv) la actualización de la valoración médica se presente de forma repetida de acuerdo a las condiciones de salud del paciente[44].

En el caso de menores discapacitados, la Corte ha reafirmado esas reglas jurisprudenciales aumentando el nivel de satisfacción y de protección del derecho a la salud de los pacientes.

Por ejemplo en la Sentencia T-862 de 2007, la Corte ordenó el tratamiento integral para la parálisis cerebral que padecía una menor, debido a la negativa de la entidad demandada para autorizar el programa de rehabilitación pediátrica en terapia ocupacional, física y de lenguaje requeridas por la niña en una entidad que no tenía contrato con la EPS demandada. La Sala Cuarta de Revisión estimó que esa atención debía realizarse en la Asociación Colombiana Pro niño con Parálisis Cerebral -PROPACE, a pesar que la entidad no pertenecía a la red de servicios de la EPS accionada, de modo que ésta tenía la obligación de adelantar el procedimiento necesario para que la niña fuese atendida en dicha institución. Para ello, esta Corporación precisó que: “la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.”[45]

Otra sentencia importante es la T-650 de 2009. En esa ocasión, la Sala Octava de Revisión estudió el caso de una EPS que negó el suministro de servicios de terapias comportamentales especializados de fonoaudiología, fisioterapia, equinoterapia, acuaterapia, animalterapia a dos menores que padecían de deficiencias psicomotrices y de Síndrome de Down, debido a que fueron prescritos por un médico no adscrito a la entidad accionada. La Corte revocó las sentencias de instancia y amparó el derecho fundamental a la salud de los niños, al considerar que ese argumento no era una razón admisible para no acceder a las terapias que los menores en discapacidad requerían.

En el fallo T-974 de 2010, la Corte estudió el caso de una niña que padecía de retardo en el desarrollo del lenguaje y de microcefalia. La tutelante de ese entonces requería un tratamiento especializado para atender sus patologías, empero los servicios fueron negados por la EPS accionada, porque están excluidos del POS. La Sala reiteró que la prestación del servicio de salud a menores discapacitados debe ser garantizado de manera integral, obligación que incluye los tratamientos no incluidos en el POS[46]. En la providencia T-771

de 2012, la Corte ordenó tratamientos y servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud para que se adelantara el tratamiento integral de una menor que padecía de hidrocefalia, de deficiencia mental grave y de epilepsia.

Recientemente en la Sentencia T-554 de 2013, esta Corporación reprochó a dos EPS por detener el suministro de insumos y de servicio de transporte que había prestado para dos menores discapacitados. La Corte reiteró que no puede suspender las atenciones en salud a los niños que requieren los servicios para paliar su enfermedad, así ésta no tenga cura, debido a que eso viola su derecho a la salud.

5.3.2. La Corte Constitucional ha señalado que los adultos mayores necesitan una protección preferente, debido a las especiales condiciones en que se encuentran. Por ello, el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No. 14 señala: [e]n lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”.

Sobre el particular, la Sentencia T-018 de 2008 advirtió que: “las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante”[47]”. En ese contexto, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona que pertenece a la tercera edad, en el evento en que niega un servicio incluido o excluido del POS, puesto que desconoce que el derecho a la salud es fundamental y el ordenamiento supremo exige las mayores medidas para la protección de ese grupo poblacional[48].

En consecuencia, “a nivel jurisprudencial se ha reconocido una protección reforzada del

derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera”[49].

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte expresó que en las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

Más adelante, la Corte estudió el caso de una EPS que retiró el plan de atención domiciliaria a una paciente de 81 años de edad[50]. El Tribunal consideró que la entidad demandada vulneró el derecho a la salud de la persona de la tercera edad, porque suspendió el tratamiento sin razón alguna, olvidando que el procedimiento fue prescrito por el médico tratante.

En el fallo T-905 de 2010, esta Corporación precisó “que la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta y aplica la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de insumos o medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS”[51]. En esa oportunidad, la providencia citada inaplicó la exclusión que tiene el POS sobre el suministro de la silla de ruedas solicitada por una paciente discapacitada de 77 años de edad[52], de modo que ordenó la entrega de ese insumo.

En la providencia T-111 de 2013, esta Corporación subrayó que la atención a ese grupo poblacional debe suministrarse de forma integral y continua, debido a que el servicio de salud no se puede suspender[53]. En dicha oportunidad, la Sala de Revisión reprochó que la entidad accionada hubiese eliminado el servicio de enfermera domiciliaria en la casa del paciente, atención que venía suministrando.

5.2. En conclusión, esta Corte ha considerado que el derecho a acceder a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho a la salud, el cual debe garantizarse de manera preferente sobre los niños, las niñas y los adultos mayores, debido a su especial condición de vulnerabilidad[54]. El acceso a los servicios de salud y la atención preferente sobre sujetos de especial protección constitucional, resultan

insuficientes si no se prestan de manera completa y en función a las condiciones físicas y mentales de las personas, como se analizará a continuación.

Principio de integralidad en el derecho a la salud.

6. El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Además, comprende la garantía de las facetas del derecho a la salud que ocurre en la posible afección que puede padecer una persona.

6.2. La Corte Constitucional ha considerado que el principio de integralidad en la salud tiene dos dimensiones.

De un lado, la integralidad tiene nexo conceptual con la salud a partir de las distintas facetas de satisfacción de ese derecho, dimensiones que recorren el posible trasegar de la salud en la vida humana. Así se incluyen prestaciones en la fase: i) preventiva, la cual evita la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) curativa que se concreta en suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad[56]. Lo anterior resalta que el derecho a la salud además de auxilios fisiológicos incluye la garantía del bienestar de ámbitos sociales, emocionales y psicológicos.

De otro lado, el principio de integralidad implica que el derecho a la salud se protege cuando se suministran todas las prestaciones requeridas para que una persona se recupere de la patología que sufre[57]. De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”. [58]

El derecho fundamental a la salud incluye el reconocimiento de la prestación del servicio

que se requiere (POS y no POS) y el acceso oportuno[59], eficiente[60] además de calidad[61] de aquél. “La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”[62]

6.3. El principio de integralidad obliga a que las entidades del sistema de salud presten a los pacientes toda la atención necesaria, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto. En Sentencia T-289 de 2013, esta Corte expuso que el juez de tutela estaba obligado a “ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”[63].

Los criterios para que un funcionario jurisdiccional ordené un amparo integral al derecho a la salud pueden ser “por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”[64], parámetros entre los que se encuentran la calidad de sujeto de especial protección del paciente[65]. La delimitación del juez en la atención en salud que dispone un tratamiento integral a partir de los criterios descritos no se identifica con la generalidad de una orden futura que se haya dado a una entidad promotora del servicio de salud.

6.4. En suma, el principio de integralidad protege las facetas del derecho a la salud y la necesidad de que el paciente reciba todas las atenciones que requiere. El juez constitucional en algunos casos puede ordenar un amparo integral para el paciente que se

encuentra afectado en su salud, según algunos criterios específicos que eliminan el carácter general y futuro de esas disposiciones.

Principio de continuidad en el derecho a la salud

7. El principio de continuidad persigue que las prestaciones del servicio de salud sean suministradas de forma constante e ininterrumpida. Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, “previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como “la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema de seguridad social”[66].

7.1. En la jurisprudencia, la Corte ha señalado que las Empresas Promotoras del servicio de salud tienen prohibido suspender e interrumpir el tratamiento que ofrecen a los pacientes, salvo que existan causas legales para ello y que esa medida sea proporcional a los derechos fundamentales del paciente[67]. Incluso, ha resaltado que cualquier suspensión del servicio es injustificable[68].

Así, “[l]a garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del [sic] derechos constitucionales fundamentales”[69].

De la misma manera, esta Corporación ha establecido reglas que deben observar las entidades prestadoras del servicio de salud, para cumplir con la garantía del derecho fundamental a la salud en su componente de continuidad, así: “(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que

conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”[70]

Estas obligaciones se sustentan en “el derecho de toda persona al disfrute del nivel más alto posible de salud”, según establece el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así mismo, tales deberes se fundamentan en: i) la necesidad del servicio que tiene el paciente; y ii) el principio de confianza legítima además de buena fe, los cuales rigen las relaciones de un lado entre particulares, y de otro entre estos y entidades del Estado. En materia de salud, los referidos mandatos indican que “el ciudadano puede esperar en sus relaciones con el Estado y las empresas delegadas por éste para la prestación de servicios públicos, cierta estabilidad en sus relaciones, consistente en que no ocurran cambios intempestivos, o se presente la suspensión o cancelación de prestaciones legítimamente constituidas”[71].

7.2. Esta Corporación ha precisado que la atención a las personas que son sujetos de especial protección constitucional debe ser prioritaria sin que se pueda alegar algún argumento legal, administrativo o económico para su suspensión.

Por ejemplo, en la Sentencia T-179 de 2000, la Corte estudió el caso de cinco niños que tenían limitaciones neurológicas y psicomotrices, menores que se encontraban afiliados al ISS, quienes recibían de esta entidad el tratamiento terapéutico en un centro especializado hasta que la EPS canceló el contrato con la institución prestadora de servicio. En dicha oportunidad, la Sala tuteló los derechos fundamentales de los menores y ordenó al Seguro Social que realizara los actos encaminados a prestar una asistencia integral y especializada. Al respecto, la Corte indicó que los motivos económicos que expresó la EPS para dejar de prestar los servicios médicos a los menores no son oponibles a su derecho a la salud, pues la decisión de suspensión conllevó a que los niños quedaran desprotegidos y se interrumpiera la continuidad en el tratamiento que venían recibiendo. Es más, resaltó que los tratamientos deben ser suministrados de manera inmediata, debido al trato preferencial

que tiene los menores en condición de discapacidad.

Otra muestra de atención prioritaria en salud a sujetos de especial protección constitucional ocurrió en la Sentencia T-1167 de 2003, fallo en el que una persona de la tercera edad, que pertenecía a SISBEN I, solicitó el suministro de varios medicamentos, los cuales fueron negados por una discusión administrativa entre la entidad territorial y el Hospital que se encontraba prestando el servicio de salud. La Corte ordenó el amparo de los derechos a la salud y a la vida de la actora de ese entonces, de modo que dispuso que el Hospital no podía suspender la atención en salud y la secretaria de Departamento debía sufragar esos costos. En la providencia se resaltó que el Estado tenía vedado interrumpir la prestación del servicio de salud, máxime si el usuario afectado se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud y es un sujeto de especial protección constitucional.

Más adelante, en la Sentencia T-520 de 2013, la Sala Segunda de Revisión protegió los derechos de una niña en condición de discapacidad, a quien la EPS se negó a continuar prestando el tratamiento aduciendo razones administrativas y porque los insumos además de servicios se encontraban excluidos del plan obligatorio de salud. La Corte sustentó su decisión en que “se amparan los derechos fundamentales a la salud y la vida digna cuando se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud respecto a la exclusión del tratamiento solicitado y cuando se interrumpe intempestivamente la prestación de servicios médicos a una niña en situación de discapacidad, aduciendo razones administrativas o presupuestarias”.

7.3. Por consiguiente, la dimensión de continuidad del derecho a la salud implica que las entidades encargadas de la prestación de las atenciones necesarias para que un paciente restablezca su estado de salud no se pueden suspender ni interrumpir, salvo que existan supuestos específicos que faculten a la entidad para adoptar tal decisión. En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere una mayor relevancia y protección, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera prioritaria, preferencial e inmediata a esta clase de pacientes.

Justiciabilidad del derecho a la salud.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que “la acción de tutela es prima facie procedente para (i) salvaguardar todas las facetas negativas del derecho; (ii) garantizar aquellas

facetas positivas que no suponen altas erogaciones; (iii) asegurar las dimensiones que han sido objeto de concreción normativa, bien sea por vía jurisprudencial, legal o reglamentaria; (iv) verificar si obligaciones de desarrollo progresivo son judicialmente exigibles, a partir de los mandatos de progresividad y -muy especialmente- en eventos en que se constate un retroceso injustificado en el nivel de eficacia de un derecho, o cuando la violación surja del desconocimiento del principio de igualdad y la prohibición de discriminación; y (v) analizar si, como juez de tutela, puede contribuir a la creación de garantías, cuando la regulación general es en principio adecuada, pero deja por fuera sujetos vulnerables, personas en condición de debilidad manifiesta, o facetas imprescindibles para la satisfacción de la dignidad humana”[72].

8.1. La justiciabilidad del derecho a la salud surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”[73]

8.2. En la primera hipótesis las Salas de Revisión han precisado que procede el amparo al derecho a la salud para ordenar servicios incluidos en el plan obligatorio de salud, cuando[74]: i) éstos pertenecen al POS; ii) fue ordenado por el médico tratante; y iii) la entidad prestadora del servicio de salud negó la atención referida.

8.3. En la segunda situación, la Corte ha advertido que la acción de tutela procede para proteger el derecho a la salud y ordenar los servicios excluidos del POS, siempre que[75]: i) éste sea necesario para mantener el máximo nivel de salud posible; (ii) exista el concepto, la recomendación, o la prescripción médica, suscrita por el profesional de la salud tratante; (iii) no se encuentre un sustituto de igual efectividad en los planes básicos de salud, aspecto que deberá ser demostrado por la entidad accionada; iv) el paciente o su grupo familiar carezca de la capacidad económica necesaria para asumir el costo del insumo.

Al verificar la observancia de las reglas descritas las salas de revisión han ordenado varios suministros médicos, por ejemplo: ii) silla de ruedas[76]; iii) insumos que sirven para atender la inmovilidad de un paciente[77]; ii) pañales desechables para asegurar su dignidad humana[78]; y ii) paliativos para quienes padecen enfermedades ruinosas o a aquellas patologías que no tienen cura[79].

8.4. De acuerdo a las circunstancias de los expedientes objeto de revisión, la Sala procederá a precisar las reglas sobre la orden médica y la capacidad económica.

Criterio de prescripción médica en el servicio de salud.

9. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado la obligatoriedad de las órdenes proferidas por los médicos tratantes adscritos o no a la EPS del paciente. Así, las entidades que administran el servicio de salud se encuentran vinculadas al criterio médico científico de los profesionales de la salud.

9.1. El médico tratante es el competente para establecer el tratamiento que requiere el paciente, porque[80]: (i) emite las diferentes atenciones a partir criterios científicos; y (ii) es el profesional que se encuentra en contacto con el enfermo y quien tiene la mayor posibilidad de establecer cuál es el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad del paciente[81]. Por consiguiente, en principio el criterio “vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud”[82].

9.2. No obstante, el Tribunal Constitucional ha flexibilizado esta regla, por dos vías[83]: (a) en el evento en que la prescripción la profiere el médico particular reconocido por el sistema de salud, orden que será obligatoria si la E.P.S. respectiva no la desvirtúa con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente[84] “sea porque: se valoró inadecuadamente a la persona; hubo ausencia de evaluación médica de los especialistas que sí estaban adscritos, sin importar el argumento que originó la mala prestación del servicio; o en el pasado, la entidad apreció y aceptó su dictamen como médico tratante”[85]; (b) cuando el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidas a priori, de manera concreta por el médico tratante, el juez constitucional puede determinar la orden de salud cuando conceda el amparo a los

derechos del actor, verbigracia, “(i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante[86], (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”[87] que pretenda proteger la dignidad humana del paciente[88]. Este parámetro se ha referido a las situaciones en que se involucran los sujetos de especial y reforzada protección constitucional afectados por una patología que determina la orden concreta del juez de tutela[89].

Las anteriores reglas se han sustentado en que el funcionario jurisdiccional debe analizar cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o inexistencia de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservar para él una vida digna[90].

9.3. En aplicación del precedente mencionado, las salas de revisión han optado por (i) “conceder directamente la prestación, si las circunstancias del caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana; o bien, (ii) ordenar la valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse”[91].

Ausencia de capacidad económica.

10. La exigencia de la incapacidad económica a los pacientes que pretenden acceder a prestaciones e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud desarrolla el principio de solidaridad, en la medida que establece unas obligaciones a los pacientes con el fin de que éstos obtengan un beneficio[92]. Tal redistribución tiene vínculo con el derecho a la igualdad, porque reorganiza las cargas de los individuos en la sociedad.

En cumplimiento de la dimensión del deber de la solidaridad, el Estado reguló el Plan Obligatorio de Salud en la Resolución 5521 de 2013 con el fin de atender las patologías más comunes que sufren los colombianos. Para ello, fijó una serie de insumos y servicios a los que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social.

En los eventos en que un paciente requiere un auxilio médico excluido del POS su familia tiene la obligación de sufragar el costo de éste, puesto que el desembolso de dinero es una

carga soportable[93] derivada del principio de solidaridad. De ahí que “eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico”[94].

En la situación descrita, el juez de tutela ordenará el servicio excluido del POS y evaluará la capacidad económica para materializar el derecho a la igualdad, al redistribuir las cargas en la sociedad que se derivan del principio de solidaridad. Regla que se deriva del mandato de proporcionalidad.

10.1. Desde la Sentencia T-683 de 2003[97], la Corte precisó y fijó las reglas probatorias para demostrar la ausencia de recursos económicos con el fin de sufragar un procedimiento excluido del POS y el juez ordene el mismo. Estas son:

(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad;

(vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

10.2. Por último, en la Sentencia T-499 de 2007[98], la Corte indicó que el juez de tutela debe aplicar el principio pro-persona en los “casos límite”. En tales asuntos existe alguna capacidad económica, pero no es claro si ella es suficiente para cubrir el costo del examen que requiere el paciente para no poner en riesgo su derecho a la salud. La regla implica que el funcionario jurisdiccional adopte la decisión que garantice los derechos fundamentales de los actores, fallo que en salud se materializa en ordenar los servicios hospitalarios y médicos que se requieren.

Los pañales y el vínculo con la dignidad humana.

11. La Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección en los que el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. En esas ocasiones, el mandato de optimización referido se comporta como principio-regla[99], que reconoce un derecho a los pacientes para que el Estado y las entidades promotoras del servicio de salud actúen con el fin de evitar que ellos vivan de forma humillante, debido a la enfermedad que padecen.

Sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó que “[s]iendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”[100].

Con base en ello, la Sala estima que la negativa del suministro de pañales desechables a los pacientes que padecen enfermedades que limitan su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante. En consecuencia, el juez debe proteger los derechos del afectado[101].

En la Sentencia T-565 de 1999, la Corte Constitucional conoció el caso de una mujer de 76

años de edad y de escasos recursos a quien, a pesar de padecer demencia senil e incontinencia urinaria, le fue negado el suministro de pañales por su E.P.S. En esa oportunidad estableció que “la negativa de la entidad accionada afecta la dignidad de la persona en uno de sus aspectos más íntimos y privados e impide la convivencia normal con sus congéneres, lo cual puede llevarla al aislamiento”[102].

Así mismo, esta Corporación al decidir sobre una solicitud de un adulto mayor con párkinson de rigidez a quien su E.P.S. había negado el suministro de pañales, sostuvo que “la negación de este producto afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que existe una relación directa entre la dolencia, es decir, la pérdida de control de esfínteres y lo pedido, es decir, que se puede inferir razonadamente que una persona que padece esta situación requiere para llevar una vida en condiciones dignas los pañales desechables”[103].

En la Sentencias T-752 de 2012 y T-152 de 2014, la Corte resaltó la importancia de los pañales desechables para los pacientes que se encuentran inmovilizados, puesto que protegen su dignidad humana. Esas providencias revisaron diversos procesos que fueron acumulados y decidieron dejar sin efecto los fallos de tutela de instancia, debido a que los jueces desconocieron la jurisprudencia sobre los pañales.

Esta posición de la Corte Constitucional ha sido reiterada en casos de personas que padecen isquemias cerebrales[104]; malformaciones en el aparato urinario[105]; incontinencia como secuela de cirugías o derrame cerebral[106]; parálisis cerebral y epilepsia[107], entre otras.

11.1. Adicionalmente, las distintas Salas de revisión han ordenado a las Empresas Promotoras del servicio de salud que suministren los pañales desechables para varios pacientes que carecen de prescripción médica sobre los mismos. Ello ha sucedido después de que la Corte verifica que razonablemente los pacientes requieren de los pañales y “(i) que sufren graves enfermedades que deterioran de forma permanente el funcionamiento de sus esfínteres; (ii) dependen de un tercero para realizar sus actividades básicas; y (iii) ellos o sus familias no tiene la capacidad económica para asumir el pago de los elementos de aseo autónomamente”[108].

Un ejemplo ocurrió en la Sentencia T-023 de 2013[109], fallo que estudió el caso de una

mujer de edad mayor que padecía de la corea de Huntington, patología que causa la dependencia de la paciente a otra persona. El esposo de la actora de ese entonces solicitó varios insumos, entre ellos pañales desechables, empero no allegó al proceso la orden médica respectiva. A pesar de esa ausencia, la Sala de Revisión ordenó dicho servicio, en razón de que la paciente siempre va requerir ese bien, porque su enfermedad es degenerativa y no tiene cura.

11.2. En conclusión, la conexión que se evidencia en estos casos del suministro de pañales desechables con la dignidad humana, nos permite inferir que (i) la garantía del derecho a la salud de quienes padecen enfermedades que les impiden la locomoción o el control de sus esfínteres deberá ser directa y autónoma y (ii) que el reconocimiento de tales insumos debe ser entendido como un desarrollo más del derecho de las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud. Los insumos referidos pueden ser ordenados sin la existencia de la orden del médico tratante.

El Transporte en el Sistema de salud.

12. La Corte Constitucional ha considerado que el transporte dentro del sistema de salud no es un servicio médico en el Plan Obligatorio de Salud, sino una prestación que permite el acceso a aquellos[111]. Con base en tal perspectiva, esta Corporación construyó diferentes reglas jurisprudenciales para ordenar el servicio de remisión no incluido en el POS, entre las que se comprenden los casos de traslado en ambulancia o de desembolso del subsidio de transporte al paciente, así como el pago de la remisión y estadía del usuario con un acompañante. Las reglas descritas tuvieron modificaciones a partir de la expedición del nuevo Plan Obligatorio de Salud, la Resolución 5521 de 2013, pues dicho acto administrativo incluyó algunas de las situaciones protegidas por las Salas de Revisión dentro del POS.

12.1. Al respecto, esta Corte ha señalado que, “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento

a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”[112].

12.2. Los Acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011[113] expedidos por la Comisión de Regulación en Salud[114], actualizaron[115] los Planes Obligatorios de Salud y dispusieron que tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, “se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”[116], y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia[117]. Además, fijaron que el servicio de traslado cubrirá el medio adecuado y disponible en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente[118].

12.3. En la vigencia de esa normatividad, la Corte ordenó el traslado en ambulancia de los pacientes y la financiación de los gastos de desplazamiento además de hospedaje de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requería. Esas decisiones se sustentaron en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política, mandato que impone a toda persona el deber de responder “con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”[119].

En la jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que el transporte permite que los pacientes acudan a los servicios de salud, disposición que garantiza la accesibilidad, entre las dimensiones de este derecho se encuentra una faceta económica, la cual ha sido definida en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de la siguiente manera: “(...) Accesibilidad económica (asequibilidad): 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.”

Así, las diferentes Salas de Revisión destacaron que la obligación de asumir el transporte

medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía era un costo que corresponde al Estado directamente o la entidad prestadora del servicio de salud[120].

En desarrollo de esa labor, la Corte reiteró que es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio está excluido del POS, siempre que se verifique: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”[121]

Adicionalmente, precisó que el amparo del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente, siempre que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”[122].

De esta manera, “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas[123].

Las hipótesis de transporte que se hallan contempladas y protegidas por el precedente constitucional no tenían cobertura en el POS, en la medida que éste solo comprendía el traslado entre instituciones prestadoras del servicio. La jurisprudencia permite que el paciente: i) acuda de su residencia al lugar de la prestación médica en ambulancia; ii) acepte el dinero para acceder a la atención de salud, así como para sufragar los costos de hospedaje; y iii) reciba el pago del traslado además de la estadía con un acompañante al sitio que preste el servicio de salud. En los tres eventos se incluye el desplazamiento dentro del municipio de afiliación o fuera de éste.

12.4. Mediante la Resolución 5521 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social de nuevo definió, aclaró y actualizó integralmente el POS, entre sus disposiciones realizó algunas inclusiones al servicio de transporte para el régimen contributivo y subsidiado en

los artículo 124[124] y 125[125].

En la Sentencia T-105 de 2014, la Sala Novena de Revisión precisó que el servicio de transporte incluido en el Plan Obligatorio de Salud comprendía: “traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente”.

Del contraste de la cobertura del POS (anterior y actualizado) con las reglas jurisprudenciales expuestas por el Tribunal Constitucional, la Sala concluye que el plan de salud no incluye: i) el traslado del usuario en ambulancia u otro medio de transporte intraurbano; y ii) el desembolso del dinero de los costos de la remisión y de la estadía del paciente con un acompañante al lugar de la prestación del servicio de salud, ya sea dentro o fuera del municipio de residencia del afiliado o beneficiario.

Así mismo, se debe precisar que el servicio de transporte no requiere autorización médica, dado que no es una atención clínica u hospitalaria[126]. No obstante, la remisión del paciente requerirá prescripción del profesional de la salud especializado cuando sea trasladado a su residencia para auxilio domicilio, según dispuso el artículo 124 del POS.

Entonces, la Corte resalta que las reglas descritas en la supra 12.3 siguen siendo obligatorias para los jueces de tutela y las entidades del sistema de salud en los eventos en que el Plan Obligatorio de Salud carece de cobertura, pues no hubo cambio normativo al respecto que indicara que las reglas jurisprudenciales carecen de supuesto de aplicación[127]. Así mismo, ese precedente tiene la finalidad de conjurar la vulneración del derecho a la salud de las personas que no tienen la capacidad de acudir a los centros

encargados de prestar el servicio de salud, debido a la falta de recursos para el traslado. Ello adquiere importancia, en la medida que la vinculatoriedad del precedente otorga mayor coherencia del sistema jurídico y aumenta el nexo de las autoridades a la Constitución[128].

Las Salas de Revisión han continuado aplicando las normas judiciales reseñadas.

Por ejemplo en la Sentencia T-105 de 2014[129], la Corte reconoció que la petición de transporte en ambulancia para que un niño acudiera a la IPS en que se prestaban las atenciones era un servicio excluido del POS. Sin embargo, la Sala negó la petición de remisión, debido a que no se demostró la ausencia de recursos económicos de la familia del actor.

Más adelante en la providencia T-216 de 2014, se estudió la demanda promovida por el agente oficioso de una paciente que solicitaba el servicio de transporte para los procedimientos autorizados, debido a que la agenciada tenía problemas de movilidad derivado de las secuelas neurológicas al padecer inconvenientes respiratorios. La Sala Primera de Revisión ordenó el transporte medicalizado para usuaria y un acompañante de su hogar al lugar de los procedimientos de salud.

12.5. Esta Corporación aclara que el Estado o la EPS son los obligados para asumir los gastos de traslado, cuando las hipótesis de transporte se encuentren previstas dentro del POS. En contraste, la familia del paciente será la encargada de sufragar los gastos de remisión en los eventos en que el servicio no se encuentre en el plan obligatorio de salud. Esta conclusión tiene la excepción que la persona no pueda acceder a la atención en salud por los costos que ello implica, caso en que se verificaran las reglas jurisprudenciales para ordenar el desplazamiento. En esas hipótesis las erogaciones serán responsabilidad del Estado o la Empresa Promotora de Salud. Lo anterior, en razón del principio de solidaridad y de la accesibilidad a los procedimientos médicos, dimensión que exige el derecho a la salud.

12.6. En conclusión, el transporte en el sistema de salud es un servicio que permite el acceso a las diferentes atenciones médicas. La resolución 5521 de 2013 amplió las hipótesis en las que existe cobertura del POS en materia de traslado. Sin embargo, la Corte ha precisado reglas jurisprudenciales para que un paciente que carece de recursos económicos

acuda a las atenciones de salud que requieren desplazamiento, precedente que sigue siendo vinculante para los jueces de tutela y las entidades del sistema de salud.

La naturaleza jurídica de los copagos, de las cuotas moderadoras y de recuperación. Las condiciones de exoneración de esos desembolsos.

13. En el sistema de salud se estableció que los copagos, las cuotas moderadoras y de recuperación son desembolsos que se cobran a los usuarios, con el fin de financiar el modelo de atención o controlar los abusos en que se pueden incurrir en el uso del mismo. Tales valores se cobran dependiendo del régimen al que pertenece el paciente. De un lado, los usuarios del régimen contributivo deben cancelar copagos y cuotas moderadoras. De otro lado, los afiliados al régimen subsidiado de salud deben pagar los copagos y las cuotas de recuperación. La Corte ha reconocido que esas cargas económicas son constitucionales, siempre que no se conviertan en una barrera para el acceso al servicio a la salud. Por ello, las Salas de Revisión han construido unas reglas jurisprudenciales para exonerar al afiliado o beneficiario de cancelar los copagos, las cuotas moderadoras y de recuperación.

13.1. El legislador en ejercicio de la cláusula general de competencias expidió la Ley 100 de 1993, por la que se establece el Sistema de Seguridad Social integral, el cual “tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”. El sistema de salud se compone de un régimen contributivo y otro subsidiado, los cuales se diferencian según sus afiliados. En los dos modelos de atención en salud, los usuarios tienen la obligación de cancelar algunos valores para acceder a los servicios.

El artículo 187 de la ley 100 de 1993 reconoció que los usuarios del sistema de salud “estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, “racionalizar el uso de servicios del sistema” y, por otra, “complementar la financiación del plan obligatorio de salud”.

13.1.1. El régimen contributivo de salud está constituido por personas que tienen la capacidad económica para sufragar las cotizaciones obligatorias al sistema, entre ellas se hallan las afiliadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los

pensionados y los trabajadores independientes. Las Empresas Promotoras del Servicio de Salud organizan el régimen referido, además son “las encargadas de recaudar las cotizaciones de los afiliados, de facilitar la compensación con el Fosyga, y de hacer un manejo eficiente de los recursos de las UPC. En efecto las EPS reciben igualmente una unidad UPC por cada beneficiario del sistema. El resto va al Fondo de Solidaridad y Garantía”[130].

Los usuarios del régimen contributivo deben cancelar los copagos y las cuotas moderadoras. Por medio del Acuerdo 260 de 2004, el Consejo Nacional de Salud reglamentó esas cargas al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, señaló que los copagos son los aportes que tienen el propósito de financiar el sistema de salud y sólo deben ser cancelados por los beneficiarios. Además, los pagos compartidos corresponden a parte del costo del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En contraste, las cuotas moderadoras pretenden “regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS” [131], valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como los beneficiarios.

El artículo 5 del Acuerdo referido dispuso que en los copagos y cuotas moderadoras se debe respetar los principios básicos de equidad, de información al usuario, de aplicación general y no simultaneidad. Al respecto, se resalta que “en ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras”. Adicionalmente, el acto administrativo citado establece los servicios que se encuentran afectados a los copagos (art 6) y a las cuotas moderadoras (art. 7), su monto al igual que topes (art. 7 y 9 - art. 8)[132].

13.1.2. En el régimen subsidiado se encuentran las personas sin capacidad de pago para cancelar el monto de las cotizaciones[133]. Incluso, a este subsistema de salud pertenecen los individuos más vulnerables, de modo que ellos requieren el subsidio parcial o total del Estado[134]. Además, dentro de esta categoría de usuarios se hallan las personas de escasos recursos económicos que acceden al sistema como vinculados “mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado”. La base de datos del Sistema de Identificación de Potenciales beneficiarios de Programas Sociales - SISBÉN- es el criterio de focalización empleado para determinar la población susceptible de integrar a este régimen.

Frente a la administración del régimen, el artículo 216 de la Ley 100 de 1993 señaló que está dirigido, controlado y vigilado por la Nación. Empero a nivel territorial, los Departamentos y Municipios tienen la dirección local de salud, en subsidiaridad y concurrencia. Las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado suministran los servicios de salud a los afiliados. Los costos originados en la prestación de la atención de salud incluidos en el POS se sufragaran con la unidad de pago por capitación (UPC), valor que es trasladada por la entidad territorial respectiva a la EPS-S que tiene afiliado al paciente. En el evento de los servicios excluidos del POS-, éstos serán prestados por instituciones públicas y privadas que tengan contrato con la entidad territorial encargada de asumir la responsabilidad (arts. 9º del Decreto 3007 de 1997 y 14 del Decreto 806 de 1998).

A pesar de la garantía pública de la atención en salud, los usuarios del régimen subsidiado deben contribuir a la financiación del sistema en las prestaciones incluidas y excluidas POS. Ello ocurre mediante el desembolso de copagos y cuotas de recuperación.

Los copagos mantienen la definición del régimen contributivo y su finalidad. Por ende, estas cargas se cancelan tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado directamente a la empresa promotora del servicio de salud. Sin embargo, el artículo 11 del Acuerdo 260 de 2004 fijó en el régimen subsidiado topes específicos a los copagos que carece de correspondencia con la cotización, pues ésta no existe. A su vez, el Acuerdo 365 de 2007 excluyó de cancelar pago compartidos a la población: i) que pertenezcan al SISBEN I; ii) infantil abandonada; iii) indigente; iv) en condiciones de desplazamiento forzado; v) indígena; vi) desmovilizada; vii) de la tercera edad en protección de ancianatos en instituciones de asistencia social; viii) rural migratoria; y ix) ROM. El artículo 12 del Acuerdo 260 de 2004 prohibió que se cobren pagos compartidos en los servicios de “control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones y a la atención del niño durante el primer año de vida”.

Las cuotas de recuperación son los valores que debe pagar la población con menor capacidad de pago para financiar la prestación de las atenciones en salud que se encuentran[135]: i) por fuera de la red de servicios de la EPS-S. Ello dependerá del contrato de prestación de servicios de salud que suscribió el ente territorial con la institución

prestadora de servicios; o ii) excluidos del POS (artículo 18 del Decreto 2357 de 1995). Los usuarios del régimen subsidiado pagaran las cuotas de recuperación a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) de la red pública, o las IPS privadas que tengan contrato con el Estado.

Sin embargo, los siguientes individuos quedan exonerados del pago de cuota de recuperación: i) la población indígena e indigente (artículo 18 del Decreto 2357 de 1995); ii) las madres gestantes y el niño menor de un año (artículos 43 y 50 de la Constitución Política)[136]; y iii) las personas vinculadas o no aseguradas al sistema de salud que padecen una enfermedad de interés público[137]. Al mismo tiempo, no existirá la obligación de cancelar las cargas económicas de la referencia en los procedimientos de[138]: i) Plan de Atención Básica (literal (a) del artículo 4° de la Resolución 4288 de 1996); ii) “las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida, las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública de la población pobre y vulnerable no afiliada al Régimen Subsidiado, según lo señalado en el artículo 13 de la Resolución 412 de 2000 y los incisos 1° y 2° del artículo 9° de la Resolución 3384 de 2000, excepto en los procedimientos que se realicen bajo el contexto de la atención de condiciones excepcionales o complicaciones de la enfermedades de interés en salud pública según el inciso 3° del artículo 9° de la Resolución 3384 de 2000; ni para la atención inicial de urgencias, según lo definido por el artículo 168 Ley 100 de 1993, el artículo 10° de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, y el numeral 4.1 de la Circular Externa No 14 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud”[139].

La normatividad y la jurisprudencia han precisado que las cuotas de recuperación tienen límites de acuerdo a las tarifas del SOAT[140]. Los pacientes deberán sufragar un porcentaje del servicio, proporción que dependerá del SISBEN al que pertenezcan y, sin que sobrepase tres salarios mínimos en el caso de desembolso del grupo con mayor capacidad de pago.

13.1.3. En la Sentencia T-924 de 2011, la Sala Novena de Revisión determinó lo siguiente sobre los copagos y cuotas de recuperación: “i. La diferencia de los copagos y las cuotas [de recuperación] radica en la finalidad que el sistema general de salud previo para estos, toda vez que los primeros costean los servicios POS-S prestados al beneficiario; los

segundos cubren parte de las erogaciones generadas en los procedimientos No POS-S. ii) De ahí que, no puede existir simultaneidad en el cobro de los copagos y cuotas de recuperación en un mismo evento de salud, comoquiera que los supuestos de hecho que los causan son excluyentes. iii) Los pagos compartidos son exigidos en el régimen contributivo y subsidiado, mientras que las cuotas de recuperación solo se reclaman en este último. iv) Los dos conceptos tienen un tope máximo que se pagará por evento, el cual dependerá de la capacidad económica del usuario de salud, conforme a los sistemas previstos en los acuerdos y decretos, como son el índice de cotización o la clasificación del SISBEN. Aunque, los pagos compartidos cuentan con un límite de gasto anual puesto que se conciben como cancelaciones constantes para el acceso al servicio de salud; cosa que no ocurre con las cuotas de recuperación ya que se consideran como excepcionales”.

13.2. En materia de las cargas económicas que deben asumir los usuarios del sistema de salud, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 determinó que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”. Por lo tanto, con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica”.

En sede de control abstracto sobre la norma en comento[141], la Corte recalcó que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras no pueden convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud de los pacientes, premisa que se extiende a las cuotas de recuperación. De hecho, en la Sentencia T-016 de 2006 se advirtió que de “existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”. En atención a lo anterior, esta Corporación ha determinado dos hipótesis en las que se debe eximir al afiliado de realizar los pagos compartidos, las cuotas moderadoras además de recuperación ante la escasez de sus recursos económicos, que consisten en que:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación

correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[142].

Los escenarios descritos se han aplicado a: i) los copagos y las cuotas moderadoras[143]; ii) los pagos compartidos y las cuotas de recuperación[144]. En cualquiera de las hipótesis, esta Corporación ha dispuesto que: “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”[145].

13.3. Por consiguiente, el sistema de salud atribuye cargas económicas a los usuarios con el fin de que se financie las atenciones médicas y se evite el abuso del mismo. Las obligaciones pecuniarias incluyen los copagos, las cuotas moderadoras y de recuperación, desembolsos que no se pueden convertir en barreras para el acceso al derecho.

Casos concretos.

14. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se discute si las Entidades Promotoras de Salud del régimen contributivo o/y subsidiado vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de varios pacientes que padecen, al negar el suministro de servicios, de insumos y de medicamentos requeridos, porque consideraron que: i) están excluidos del Plan Obligatorio de Salud; y ii) carecen de prescripciones del médico tratante. Adicionalmente, se debe analizar si el desembolso de los copagos, de las cuotas moderadoras y de recuperación exigidos para beneficiarse de las atenciones en salud, afecta el derecho a la salud de los actores, pues establece una barrera para el acceso al servicio médico.

Para resolver los casos concretos la Corte verificará la legitimación por activa y luego responderá cada petición de los actores. En aplicación de ese procedimiento se resolverá cada expediente.

15. La agente oficiosa presentó acción de tutela contra CAPITAL SALUD EPS-S, dado que ha suministrado de forma inadecuada el servicio de salud que requiere su agenciada,

paciente que se encuentra postrada en una cama, debido a un “accidente vascular encefálico agudo” y a una “traqueotomía”. La señora Quintero de Guzmán manifestó que la señora Guzmán Vergara necesita: i) la auxiliar de enfermería 24 horas; ii) Ensure; iii) la cama eléctrica hospitalaria; iv) los pañales; v) los pañitos húmedos; y vi) la crema, la colchoneta además del cojín anti-escaras.

15.1. El juez de única instancia amparó de forma parcial el derecho a la salud de la señora Guzmán Vergara. Así ordenó a la entidad demandada que suministrará las prestaciones médicas que fueron prescritas por el profesional de la salud, estas son: a) Ensure; b) una visita al mes del médico domiciliario; b) la enfermera por 24 horas; y c) las terapias de lenguaje, las ocupacionales al igual que las físicas. En contraste, el funcionario judicial negó los insumos de los pañitos húmedos, la crema Lubriderm, la cama eléctrica hospitalaria, los 150 pañales tena tipo adulto, la pasta Lassar y el cojín además la crema anti-escaras, comoquiera que ellos carecen de orden médica.

15.2. En el presente expediente, la Sala debe determinar si la EPS-S demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Guzmán Vergara, toda vez que negó varios insumos excluidos e incluidos del POS, argumentando que no fueron prescritos por el médico tratante. Sin embargo, previo al problema jurídico anterior se verificara la configuración de los requisitos de la agencia oficiosa.

Legitimación en la causa.

15.3. Conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas, la Sala concluye que la señora Claudia Edith Quintero Guzmán sí está legitimada por activa para actuar en nombre de Resurrección Guzmán Vergara en el proceso de la referencia, dado que en el presente caso se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa, por las siguientes razones (Supra. 4.2.2):

i) La señora Quintero Guzmán manifestó de forma expresa en el escrito de tutela que actuaba en calidad de agente oficiosa de la tutelante, quien además es su señora madre (Folio 1 Cuaderno 2).

(ii) En el expediente se encuentra probada la circunstancia real, que la señora Guzmán Vergara -titular de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela a la salud, a la vida y a la dignidad humana-, no está en condiciones físicas para promover su

propia defensa, debido a que sufrió un “accidente vascular encefálico agudo no especificado como hemorrágico o isquémico, hemorragia como subaracnidea, neumonía nosocomial, fractura de fémur izquierdo” y fue sometida a una “traqueotomía”. Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta el criterio de flexibilidad que tiene el juez constitucional al evaluar situaciones como estas, la Sala considera que no puede someterse a una persona en discapacidad que padece afecciones en su estado de salud relacionadas con las funciones mecánicas del cuerpo a desplazarse a los estrados judiciales en distintas oportunidades para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales.

Por tanto, la Sala Octava de Revisión estima que la actora se encontraba imposibilitada para solicitar el amparo de sus derechos, por eso, era razonable que su hija los agenciara.

Examen de los procedimientos POS negados

15.4. Para la Sala la petición de la cama eléctrica hospitalaria es una prestación incluida en el Plan Obligatorio de Salud como variante de la atención domiciliaria. Lo propio sucede con la visita al mes del médico domiciliario, la enfermera por 24 horas; y las terapias de lenguaje, las ocupacionales al igual que las físicas. En tal virtud, se procederá a aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (Supra 8.1 y 8.2).

15.4.1. En primer lugar, el artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013 reconoció que los pacientes afiliados al sistema de salud podrán acceder al servicio médico en su residencia como sustitución a la hospitalización institucional. Así mismo, indicó que las EPS serán las encargadas de adecuar el domicilio del usuario para la prestación del servicio médico habitacional, entre ellos proporcionará las camas especiales. Los costos de bienes y enseres necesarios para la adecuación de la residencia del enfermo serán financiados por la Unidad de Pago por Capitación. Al mismo tiempo, la visita al mes del médico domiciliario y la enfermera por 24 horas son modalidades de la atención domiciliaria, pues dentro de esta prestación se incluye la “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”, de acuerdo al artículo 8º del POS.

Adicionalmente, son procedimientos incluidos en el plan obligatorio de salud y en su anexo 2, las terapias de lenguaje (código 93.7.1), las ocupacionales (Código 93.8.3) al igual que las físicas (Código 93.1.0).

15.4.2. En segundo lugar, la Sala encuentra que en el año 2012, el médico tratante de la actora prescribió la cama eléctrica con baranda por un periodo de 30 días (Folio 38 Cuaderno 2). Así mismo, se evidencia que la visita al mes del médico domiciliario, la enfermera por 24 horas; y las terapias de lenguaje, las ocupacionales al igual que las físicas fueron prescritas por el médico tratante en enero de 2014 (Folios 63-64 Cuaderno 2).

15.4.3. En tercer lugar, la entidad demandada no facilitó la cama referida. Incluso, en la contestación de la acción de tutela, CAPITAL SALUD reiteró que no autorizaba ese insumo, porque es un procedimiento excluido del POS (Folios 60-75 Cuaderno 2).

15.4.4. Esta Corte considera que la Empresa Promotora del Servicio de Salud vulneró el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Guzmán Vergara, porque no suministró la cama eléctrica, visita al mes del médico domiciliario, la enfermera por 24 hora; y las terapias de lenguaje, las ocupacionales, al igual que las físicas que fueron prescritas por el médico tratante.

De un lado, la Sala estima que los servicios de la visita domiciliaria, la enfermera por 24 horas, y las terapias de lenguaje, las ocupacionales al igual que las físicas fueron prescritos por médicos tratantes, en enero del presente año. Esta situación implica que la entidad demandada vulneró el principio de integralidad y de continuidad, porque omitió las órdenes de los profesionales de la salud sin razón o motivo alguno.

De otro lado, la entidad accionada hizo caso omiso a la prescripción hospitalaria de la cama eléctrica. Es más, la orden se venció por la quietud de CAPITAL SALUD, situación que se tradujo en que la atención en salud nunca fue oportuna. Ello implica que la entidad demandada desconoció los principios de integralidad y de continuidad que obligaban a proporcionar todos los servicios que requería la paciente de forma inmediata e ininterrumpida (Supra 6 y 7). Se subraya que el insumo objeto de estudio hace parte de la faceta mitigadora de la salud del principio de integralidad, pues está dirigido a disminuir los efectos negativos de la enfermedad y del estado de postración de la peticionaria.

Sin embargo, la Sala reconoce que la orden médica de la cama eléctrica tiene una antigüedad de dos años, periodo en que la situación de la paciente pudo cambiar. Además, este juez colegiado carece del conocimiento médico para advertir si la petente todavía necesita la cama eléctrica o de otro tipo. Por ello, se ordenará la valoración médica con el fin de que los médicos de la entidad accionada estudien si la señora Guzmán Vergara requiere de una cama eléctrica o de otro tipo para atender su enfermedad. Esta Corporación emite esa disposición, toda vez que los pacientes en discapacidad tienen protección reforzada y el derecho a que se actualice su diagnóstico además de atenciones (Supra 7.2).

Examen de los procedimientos NO-POS negados

15.5. Las prestaciones solicitadas por la agente oficiosa en la acción de tutela que hacen referencia a la crema los pañales tena tipo adulto, Ensure (suplemento nutricional), Lubriderm, la pasta Lassar y la crema anti-escaras son suministros excluidos de forma literal del plan obligatorio de salud, conforme establecen los numerales 26, 18 y 21 del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013. Lo mismo ocurre con los pañitos húmedos y el cojín anti-escaras, insumos que se encuentran fuera del POS de forma implícita, pues no fueron reconocidos en dicho acto administrativos. Por tanto, la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales No-Pos para estudiar el acceso al servicio de salud por vía de tutela (Supra 8.1 y 8.3).

15.5.1. En primer lugar, la Sala encuentra que los pañitos húmedos, la crema Lubriderm, los pañales tena tipo adulto, la pasta Lassar, el cojín además la crema anti-escaras y Ensure (suplemento nutricional) son necesarios para que la paciente mantenga el máximo nivel de salud posible, porque la falta de ellos puede constituir una amenaza para la integridad personal de la actora. Lo anterior, en razón de que todos los insumos solicitados tienen la finalidad de mitigar los efectos negativos de la inmovilidad de la usuaria. El estado de salud de la demandante no ha sido desvirtuado por la EPS accionada e incluso se refuerza por las órdenes impartidas por el juez de tutela de única instancia.

15.5.2. En segundo lugar, es evidente que en el año 2012, los pañitos húmedos, la crema Lubriderm, los pañales tena tipo adulto, la pasta Lassar y el cojín además la crema anti-escaras fueron prescritos por el médico tratante de la tutelante. En el

caso del Ensure, no existe prescripción del profesional de la salud, empero los médicos de la IPS que trata a la señora Guzmán Vergara señalaron que ese suplemento alimenticio es necesario para la paciente, debido a que ella sufre de desnutrición crónica. No obstante, tales bienes no fueron suministrados por CAPITAL SALUD, omisión que implicó que se vulnerara el derecho a la salud y a la dignidad humana de la usuaria, pues le fue imposible acceder a servicios que requería. La entidad demandada no desvirtuó la necesidad de los bienes solicitados y su finalidad de mitigar los efectos negativos de que la petente se encuentre postrada en una cama. Incluso, no alegó que la situación de salud de la peticionaria hubiese cambiado.

En la parte motiva de esta providencia, el Tribunal recordó que el juez de tutela tiene la posibilidad de concretar una orden de salud, a partir de la descripción clara de una patología o de su condición específica (Supra 9.2).

Además se reitera que los pañales son bienes básicos para garantizar la dignidad humana de las personas (Supra 11). La paciente seguirá usando por mucho tiempo tales bienes, pues sufrió un accidente vascular encefálico agudo y se encuentra bajo una traqueotomía, los cuales afectan su capacidad motora.

Con relación al Ensure, los médicos de la IPS determinaron de forma clara la necesidad de ese suplemento alimenticio. Lo anterior, en razón de que la tutelante sufre de desnutrición crónica. Entonces, el criterio científico de los médicos sirve para que el juez concrete la orden de salud referente al Ensure.

15.5.3. En tercer lugar, las cremas lubricantes, los cojines anti-escaras, los pañales y Ensure no pueden ser sustituidos por otro suministro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud, pues éstos no tienen prestaciones similares o equivalentes. De hecho, algunos de esos insumos tienen exclusiones directas de la Resolución 5521 de 2013.

15.5.4. En cuarto lugar, siguiendo las reglas probatorias de capacidad económica previstas en la Sentencia T-683 de 2003 frente al caso concreto se tiene que: (Supra 10.1)

i) la familia de la actora carece de recursos para sufragar los servicios

solicitados, puesto que existe una presunción a favor de incapacidad económica que no fue desvirtuada por la EPS demandada. Lo expuesto se deriva de que la agenciada pertenece al Régimen Subsidiado de salud, modelo que se caracteriza por la falta de capacidad de pago.

ii) Así mismo, la agente oficiosa manifestó en la demanda de tutela que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados, de modo que al tratarse de una negación indefinida, CAPITAL SALUD era la parte encargada de demostrar la insolvencia económica de la tutelante y de su familia. Sin embargo, no se halla en el expediente una intervención o prueba que desvirtúe la negación indefinida que realizó la señora Quintero Guzmán en la demanda. Así la entidad accionada no cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la insolvencia económica, por lo que debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho (Fls. 60 – 78 Cuaderno 2).

15.5.5. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar un suministro excluido del POS.

Conclusión

La Sala Octava de Revisión confirmara parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Penal Municipal con Función de Garantías con relación a los servicios e insumos ordenados. En su lugar revocará las decisiones frente a la negativa de acceder a las prestaciones que carecen de orden médica y ordenará a CAPITAL SALUD que realice una valoración médica de la señora Guzmán Vergara con el fin de determinar si requiere una cama eléctrica o de otro tipo para mitigar los efectos nocivos de su enfermedad. Adicionalmente, dispondrá que la entidad demandada debe suministrar a la paciente los insumos de los pañitos húmedos, la crema Lubriderm, los pañales tena tipo adulto, la pasta Lassar y el cojín, además la crema anti-escaras. Por último, la Sala advertirá a la EPS accionada que en el futuro se abstenga de suspender el tratamiento a la peticionaria o de desconocer las órdenes que profieren los médicos tratantes.

Expediente: T-4312759 (caso 2)

16. La representante legal de Erneth David Luna de 8 años de edad, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL, porque ha omitido autorizar los servicios que el paciente

requiere para tratar el “síndrome de Down, retraso mental severo, epilepsia focal sintomática, defecto de tabique auriculoventricular canal AV completo el cual fue corregido con banding pulmonar quien requirió entubación orotraqueal crónica con posterior secuela consistente en trastorno de la deglución para lo cual requirió procedimiento quirúrgico para postura de gastronomía”. Por ello, la madre del niño solicitó que fuesen ordenadas las terapias físicas, respiratorias además ocupacionales, el colchón anti-escaras, los pañales, la crema No 4, el desinfectante en gel y las jeringas de 50 c.c.

16.1. El juez de única instancia negó la acción de tutela de la referencia, toda vez que la señora Trejos no allegó las ordenes médicas para los insumos solicitados.

16.2. En el presente expediente, la Sala debe determinar si la EPS demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana del niño discapacitado Erneth David Luna, comoquiera que negó varios insumos excluidos e incluidos del POS, argumentando que no fueron prescritos por el médico tratante.

Legitimación en la causa.

16.3. La señora Ninfa María Trejos cumple con la legitimación en la causa para abogar por los derechos de Erneth David, dado que representa al menor judicial y extrajudicialmente (Supra 4.2 y 4.2.1). Lo antepuesto, en razón de que la señora Trejos es la madre del actor y tiene la patria potestad sobre él. La calidad referida se demuestra con las afirmaciones que realizó la madre, las cuales se encuentran amparadas en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta Política.

Examen de los procedimientos POS negados

16.4. Para la Sala las terapias físicas, respiratorias y ocupacionales son servicios incluidos en el POS. En tal virtud, se procederá a aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (Supra 8.1 y 8.2).

16.4.1. En primer lugar, el artículo 69 y el anexo 2 de la Resolución 5521 de 2013 consignó que las terapias físicas (código 93.1.0), respiratorias (93.9.4) y ocupacionales (93.8.3) son prestaciones POS.

16.4.2. En segundo lugar, la Sala encuentra que en el expediente no existe orden alguna sobre las atenciones solicitadas. En principio se estimaría que no se cumple con la regla reseñada. Sin embargo, la Corte ha reconocido que el juez de tutela puede concretar el servicio que requiere el paciente a partir de una patología determinada, la identificación del diagnóstico de la enfermedad que padece el actor, o por cualquier otro criterio razonable (Supra 9.2.). En atención al material probatorio del plenario, se evidencia que las patologías que sufre el niño Erneth David implican afectaciones respiratorias, de mecánica corporal y en su comportamiento. Incluso, el niño ha tenido problemas pulmonares y de deglución, al punto que se instaló en su cuerpo un banding pulmonar y un catéter gástrico (folios 10-13 Cuaderno 2). Por ello, es necesario que el paciente acceda a las terapias solicitadas con el fin de mitigar los efectos negativos de su enfermedad.

16.4.3. En tercer lugar, la entidad demandada no facilitó las prestaciones solicitadas, en la medida que en la contestación de la acción de tutela, SALUD TOTAL señaló que no autorizaba los insumos terapéuticos, porque son responsabilidad de los familiares del paciente (Folios 20-43 Cuaderno 2).

16.4.4. Esta Corte considera que la Empresa Promotora del Servicio de Salud vulneró el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana del menor Erneth David, porque no autorizó las terapias que requiere el menor para atender las múltiples patologías que padece.

Examen de los procedimientos NO-POS negados

16.5. Las prestaciones solicitadas por la representante legal del actor en la acción de tutela que hacen referencia a los pañales, el desinfectante en gel, las jeringas vacías y la crema anti-escaras son suministros excluidos de forma literal del plan obligatorio de salud, conforme establecen los numerales 18, 25 y 26 del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013. Por consiguiente, la Corte aplicará las reglas jurisprudenciales para los servicios excluidos del POS (Supra 8.1 y 8.3).

16.5.1. En primer lugar, la Sala encuentra que la crema anti-escaras, las jeringas vacías, el desinfectante en gel y los pañales son necesarios para que la paciente mantenga el máximo nivel de salud posible del menor, porque la falta de ellos puede

eliminar la forma de mitigar las consecuencias negativas de las enfermedades que padece.

16.5.2. En segundo lugar, es evidente que los insumos objeto de pretensión carecen de orden médica. En esta oportunidad, no existen elementos de juicio para que el juez de tutela determine las órdenes de los servicios referidos, pues de la historia clínica obrante en el expediente no se evidencia que esos insumos atiendan sus enfermedades o disminuyan sus consecuencias negativas (Supra 9.2). No obstante, la Sala reconoce que Erneth David es un niño en condición de discapacidad que cuenta con protección reforzada y que tiene derecho a que su diagnóstico además de atenciones se actualicen (Supra 5.3.1). Ante la petición de la representante, la Corte estima que es necesario que las medidas médicas y hospitalarias se adecuen a las condiciones del paciente, de modo que es imperioso que se evalúe si la situación de salud del menor cambió. Con ello, se alcanzará el más alto nivel posible de salud del paciente.

16.5.3. De esta manera, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar la valoración médica del actor con el fin que se determine si Erneth David requiere de la crema anti-escaras, las jeringas vacías, el desinfectante en gel y los pañales para atender las enfermedades que sufre y mitigar los efectos negativos de las mismas. Adicionalmente, la condición del niño obliga a que la Entidad Promotora de Salud demandada efectúe un plan de seguimiento integral al estado de salud del menor, de modo que programe una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tal plan deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela.

Conclusión

La Sala Octava de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Penal Municipal con Función de Garantías que negó la acción de tutela promovida por la representante legal del paciente, y tutelaré el derecho a la salud de Erneth David Luna Trejos. En consecuencia se ordenará a SALUD TOTAL que autorice y suministre las terapias físicas, respiratorias y ocupacionales para el paciente. Adicionalmente, dispondrá que realice una valoración médica al actor con el fin de determinar si requiere de la crema anti-

escaras, las jeringas vacías, el desinfectante en gel y los pañales para atender las enfermedades que sufre y mitigar los efectos negativos de las mismas. Por último, se ordenará a la EPS demandada que efectúe un plan de seguimiento integral al estado de salud del menor, de modo que programe una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tal plan deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela

Expediente: T-4.313.882 (caso 3)

17. La representante legal de María José Escobar Gómez de 5 años de edad promovió acción de tutela contra CAPRECOM EPS-S, dado que la entidad ha omitido suministrar las atenciones requeridas para las “malformaciones congénitas del ojo, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje, retraso global del desarrollo sin control de esfínteres, estreñimiento crónico y pies planos” que sufre su hija.

La señora Gómez Torres manifestó que la entidad accionada dejó vencer las ordenes de i) terapia ocupacional; ii) protección de alteraciones de crecimiento y desarrollo con enfermería; iii) fisioterapia; iv) hormonas estimulantes de la tiroides (TSH); v) ortopedia además de traumatología; vi) medicina especializada de neurología pediátrica; vii) medicina especializada de oftalmología así como optometría -examen de visión-; y viii) medicina especializada en pediatría. Además advirtió que no autorizó los servicios de: i) pañales; ii) pañitos húmedos; iii) tapabocas; iv) silla para baño; v) transporte para trasladarse a los sitios en que se prestaran las atenciones en salud; vi) terapias así como atención médica domiciliaria.

17.1. El Juez Penal Cuarenta y Cinco con Función de Conocimiento concedió el amparo a los derechos de la paciente y ordenó el suministro de los servicios que tenían sustentó en la orden del médico tratante. Lo propio dispuso con los pañales. Sin embargo, el funcionario jurisdiccional negó las peticiones sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, los pañitos húmedos, los tapabocas, silla para baño y el transporte.

17.2. En el presente expediente, la Sala debe determinar si la EPS-S demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la niña María José Escobar Gómez, comoquiera que: i) omitió autorizar servicios incluidos en el POS que fueron

prescritos por el profesional de la salud respectivo; ii) negó varios insumos excluidos del POS, argumentando que no fueron ordenados por el médico tratante; iii) denegó el traslado de la menor al lugar de la prestación del servicio; iv) no exoneró a la paciente de cancelar pagos compartidos y cuotas de recuperación. Sin embargo, previo a ese problema jurídico se verificara la configuración de los requisitos de legitimidad por activa.

Legitimación en la causa.

17.3. La señora Lucia Gómez Torres cumple con la legitimación en la causa para abogar por los derechos de María José Escobar, dado que representa a la menor judicial y extrajudicialmente (Supra 4.2 y 4.2.1). Lo antepuesto, en razón de que la señora Gómez Torres es la madre de la actora y tiene la patria potestad sobre ella. La calidad referida se demuestra con la copia del registro civil que allegó la representante, documento que muestra el estado civil objeto de prueba.

Examen de los procedimientos POS negados

17.4. Para la Sala los siguientes servicios se encuentran incluidos en el Pos: i) consultas de control para la detección de alteración de crecimiento y desarrollo con enfermería; ii) consulta de primera vez por terapia ocupacional además de fisioterapia; iii) hormona estimulante del tiroides (TSH); v) interconsulta por medicina especializada de ortopedia y traumatología; vi) interconsulta por medicina especializada de neurología pediátrica; vii) interconsulta por medicina especializada de oftalmología; viii) audiometría SOD; ix) consulta de primera vez por optometría; x) consulta de primera vez por foniatria al igual que fonoaudiología; xi) interconsulta por medicina especializada de pediatría; y xii) interconsulta por medicina especializada de posología. En tal virtud, se procederá a aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (Supra 8.1 y 8.2).

17.4.1. En primer lugar, el numeral 12 del artículo 8º de la Resolución 5521 de 2013 reconoció que las consultas médicas especializadas se encontraban dentro de la consulta médica general. Así mismo, el artículo 12 Ibídem estipuló que los pacientes tienen derecho a acceder a las consultas médicas con especialista.

17.4.2. En segundo lugar, la Sala encuentra que en el año 2013, los médicos

tratantes de la actora prescribieron cada uno de los servicios solicitados (Folio 21-33 Cuaderno 2).

17.4.3. En tercer lugar, la entidad demandada autorizó los servicios, empero no suministró los mismos. Incluso, en la contestación de la acción de tutela, CAPRECOM informó a la representante de la actora que se acercará con las órdenes a las instalaciones de la entidad para emitir las autorizaciones correspondientes (Folios 39-44 Cuaderno 2).

17.4.4. Esta Corte considera que la Empresa Promotora del Servicio de Salud vulneró el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la menor, porque no suministró los insumos además de servicios solicitados. Es más, la EPS del régimen subsidiado dejó vencer las ordenes de los procedimientos prescritos por los médicos de la IPS que trataron a la paciente. La acción de la entidad demandada vulneró el principio de continuidad, puesto que los problemas administrativos impidieron que no se prestara el servicio a la niña María José (Supra 7). Escenario que se corresponde con la interrupción del servicio de salud. Así, la paciente no recibió las atenciones ordenadas, situación que se agrava en los sujetos de especial protección constitucional como los niños, máxime si se encuentran en condición de discapacidad.

Examen de los procedimientos NO-POS negados

17.5. Las prestaciones solicitadas por la representante en la acción de tutela que hacen referencia a los pañales y silla de baño son suministros excluidos de forma literal del plan obligatorio de salud, conforme establecen los numerales 18 y 6 del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013. Lo mismo ocurre con los tapabocas, insumo que se encuentra fuera del POS de forma implícita, pues no fue consignada en dicho acto administrativo. Por tanto, la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales No-Pos para estudiar el acceso al servicio de salud por vía de tutela (Supra 8.1 y 8.3).

17.5.1. En primer lugar, la Sala encuentra que los pañales, la silla de baño y los tapabocas son necesarios para que la paciente mantenga el máximo nivel de salud posible, porque la falta de ellos puede constituir una amenaza para integridad personal de la actora. Ello, en razón de que todos los insumos solicitados tienen la finalidad de mitigar los efectos negativos de la inmovilidad de la usuaria. El estado de salud de la demandante no ha sido desvirtuado por la EPS accionada e incluso se refuerza por las órdenes impartidas por el

juez de tutela de única instancia. Además, los pañales y la silla de baño son prestaciones que permiten atender la cotidianidad de la enfermedad de la niña con el fin de que viva dignamente.

17.5.2. En segundo lugar, la Sala evidencia que en el expediente no existe orden médica sobre los bienes solicitados. Sin embargo, en la parte motiva de esta providencia, el Tribunal recordó que el juez de tutela tiene la posibilidad de concretar una orden de salud, a partir de la descripción clara de una patología o de su condición específica (Supra 9.2). En el caso concreto, se concluye que la condición de María José resalta la necesidad que tiene de usar los servicios requeridos, puesto que ella no controla esfínteres y tiene un retraso global en el desarrollo que afecta su movilidad (Folio 17 y 20 Cuaderno). Incluso, la niña depende de un tercero para su movilidad.

Así mismo, es claro que el estado de salud de la menor se mantendrá igual durante un largo tiempo, debido a la enfermedad que sufre. En especial, los pañales y la silla de baño son prestaciones que permiten que la niña lleve su enfermedad en forma digna, pues podrá adelantar actividades cotidianas con más facilidad (Supra 11 y 11.1).

17.5.3. En tercer lugar, los pañales, la silla de baño y el tapabocas no pueden ser sustituidos por otro suministro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud, pues éstos no tienen prestaciones similares o equivalentes. De hecho, los pañales y la silla de baño tienen exclusiones directas de la Resolución 5521 de 2013.

17.5.4. En cuarto lugar, siguiendo las reglas probatorias previstas en la Sentencia T-683 de 2003 frente al caso concreto se tiene que: (Supra 10.1)

i) la familia de la actora carece de recursos para sufragar los servicios solicitados, puesto que la representante no tiene trabajo y es madre cabeza de familia. Adicionalmente, existe una presunción a favor de la incapacidad económica de la señora Gómez Torres que no fue desvirtuada por la EPS demandada. Lo expuesto se deriva de que la agenciada pertenece al Régimen Subsidiado de salud, modelo que se caracteriza por la falta de capacidad de pago.

ii) Así mismo en la demanda de tutela, la representante informó que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados. Ante esa negación

indefinida, CAPRECOM tenía la carga probatoria de demostrar la insolvencia económica de la tutelante y de su familia, sin embargo la EPS-S inobservó ese deber. La entidad accionada desvirtuó la negación indefinida que realizó la señora Gómez Torres en la demanda. Por tanto, la Empresa Promotora de Salud debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho alegado por la representante de la peticionaria (Fls. 39 - 45 Cuaderno 2).

17.5.5. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar los suministros excluidos del POS, como son los pañales, la silla de baño y los tapabocas.

Análisis sobre el transporte.

17.6. La Sala debe precisar que los jueces de instancia no aplicaron de forma correcta el precedente de esta Corporación frente a la solicitud de transporte, debido a que lo clasificaron como una prestación médica, de modo que estudiaron la procedencia de la remisión con las reglas jurisprudenciales de servicios No-POS, olvidando que éste tiene unas específicas y autónomas (Supra 12 - 12.4). En las normas adscritas contenidas en el precedente de traslado o subsidio de transporte solo existe el requisito de la orden del médico tratante cuando se remite al paciente en ambulancia a su casa. En las demás hipótesis el juez está facultado para estudiar los condicionamientos con relación a los hechos del caso y conceder la remisión.

Por tanto, se estudiará la procedencia del pago del traslado de la paciente con un acompañante de su residencia al lugar de la prestación médica dentro de la ciudad de Bogotá, conforme a las reglas jurisprudenciales de la materia (Supra 12.3).

17.6.1. En primer orden para la Sala, la niña María José depende de su madre para el desplazamiento, tal como ésta manifestó en la acción de tutela. Se resalta que la menor tiene 5 años de edad y se encuentra en condición de discapacidad, pues padece malformaciones congénitas en un ojo y de retraso global. Es razonable concluir que la actora no puede acudir solo a los tratamientos médicos.

17.6.2. En segundo orden, la Corte concluye que la usuaria requiere del transporte con el fin de que se le facilite el acceso a toda prestación en salud que necesita

para atender su enfermedad, puesto que ese costo afecta el acceso al servicio de salud, debido a que: i) la patología que padece la actora exige acudir constantemente a citas médicas o terapias; ii) la tutelante tiene dificultad para moverse, en razón de la enfermedad y de su corta edad. Es apenas lógico que la usuaria no pueda moverse en un medio masivo de transporte por su corta edad además de discapacidad, sino en vehículos que atiendan sus necesidades. Por ende, de no concederse el subsidio de remisión solicitado se entorpece el acceso a los servicios hospitalarios o clínicos, y a su vez se afecta el derecho a la salud de la tutelante. Cabe indicar que ella es una persona de 5 años de edad, frente a quien debe eliminarse cualquier obstáculo al acceso a los servicios de salud.

La Sala concluye que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la integridad física o el estado de salud de la usuaria, en la medida que por su falta de recursos económicos, el costo en el que incurre en el traslado para acceder a las terapias y tratamientos que requiere, impide la satisfacción de otras necesidades básicas incluso la asistencia misma a las atenciones en salud, lo cual agrava la condición de la paciente por su discapacidad y corta edad.

17.6.3. En tercer orden, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que el paciente y sus familiares cercanos carezcan de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado al lugar de las prestaciones en salud. La Sala encuentra cumplida esa condición, tal como se advirtió en el supra 17.5.4. que se concreta en que: i) la representante no tiene trabajo y es madre cabeza de familia; iii) la paciente pertenece al régimen subsidiado; y iii) madre de la peticionaria realizó una negación indefinida de insolvencia económica que no fue desvirtuada por la EPS.

17.7. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el pago de un subsidio de remisión para que la niña María José Escobar Gómez de 5 años de edad acceda a los servicios médicos requeridos en compañía de su madre Lucia Gómez Torres.

Evaluación de exoneración de copagos y de cuotas de recuperación.

17.8. La exoneración de los cobros de las cuotas recuperación y los copagos, conforme a la parte motiva de esta sentencia, se produce cuando una persona que necesita con

urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir su valor. En estos eventos la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente, asumiendo el 100% del valor, toda vez que estos no pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud (Supra 13.2).

17.8.1. La Sala precisa que la paciente debe recibir la atención de salud en forma gratuita, en la medida que ella pertenece al Nivel I del SISBEN, condición que la exonera de cancelar copagos, según establece el Acuerdo 365 de 2007. Por consiguiente, la Sala evaluará la posibilidad de eximir a la paciente de cancelar cuotas de recuperación.

17.8.2. En el caso sub-judice, con base en las pruebas de la incapacidad económica enunciadas y valoradas por la Sala, resulta gravoso además de desproporcionado exigirle a la tutelante que desembolse las cuotas de recuperación, porque la representante legal de la menor no tiene trabajo que permita satisfacer las necesidades de su hija, además la paciente pertenece al régimen subsidiado de salud. Conjuntamente, la señora Gómez Torres es una madre cabeza de familia y formuló una negación indefinida que no fue desvirtuada por CAPRECOM -S (Folio 3 Cuaderno 2). De hecho, se resalta que la petente debe acceder constantemente a terapias para tratar su patología, de modo que tiene la obligación de cancelar las cuotas de recuperación, con lo cual se genera un gasto adicional que obstaculiza el acceso al servicio de salud, erogación que puede ser constante por las patologías que sufre la niña. Por lo tanto, la Sala procederá a ordenar la exoneración a la accionante de los desembolsos de las cuotas de recuperación.

Conclusión

La Sala Octava de Revisión confirmará parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Penal Municipal con Función de Conocimiento con relación a los servicios e insumos ordenados. En su lugar revocará la decisión de instancia frente a la negativa de acceder a las prestaciones que carecen de orden médica y ordenará a CAPRECOM que debe suministrar a la paciente los insumos de los pañales, la silla de baño y los tapabocas. Adicionalmente, dispondrá que la EPS accionada realice las diligencias necesarias para garantizar el pago del subsidio de transporte a la niña María José Escobar Gómez con un acompañante con el fin que se traslade de su residencia al lugar de las prestaciones del servicio de salud en la ciudad de Bogotá. También se exonerará a la

paciente de cancelar las cuotas de recuperación. Por último, la Sala advertirá a la EPS accionada que en el futuro se abstenga de suspender el tratamiento a la peticionaria o de desconocer las órdenes que profieren los médicos tratantes.

Expediente: T-4.314.785 (caso 4).

18. El agente oficioso presentó acción de tutela contra SALUDCOOP, debido a que la entidad promotora de salud dejó de suministrar el oxígeno a la paciente de 82 años de edad que padece de cáncer de colón con metástasis, neumonía y dolor abdominal. El señor Sierra Roberto manifestó que la paciente también requiere enfermera de 24 horas, los pañales y el servicio de transporte.

18.1. El juez de única instancia negó la tutela de la referencia, porque: i) los pañales, el transporte además de la atención de la enfermera 24 horas no tienen orden médica y; ii) el oxígeno fue suministrado por la entidad de salud, de modo que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

18.2. En el presente expediente, la Sala debe determinar si la EPS demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Cleotilde Roberto, comoquiera que: i) suspendió el suministro de oxígeno a la paciente; iii) negó la enfermera 24 horas y los pañales, dado que carecen de orden médica; y iii) no autorizó el transporte para acceder a los servicios de salud, por ese mismo motivo. Sin embargo, previo al problema jurídico anterior se verificara la configuración de los requisitos de la agencia oficiosa.

Legitimación en la causa.

18.3. La Sala concluye que el señor Argelino Sierra Roberto sí está legitimado por activa para actuar en nombre de Cleotilde Roberto en el proceso de la referencia, dado que en el presente caso se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa, por las siguientes razones (Supra. 4.2.2):

i) El señor Argelino Sierra Roberto afirmó que actuaba en calidad de agente oficioso de la tutelante, de forma expresa en el escrito de tutela (Folio 1 Cuaderno 2).

(ii) En el expediente se encuentra probada la circunstancia real, que la señora Roberto -

titular de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela a la salud, a la vida y a la dignidad humana-, no está en condiciones físicas para promover su propia defensa, debido a que padece de cáncer de colón y otras patologías. Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta el criterio de flexibilidad que tiene el juez constitucional al evaluar situaciones como estas, la Sala considera que no puede someterse a una persona de 82 años de edad que sufre afecciones en su estado de salud a desplazarse a los estrados judiciales en distintas oportunidades para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales. La imposibilidad que tiene la actora de presentar la acción de tutela también se demuestra en que ella acudió a cada control médico con un hijo (Folios 12,1; 16-20 y 22 -30 Cuaderno 2).

A todas luces sería desproporcionado exigir a la señora Roberto Hurtado que ella misma solicitara la salvaguarda y protección de sus garantías esenciales ante los jueces, cuando se encuentra imposibilitada para ello.

Aclaración sobre hecho superado parcial.

18.4. La Sala estima que en el presente caso se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado de forma parcial[146], ya que el oxígeno fue autorizado y entregado por SALUDCOOP a los familiares de la paciente. En la contestación de la demanda, la entidad accionada informó que ese insumo se autorizó por la duración de cada mes, según aprobación del 6 de febrero de 2014, esto es, un día siguiente de la interposición de la acción de tutela. La Sala continuará con el estudio de las demás peticiones, pues estas tienen la virtualidad de proteger el derecho a la salud de la paciente.

Examen de los procedimientos POS negados

18.5. Para la Sala la petición de la enfermera por 24 horas o la atención médica domiciliaría es un servicio incluido en la Resolución 5521 de 2013. En tal virtud, se procederá a aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (Supra 8.1 y 8.2).

18.5.1. En primer lugar, el artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013 reconoció que los pacientes afiliados al sistema de salud podrán acceder al servicio médico en su

residencia como sustitución a la hospitalización institucional. Al mismo tiempo, el médico domiciliario y la enfermera por 24 horas son variantes de la atención domiciliaria, pues dentro de esta prestación se incluye la “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”, de acuerdo al artículo 8º del POS.

18.5.2. En segundo lugar, la Sala encuentra que no existe prescripción del profesional de la salud (Folios 63-64 Cuaderno 2). No obstante el juez de tutela puede determinar la orden sobre un servicio de salud, como se reiteró y aplicó en los casos precedentes (Supra 9.2). Siendo así, la Sala estima que la atención domiciliaria es necesaria, según se expresa del expediente y de la condición de salud que tiene la señora Roberto Hurtado. Lo antepuesto, en razón de que los médicos de la paciente manifestaron que ella requiere de cuidados paliativos por su enfermedad y de oxígeno constante. Además, en la historia clínica se advierte que la peticionaria no es candidata a maniobras para reanimación avanzada. Es más, en varias oportunidades, los profesionales de la salud explicaron a los hijos de la actora el mal estado en que ella se encontraba, al punto que tenía alto riesgo de fallecer. Por consiguiente, la usuaria necesita de la ayuda médica de la enfermería por su precario estado de salud (Folios Cuaderno 2)

18.5.3. En tercer lugar, la entidad demandada no facilitó la atención médica domiciliaria. Incluso, en la contestación de la acción de tutela, SALUDCOOP reiteró que no autorizaba ese servicio, porque no existía orden médica (Folios 60-75 Cuaderno 2).

18.5.4. Esta Corte considera que la Empresa Promotora del Servicio de Salud vulneró el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Roberto Hurtado, porque negó el servicio de enfermera por 24 horas, soslayando que éste es requerido por la tutelante

Examen de los procedimientos NO-POS negados

18.6. Para la Corte los pañales para adulto son insumos excluidos de forma literal del plan obligatorio de salud, según prevé el numeral 18 del artículo 130 de la Resolución 5521 de

2013. Por tanto, la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales para evaluar la orden de los pañales sin que medie prescripción médica, tal como alega la entidad demandada (Supra 11.1 y 8.3).

18.6.1. En primer lugar, la Sala encuentra que la peticionaria sufre de cáncer de colón de tipo metastático, enfermedad que afecta la movilidad de la actora derivado del dolor que causa el tumor que tiene alojado en su vientre y de su avanzada edad. Además la paciente se encuentra postrada en una cama, tal como advierten los médicos tratantes (Folio 43 Cuaderno 2). Cabe resaltar que los servicios que puede recibir la paciente son paliativos, según establecen los médicos en historia clínica (Folios 10-31 Cuaderno). Los pañales son necesarios para que la paciente mantenga el máximo nivel de salud posible, porque la falta de ellos puede dificultar su convivencia con la enfermedad. Por consiguiente, es razonable considerar que la señora Roberto Hurtado necesita los pañales para mitigar los efectos de su enfermedad.

18.6.2. En segundo lugar, la paciente depende de un tercero para realizar sus actividades cotidianas, pues la enfermedad afectó su movilidad, por ejemplo ella debe acudir en compañía de sus hijos a los servicios de salud suministrados por la EPS. Cabe resaltar que la señora Roberto Hurtado es una persona de 82 años de edad que padece una enfermedad que se encuentra en estado terminal.

18.6.3. En cuarto lugar, siguiendo las reglas probatorias previstas en la sentencia T-683 de 2003 frente al caso concreto se tiene que: (Supra 10.1)

i) la familia de la actora carece de recursos para adquirir con su dinero los pañales solicitados, puesto que el señor Argelino Sierra Roberto no tiene los recursos para atender la enfermedad de su señora madre y los gastos de su hogar. Lo anterior, debido a que el agente oficioso devenga \$ 1.000.000.00 de pesos de salario, hecho que se demostró con los desprendibles de nómina del señor Sierra Roberto y el valor de la cuota moderadora de \$ 2.400, valor que indica que sus ingresos son inferiores a dos salarios mínimos legales vigentes (Folio 40 Cuaderno). Al mismo tiempo, el agente oficioso manifestó que no ha podido cancelar la cuota de su vivienda, porque no le alcanza el salario para desembolsar ese dinero y los gastos de su familia y los de la enfermedad de su señora madre. La mora en el crédito hipotecario asciende a \$ 5.701.551.78. monto que es difícil de cancelar, dado

los gastos que tiene el señor Sierra Roberto.

El hecho que el agente oficioso tenga deudas y su salario sea reducido funge como indicio que la familia de la paciente no puede sufragar los costos de los pañales. Se tiene como hecho indicador los desprendibles de nómina del señor Sierra Roberto y la deuda del crédito hipotecario, lo cual con base en las reglas de la experiencia, señala que el agente oficioso carece de los recursos para sufragar los pañales, pues debe atender otras obligaciones o si cancela los insumos médicos no podrá cumplir con sus créditos, situación que afecta su ya afectada economía – el hecho indicado-.

ii) El agente oficioso manifestó en la demanda de tutela que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados, de modo que al tratarse de una negación indefinida, SALUDCOOP era la parte encargada de demostrar la insolvencia económica de la tutelante y de su familia. Sin embargo, no se halla en el expediente una intervención o prueba que desvirtúe la negación indefinida que realizó el señor Sierra Roberto en la demanda. Así la entidad accionada no cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la insolvencia económica, por lo que debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión y darse por probado el hecho (Folio. 36 -42 Cuaderno 2).

18.6.4. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar los pañales que requiere la actora con independencia de que no exista orden del médico tratante sobre esos insumos.

Análisis sobre el transporte.

18.7. La Sala debe precisar que los jueces de instancia no aplicaron de forma correcta el precedente de esta Corporación frente a la solicitud de transporte, debido a que lo clasificaron como una prestación médica, de modo que estudiaron la procedencia de la remisión con las reglas jurisprudenciales de servicios No-POS, olvidando que éste tiene unas específicas y autónomas (Supra 12 - 12.4). En las normas adscritas contenidas en el precedente de traslado o subsidio de transporte solo se exige la orden del médico tratante cuando se remite a los pacientes en ambulancia a su casa. En las demás hipótesis el juez está facultado para estudiar los condicionamientos con relación a los hechos del caso y conceder la remisión.

Por tanto, se estudiará la procedencia del traslado en ambulancia de la paciente de su residencia al lugar de la prestación médica dentro de la ciudad de Bogotá, según advierten las reglas jurisprudenciales de la materia (Supra 12.3).

18.7.1. En primer orden, la Sala considera que de no efectuarse el traslado en ambulancia de la señora Roberto Hurtado se pone en riesgo su integridad o su estado de salud, pues no puede someterse a una persona de 82 años de edad con cáncer de colon metastático a un servicio de traslado diferente al medicalizado. Cabe acotar que la patología que sufre la tutelante se encuentra en la fase terminal y ha afectado diferentes funciones de la peticionaria. Se reitera que la señora Sierra Roberto debe tener cuidados especiales, debido a que su estado de salud es tan grave que se encuentra próxima a fallecer, según advirtieron los médicos (Folio 12, 17 Cuaderno 2). Incluso, no acceder al servicio puede acelerar el proceso de muerte, derivado de los inconvenientes que puede ser para la paciente movilizarse de su casa. Por consiguiente, es razonable concluir que la petente necesita un transporte medicalizado para acudir a los procedimientos que pueden mitigar los efectos nocivos de su enfermedad.

18.7.2. En segundo orden, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que el paciente y sus familiares cercanos carezcan de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado al lugar de las prestaciones en salud. De acuerdo a la supra 18.6.3. la Sala encuentra cumplida esa condición, comoquiera que el agente oficioso: i) devenga un salario que no alcanza para cubrir los costos de su familia y los de la enfermedad de su señora madre; ii) tiene un sueldo inferior a dos salarios mínimos legales vigentes; y iii) realizó una negación indefinida de insolvencia económica que no fue desvirtuada por la EPS accionada.

18.8. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el transporte medicalizado para que la señora Cleotilde Roberto Hurtado de 82 años de edad acceda a los servicios médicos requeridos para mitigar o tratar la enfermedad que padece.

Conclusión

18.9. La Sala Octava de Revisión confirmará parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Sexto (6º) Penal con Función de Conocimiento de Bogotá con relación al hecho

superado en la prestación del oxígeno. En su lugar revocará la decisión de instancia frente a la negativa de acceder a las prestaciones que carecen de orden médica, en consecuencia ordenará a SALUDCOOP que debe suministrar a la paciente el servicio de enfermería por 24 horas para la paciente. Adicionalmente, deberá suministrar los pañales para que la señora Roberto Sierra pueda mitigar en forma digna los efectos nocivos de sus patologías. Al final, se dispondrá que la EPS accionada realice las diligencias necesarias para garantizar el transporte medicalizado a la tutelante con el fin que se traslade de su residencia al lugar de las prestaciones del servicio de salud en la ciudad de Bogotá.

Expediente: T- 4.316.325 (caso 5)

19. La señora Lyda del Carmen Cuevas Goyeneche presentó acción de tutela contra CAPITAL SALUD EPS-S, porque la entidad negó varios insumos a su hija de 26 años de edad que padece de parálisis cerebral severa con discapacidad cognitiva y motora grave. La agente oficiosa dice que los insumos y bienes que necesita Jeimy Andrea Betancourt Cuevas son: i) los pañales; ii) la crema anti-pañalitis; iii) el colchón anti-escaras; iv) la atención médica domiciliaria; y v) el pediasure. Además, pidió que se registre a la actora como discapacitada. La EPS negó los insumos solicitados por la peticionaria, en razón de que no tienen orden médica que los respalde. La agente oficiosa solicita que el registro de su hija sea modificado a una persona especial con el fin que reciba el tratamiento gratuito de salud.

19.1. El juez negó la tutela, comoquiera que los servicios e insumos solicitados no cuentan con orden médica. Así mismo, recomendó a la madre de la paciente que acudiera a la Secretaria de Salud para que la base de datos fuese modificada incluyéndola como discapacitada.

19.2. En el presente expediente, la Sala debe determinar si la EPS demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la joven discapacitada Jeimy Andrea Betancourt Cuevas, comoquiera que negó varios insumos excluidos e incluidos del POS, argumentando que no fueron prescritos por el médico tratante. Adicionalmente, la Sala debe establecer si el pago de copagos y de las cuotas de recuperación se convierte en una barrera de acceso al servicio de salud.

Con relación a la petición de cambio de registro, la Sala estima que el objeto de la

pretensión radica en la gratuidad del servicio de salud, pretensión que se resolverá al responder la pregunta jurídica sobre los pagos compartidos y las cuotas de recuperación. Entonces, solo queda analizar si existe vulneración al derecho al habeas data en salud, por no actualizar los registros de los pacientes. Previo a los problemas descritos se verificará si se cumple con la legitimidad por activa en el presente proceso.

Legitimación en la causa.

19.3. En el caso concreto, la Corte entiende que la madre de la tutelante actúa como agente oficiosa y no como su representante legal, debido a que Jeimy Andrea es mayor de edad. Además, la señora Cuevas Goyeneche no allegó al proceso de tutela la sentencia que indica que la paciente cuenta con una discapacidad relativa o absoluta, según establece Ley 1306 de 2009. Por tanto se procederán a estudiar los requisitos de la agencia de derechos (Supra 4.2.1.). Al respecto, la Sala considera que existe legitimidad por activa para que la señora madre de la paciente solicite la protección de los derechos fundamentales de esta última, porque:

ii) En la demanda, la madre afirmó de forma expresa que pedía el amparo de los derechos de Jeimy Andrea. Por la ausencia de la palabra agencia oficiosa, la Sala no puede desconocer que la señora Cuevas Goyeneche reconoció abogar por los derechos de su hija. Con esa afirmación, se cumple con el núcleo esencial de la figura de la agencia oficiosa que responde a demandar la protección de las garantías esenciales a nombre de un tercero, máxime cuando el principio de solidaridad que fundamenta la figura procesal analizada es más fuerte entre los familiares (Folio 1 Cuaderno 2).

(ii) En el expediente se encuentra probado la circunstancia real, que la joven Betancourt Cuevas -titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados-, no está en condiciones físicas para promover su propia defensa, debido a que padece de parálisis cerebral severa y deficiencias motoras además de cognitivas de esa gravedad (Folios 10-31 y 43 Cuaderno 2).

Examen de los procedimientos POS negados

19.4. Para la Sala la petición de la atención médica domiciliaría es un servicio incluido en la Resolución 5521 de 2013. En tal virtud, se procederá a aplicar las reglas

jurisprudenciales sobre la posibilidad de ordenar los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (Supra 8.1 y 8.2).

19.4.1. En primer lugar, el artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013 reconoció que los pacientes afiliados al sistema de salud podrán acceder al servicio médico en su residencia como sustitución a la hospitalización institucional.

19.4.2. En segundo lugar, la Sala encuentra que no existe prescripción del profesional de la salud que hubiese ordenado la atención domiciliaria. No obstante, el juez de tutela puede determinar la orden sobre un servicio de salud, como se reiteró y aplicó en los casos precedentes (Supra 9.2). Este Tribunal estima que la atención domiciliaria es necesaria para la paciente, de acuerdo a su condición de salud. Lo antepuesto, en razón de que la enfermedad de la joven y su grado de discapacidad obliga a que ella tenga un cuidado especial. En la historia clínica se advierte que la peticionaria tiene retrasos severos a nivel cognoscitivo y motor, situación que evidencia que ella siempre dependerá de alguien y de cuidados especiales (Folios 10-31 Cuaderno 2).

19.4.3. En tercer lugar, la entidad demandada no facilitó la atención médica domiciliaria. Incluso, en la contestación de la acción de tutela, CAPITAL SALUD EPS-S reiteró que no autorizaba ese insumo, porque se encuentra excluida del POS (Folios 61-65 Cuaderno 2).

19.4.4. El juez constitucional no puede ser indolente ante la grave afectación de derechos fundamentales que significa que a una paciente tan grave como la actora, la EPS no le suministre las atenciones requeridas para mitigar los efectos negativos de su enfermedad. Esta Corte considera que la Empresa Promotora del Servicio de Salud demandada vulneró el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señorita Betancourt Cuevas, porque negó el servicio de atención domiciliaria, soslayando que éste es requerido por la tutelante para mitigar su evidente estado de salud.

Examen de los procedimientos NO-POS negados

19.5. Las prestaciones solicitadas por la agente oficiosa en la acción de tutela que hacen referencia a los pañales, el pediasure y la crema antipañalitis son suministros excluidos de forma literal del plan obligatorio de salud, conforme establecen los numerales 18, 21 y 26

del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013. El cojín anti-escaras se encuentra fuera del POS de forma implícita, pues no fue reconocido en dicho acto administrativo. Por consiguiente, la Corte aplicará las reglas jurisprudenciales para los servicios excluidos del POS (Supra 8.1 y 8.3).

19.5.1. En primer lugar, la Sala encuentra que los pañales, la crema antipañalitis, el colchón anti-escaras y el pediasure son bienes necesarios para que la paciente mantenga el máximo nivel de salud posible, porque la falta de ellos puede eliminar la mitigación de las consecuencias negativas de las enfermedades que padece la petente. Incluso, puede afectar su dignidad humana, por ejemplo los pañales, la crema antipañalitis y el colchón anti-escaras tiene la finalidad de que la paciente enfrente de forma más fácil sus dolencias. El suplemento alimenticio tiene la virtualidad de conceder mayor goce de salud, pues la joven requiere de ayudas alimenticias que la ingestión simple de comida no puede generar.

19.5.2. En segundo lugar, es evidente que los insumos objeto de pretensión carecen de orden médica. Sin embargo, de la historia clínica obrante en el expediente se evidencia que los insumos solicitados atienden de forma paliativa sus enfermedades, al punto que son necesarios (Supra 9.2). La Corte subraya que la condición de Jeimy Andrea resalta la necesidad de usar los servicios requeridos, puesto que ella tiene una enfermedad congénita, además no controla esfínteres y tiene una discapacidad motora así como cognoscitiva severa.

Los médicos tratantes advirtieron que la paciente necesita de pañales de forma constante (Folio 18 Cuaderno 2). Al mismo tiempo, CAPITAL SALUD EPS-S solicitó a los profesionales de la salud de la IPS de la peticionaria la información además de documentación necesaria para autorizar los pañales. Tales exigencias ejemplifican que la entidad demandada no concedió el insumo analizado, pese a que el médico lo ordenó.

Para la Sala la necesidad de los pañales evidencia que también se requieren otros productos que se acompañan con su uso, por ejemplo la crema anti-pañalitis, producto que se utiliza de manera frecuente con los pañales, debido a la irritación que éstos causan.

La usuaria requiere el uso del colchón anti-escaras, porque tiene una condición de discapacidad constante que obliga a que la paciente se encuentre acostada la mayor parte

del tiempo. Este tipo de bienes evita que Jeimy Andrea pueda sufrir de llagas, úlceras, fístulas, escaras y otras heridas que se producirían por su discapacidad, beneficios que permiten una vida digna para la paciente. En consecuencia, es razonable pensar en su necesidad. Lo propio ocurre con los complementos alimenticios, puesto que permiten atender el retraso de la paciente y sus deficiencias alimenticias.

La Corte subraya que el estado de salud de la paciente no cambiará en un largo tiempo, derivado de la enfermedad congénita que sufre. Entonces, el suministro de los insumos enunciados debe ser permanente.

19.5.3. En tercer lugar, los insumos solicitados no pueden ser sustituidos por otros suministros que se encuentren incluidos en el plan obligatorio de salud, pues éstos no tienen prestaciones similares o equivalentes. Además, la EPS accionada no alegó que existiera un servicio o insumo equivalente a los solicitados.

19.5.4. En cuarto lugar, siguiendo las reglas probatorias previstas en la Sentencia T-683 de 2003 frente al caso concreto se tiene que: (Supra 10.1)

i) La familia de la actora carece de recursos para sufragar los servicios solicitados, puesto que es madre cabeza de familia. Adicionalmente, existe una presunción a favor de incapacidad económica que no fue desvirtuada por la EPS demandada. Lo expuesto, en razón de que la agenciada pertenece al Régimen Subsidiado de salud, modelo que se caracteriza por la falta de capacidad de pago.

ii) Así mismo en la demanda de tutela, la agente oficiosa informó que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados. Ante esa negación indefinida, CAPITAL SALUD EPS-S tenía la carga probatoria de demostrar la insolvencia económica de la tutelante y de su familia, sin embargo la EPS-S inobservó ese deber. La entidad accionada no atacó o desvirtuó la negación indefinida que realizó la señora Cuevas Goyeneche. Por tanto, la Empresa Promotora de Salud debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho alegado por la agente oficiosa (Folio 2 Cuaderno 2).

19.5.5. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar los suministros excluidos del POS, como son los pañales, la

crema antipañalitis, el colchón anti-escaras y el pediasure.

Análisis sobre el transporte.

19.6. La Sala debe precisar que el juez de instancia no estudió la pretensión de transporte. Por tanto, se analizara esa petición a partir de la procedencia del pago del traslado de la paciente con un acompañante de su residencia al lugar de la prestación médica dentro de la ciudad de Bogotá, conforme a las reglas jurisprudenciales en la materia (Supra 12.3).

19.6.1. En primer orden, para la Sala es claro que, Jeimy Andrea Betancourt depende de su madre para el desplazamiento, tal como ésta manifestó en la acción de tutela. Se resalta que la paciente tiene un retraso motor y usa en forma constante una silla de ruedas. Es razonable concluir que la actora no puede acudir sola a las prestaciones médicas.

19.6.2. En segundo orden, la Corte concluye que requiere del transporte con el fin de que se le facilite el acceso a toda prestación en salud que necesita para atender sus enfermedades, puesto que las patologías que padece le exige acudir constantemente a citas médicas o terapias para mitigar los efectos de su enfermedad. Es apenas lógico que para la usuaria sea más difícil movilizarse en un medio masivo de transporte, debido a su grado de discapacidad. Entonces, de no concederse el subsidio de remisión solicitado se entorpece el acceso a los servicios hospitalarios o clínicos.

19.6.3. En tercer orden, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que el paciente y sus familiares cercanos carecen de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado al lugar de las prestaciones en salud. La Sala encuentra cumplida esa condición, tal como se advirtió en el supra 19.5.4., la insolvencia económica de los allegados de la paciente se concreta en que: i) la agente oficiosa es madre cabeza de familia; iii) la paciente pertenece al régimen subsidiado; y iii) la madre de la peticionaria realizó una negación indefinida de carencia de recursos para sufragar el transporte que no fue desvirtuada por CAPITAL SALUD.

19.7. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el pago de un subsidio de transporte para que la

joven Jeimy Andrea Betancourt acceda a los servicios médicos requeridos con algún acompañante.

Evaluación de exoneración de copagos y de cuotas de recuperación.

19.8. La exoneración de los cobros de las cuotas de recuperación y los copagos, conforme a la parte motiva de esta sentencia, se produce cuando una persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir su valor. En estos eventos la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente, asumiendo el 100% del valor, toda vez que estos no pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud (Supra 13.2).

19.8.1. En el caso sub-judice, se aclara que la paciente no tiene que cancelar copagos, dado que pertenece al Nivel I del SISBEN. Esa exoneración se desprende del Acuerdo 365 de 2007 (Supra 13.1.2). Por ello, se evaluará si se exime a la usuaria de la carga de pagar las cuotas de recuperación.

19.8.2. Con base en las pruebas de incapacidad económica enunciadas y valoradas por la Sala, resulta gravoso además, desproporcionado, exigirle a la tutelante que cancele el 5% de servicio excluido del POS a título de cuota de recuperación, porque la agente oficiosa es madre cabeza de familia y la paciente pertenece al régimen subsidiado de salud. Conjuntamente, la señora Cuevas Goyeneche realizó una negación indefinida que no fue desvirtuada por CAPITAL SALUD (Folio 2 Cuaderno 2). La agente oficiosa subrayó que cancelar las cuotas de recuperación se convierte en una barrera del acceso al servicio de salud, en la medida que es una persona de escasos recursos. Es importante tener en cuenta que la paciente va requerir múltiples servicios que no se encuentran en el POS, eventos en que deberá cancelar un dinero casi de forma constante, escenario que puede afectar su economía y atender las necesidades básicas. En suma, la Sala procederá a ordenar la exoneración a la accionante de los desembolsos de los pagos compartidos y cuotas de recuperación.

Petición sobre modificación de bases de datos.

20.9. Como se aclaró desde el problema jurídico, la Sala consideró que la paciente debía

recibir el servicio de salud en forma gratuita, tal como se dispuso en el acápite anterior. Ahora bien, se estudiará solo la posibilidad de que la EPS tenga actualizado la información de la paciente, pues ello hace parte del derecho al habeas data en el servicio de salud.

En el expediente no se encuentran pruebas que muestren que la condición de Jeimy Andrea sea desconocida por la Entidad Promotora de Salud demandada. Sin embargo, la Sala ordenará la actualización de los datos clínicos de la tutelante si CAPITAL SALUD no ha realizado tal actividad.

Conclusión

La Sala Octava de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Civil Municipal que negó el amparo a los derechos de la joven Jeimy Andrea Betancourt, en su lugar tutelaré el derecho a la salud de la paciente. En consecuencia, ordenaré a CAPITAL SALUD que debe suministrar a la paciente el servicio de atención domiciliaria, además de los insumos de los pañales, la crema antipañalitis y Pediasure. Adicionalmente, dispondrá que la EPS accionada realice las diligencias necesarias para garantizar el pago del subsidio de transporte a la tutelante con un acompañante con el fin que se traslade de su residencia al lugar de las prestaciones del servicio de salud en la ciudad de Bogotá. También se exonerará a la paciente de cancelar las cuotas de recuperación. Por último, ordenaré a la entidad demandada actualizar los datos clínicos de la actora que expliquen su condición de salud si no lo ha realizado.

Expediente: T-4.322.488 (caso 6)

20. La señora Edelmira Morales Gómez, en calidad de agente oficiosa del señor Luis Francisco Gómez Gómez, presentó acción de tutela contra Nueva EPS, porque la entidad negó los pañales y el transporte que requiere su esposo para acudir al procedimiento de hemodiálisis y a las terapias. El actor padece de “múltiples comorbilidades como hipertensión arterial, diabetes insulino requirente, enfermedad coronaria, enfermedad renal crónica, (actualmente tratamiento de hemodiálisis), nefropatía diabética insuficiencia cardiaca, crónica, cardiopatía isquémica, neumonía multilobar, sepsis pulmonar y falla ventilatoria”.

En diciembre de 2013, los médicos tratantes amputaron las dos piernas del actor, debido a

varias complicaciones con su salud.

21. El juez de instancia negó el amparo del derecho a la salud solicitado, comoquiera que la agente oficiosa no adjunto las ordenes médicas para los pañales y el traslado.

21.1. En el presente expediente, la Sala debe determinar si la EPS demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana del señor Gómez Gómez, comoquiera que negó el suministro de pañales y el traslado del paciente para acceder a la hemodiálisis, además de terapias, dado que carecen de orden médica. Previo al problema jurídico anterior se verificará la configuración de los requisitos de la agencia oficiosa.

Legitimación en la causa.

21.2. Conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas, la Sala concluye que la señora Morales Gómez tiene la legitimidad por activa para actuar en nombre de Luis Francisco Gómez Gómez, porque (Supra. 4.2.2):

i) La Sala comprende que la señora Morales Gómez actúa en calidad de agente oficiosa, pues no existe sentencia de interdicción del paciente. Por tanto, la agencia oficiosa es la única forma en que se puede abogar por los derechos de un tercero que no tiene desvirtuada la presunción general de capacidad. Así, la señora Morales de Gómez afirmó que actuaba en representación de su esposo, de forma expresa en el escrito de tutela (Folio 139 Cuaderno 2).

(ii) En el expediente se encuentra probado que el señor Gómez Gómez -titular de los derechos fundamentales invocados en esta acción de tutela a la salud, a la vida y a la dignidad humana-, no está en condiciones físicas para promover su propia defensa, debido a que padece de insuficiencia renal crónica y no tiene sus extremidades inferiores. Aunado a lo anterior, habida cuenta el criterio de flexibilidad que tiene el juez constitucional al evaluar situaciones como estas, la Sala considera que no puede someterse a una persona de 69 años de edad que sufre afecciones en su estado de salud a desplazarse a los estrados judiciales en distintas oportunidades para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales.

Examen de los procedimientos NO-POS negados

21.3. Comoquiera que los pañales para adulto son insumos excluidos del plan obligatorio de salud, según prevé el numeral 18 del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013, la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales para evaluar la orden de los pañales sin que medie prescripción médica (Supra 11.1 y 8.3).

21.3.1. En primer lugar, la Sala encuentra que el peticionario sufre de enfermedad renal crónica y no tiene sus piernas, condición que afecta su movilidad. Los pañales son necesarios para que el paciente mantenga el máximo nivel de salud posible, porque la falta de ellos puede dificultar su convivencia con la enfermedad. Por consiguiente es razonable considerar que el señor Gómez Gómez necesita los pañales para mitigar los efectos de su patología.

21.3.2. En segundo lugar, el paciente depende de un tercero para realizar sus actividades cotidianas, pues la enfermedad afectó su movilidad. Esta situación es evidente, ya que el actor no tiene sus miembros inferiores. Cabe resaltar que la agente oficiosa de 69 años edad es la persona encargada de los cuidados del tutelante, labor que se dificulta por la avanzada edad de la señora Morales Gómez y el estado de salud de su esposo.

21.3.3. En cuarto lugar, siguiendo las reglas probatorias previstas en la Sentencia T-683 de 2003 frente al caso concreto se tiene que: (Supra 10.1)

i) La familia del actor carece de recursos para adquirir con su dinero los pañales solicitados, puesto que solo cuentan con la pensión del tutelante para sufragar los gastos de la enfermedad del paciente y de la agente oficiosa, prestación que asciende a \$ 777.988.00. (Folio 10 Cuaderno 1). Es más, ese ingreso se ve reducido a \$ 463.000.00, por un crédito (Folios 10 y 11 Cuaderno 1). Así mismo, los certificados de propiedad de bienes proferidos por el Ministerio de Justicia, la Superintendencia de Notariado y Registro, además de la Secretaría de Movilidad de Bogotá indican que la agente oficiosa y el actor carecen de derecho de dominio sobre bien inmueble y vehículo alguno (Folios 174 -177, 189, 190 y 229 Cuaderno 2). La Dirección de Aduanas e Impuesto Nacionales constató que las personas referidas no aparecen como inscritos en el RUT, ausencia que evidencia que el actor o la agente oficiosa no cuentan con otro ingreso diferente a la pensión y que sea de valor significativo.

El hecho que el petente tenga ingresos menores a un salario mínimo constituye un indicio

de que su situación económica impide que acceda a los pañales que necesita por sus propios medios. Se tiene como hecho indicador el valor que recibe el actor por concepto de pensión, lo cual con base en las reglas de la experiencia, señala que el solicitante carece de recursos para adquirir el insumo solicitado y que si sufragara el bien con sus recursos, se produciría la afectación de su situación económica, al punto que lo dejaría en un alto grado de vulnerabilidad - el hecho indicado-.

ii) En la demanda, la agente oficiosa comunicó que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados, de modo que al tratarse de una negación indefinida, NUEVA EPS era la parte encargada de demostrar la insolvencia económica del tutelante y de su familia. En el expediente, no se encuentra una intervención o prueba que desvirtúe la negación indefinida que realizó la señora Morales Gómez. Así la entidad accionada no cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la insolvencia económica, por lo que debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho.

21.3.4. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar los pañales que requiere el actor con independencia de que no exista orden del médico tratante

Análisis sobre el transporte.

21.4. La Sala estudiará la procedencia del pago del traslado del paciente con un acompañante de su residencia al lugar de la prestación médica dentro de la ciudad de Bogotá, conforme a las reglas jurisprudenciales de la materia (Supra 12.3).

21.4.1. En primer orden para la Sala, el señor Gómez Gómez depende de un tercero para el desplazamiento, puesto que carece de miembros inferiores y padece de una enfermedad renal crónica. Es razonable concluir que el actor no puede acudir solo a las prestaciones médicas.

21.4.2. En segundo orden, la Corte concluye que el paciente requiere del transporte con el fin de que se facilite el acceso a las sesiones de hemodiálisis que debe acudir de forma repetida y para las terapias. Se resalta que si el actor no se somete al procedimiento de hemodiálisis fallecerá. Es indiscutible que para el paciente es más difícil

movilizarse en un medio masivo de transporte, debido a su grado de discapacidad. Entonces, no conceder el subsidio de remisión solicitado dificulta el acceso a los servicios hospitalarios o clínicos, los cuales son necesarios para la vida del señor Gómez Gómez.

21.4.3. En tercer orden, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que el paciente y sus familiares cercanos carecen de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado al lugar de las prestaciones en salud. La Sala encuentra cumplida esa condición, tal como se advirtió en el supra 21.3.3. que se concreta en que el actor y su esposa: i) satisfacen sus necesidades con una pensión similar a un salario mínimo; y ii) no tienen bienes muebles e inmuebles que generen ingreso alguno.

21.4.4. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el pago de un subsidio de transporte para que el señor Luis Francisco Gómez Gómez acceda a los servicios que requiera su enfermedad con un acompañante.

Conclusión

21.5. La Sala Octava de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil de Circuito de Bogotá, y en su lugar tutelaré el derecho del señor Luis Francisco Gómez Gómez. En consecuencia ordenará a SALUDCOOP que debe suministrar a la paciente el servicio de enfermería por 24 horas para al paciente. Adicionalmente, deberá suministrar los pañales para que la pueda mitigar en forma digna los efectos nocivos de sus patologías. Al final, se dispondrá que la EPS accionada realice las diligencias necesarias para garantizar el pago de subsidio transporte del tutelante con un acompañante, con el fin que se traslade de su residencia al lugar de las prestaciones del servicio de salud en la ciudad de Bogotá.

Expediente: T-4.326.802 (caso 7).

22. La señora María del Rosario Quintero presentó acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su señora madre Ofelmira Quintero Pérez, porque SALUDCOOP ha prestado el servicio de salud de forma inadecuada. La actora padece de diabetes, de hipertensión, de infección urinaria, de alzheimer, y de enfermedad cerebro vascular. Además, la peticionaria se encuentra en una silla de ruedas. Entonces, la agente oficiosa

pidió que la EPS accionada suministrara a la paciente el tratamiento integral, atención domiciliaria, insumos para tratar la diabetes, “exámenes, hospitalización, cirugía, terapias físicas, terapias fonoaudiología, consulta con médico especialistas, traslado en ambulancia para las consultas, pañales, crema anti-pañalitis”.

22.1. Los jueces de instancia negaron el amparo del derecho a la salud de la señora Quintero Pérez, porque no existe prueba de la ruptura del tratamiento a la paciente. Además, los servicios de los pañales y el transporte en ambulancia no se sustentaron en la orden del médico tratante.

22.2. En el presente expediente, la Sala debe determinar si la EPS demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Ofelmira Quintero Pérez, comoquiera que negó varios insumos excluidos e incluidos del POS, argumentando que no fueron prescritos por el médico tratante. Adicionalmente, la Sala debe establecer si los desembolsos de los copagos y de las cuotas moderadoras son una barrera para el acceso al derecho a la salud que tiene la actora. Previo a los problemas descritos se verificará si se cumple con la legitimidad por activa en el presente proceso.

Legitimación en la causa.

22.3. En el caso concreto, la Sala considera que existe legitimidad por activa para que la señora María del Rosario Quintero solicite la protección de los derechos fundamentales de su señora madre, porque:

ii) En la demanda, la señora Quintero afirmó de forma expresa que pedía el amparo de los derechos de su señora madre. La Sala no puede desconocer que la señora Quintero reconoció abogar por los derechos de la paciente. Con esa afirmación, se cumple con el núcleo esencial de la figura de la agencia oficiosa, que responde a demandar la protección de las garantías esenciales a nombre de un tercero (Folio 1 Cuaderno 2).

(ii) En el expediente se encuentra probado que la actora - titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados-, no está en condiciones físicas para promover su propia defensa, debido a que padece de demencia mixta, tiene secuelas de un infarto cerebral y se encuentra en silla de ruedas (Folios 20-27 y 29-30 Cuaderno 2). Todas las mencionadas patologías evidencian que sería desproporcionado sancionar a la tutelante por

no iniciar ella misma la defensa de sus derechos.

Examen de los procedimientos POS negados

22.4. Para la Sala la petición de atención domiciliaria, insumos para tratar la diabetes, “exámenes, hospitalización, cirugía, terapias físicas, terapias fonoaudiología, consulta con médico especialistas son servicios incluidos en la Resolución 5521 de 2013. La agente oficiosa manifestó que no tiene las órdenes médicas, a pesar que el estado de salud de la actora evidencia la necesidad de esas prestaciones. Incluso, advirtió que la EPS ha omitido la valoración realizada por los médicos.

La Corte considera que las acusaciones de la agente oficiosa son sumamente graves, porque desconocen el derecho a la salud de una persona de especial protección constitucional, en su faceta de integralidad y de continuidad. Sin embargo, en el expediente no existen pruebas de ese nefasto comportamiento de la EPS.

Adicionalmente, este juez colegiado carece de elementos de juicio para ordenar los servicios solicitados, puesto que las peticiones de las atenciones médicas son innumerables, al igual que la paciente sufre de múltiples patologías. Entonces, el caso de la actora tiene tal complejidad médica que requiere del conocimiento especializado de los profesionales de la salud. No se desconoce que la tutelante tiene derecho a un tratamiento integral y que ella se encuentra en una precaria situación de salud. Las circunstancias del expediente facultan a la Corte para ordenar la evaluación de la paciente con el fin de que se identifique las prestaciones que requiere para mitigar los efectos de su enfermedad (Supra 6.5.).

Con el fin de garantizar el principio de integralidad y de continuidad, la entidad accionada deberá efectuar un plan de seguimiento integral a la condición de salud de la actora a programar una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tales medidas deberán soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela.

Examen de los procedimientos NO-POS negados

22.5. Las prestaciones excluidas del POS solicitadas por la agente oficiosa son los pañales

y la crema antipañalitis. Estos suministros son excluidos de forma literal del plan obligatorio de salud, conforme establecen los numerales 18 y 26 del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013. En esta ocasión, la Sala sí analiza peticiones concretas, porque son servicios determinados que requiere la paciente y de los cuales puede realizar inferencias lógicas de su necesidad, sin el conocimiento médico. Por consiguiente, la Corte aplicará las reglas jurisprudenciales para los servicios excluidos del POS (Supra 8.1 y 8.3).

22.5.1. En primer lugar, la Sala encuentra que los pañales, la crema antipañalitis, son bienes necesarios para que la paciente mantenga el máximo nivel de salud posible, porque la falta de ellos puede eliminar la mitigación de las consecuencias negativas de las enfermedades que padece la petente. Incluso, puede afectar su dignidad humana, como ocurre con los pañales y la crema antipañalitis, que facilitan a la paciente enfrentar sus dolencias.

22.5.2. En segundo lugar, es evidente que los insumos objeto de pretensión carecen de orden médica. Sin embargo, de la historia clínica obrante en el expediente se evidencia que los insumos solicitados atienden de forma paliativa las enfermedades de la petente, al punto que son necesarios (Supra 9.2). La Corte subraya que la peticionaria requiere de pañales, puesto que ella tiene una enfermedad grave que afectó su movilidad y deterioró su capacidad de controlar su esfínter. La paciente se encuentra en silla de ruedas.

Para la Sala la necesidad de los pañales evidencia que también se requieren otros productos que se acompañan con su uso, por ejemplo la crema anti-pañalitis, producto que se utiliza de manera frecuente con los pañales, debido a la irritación que éstos causan.

La Corte subraya que el estado de salud de la paciente no cambiará en un largo tiempo, derivado de la enfermedad que sufre. Entonces, el suministro de los insumos enunciados debe ser permanente.

22.5.3. En tercer lugar, los bienes solicitados no pueden ser sustituidos por otros suministros que se encuentre incluidos en el plan obligatorio de salud, pues éstos no tienen prestaciones similares o equivalentes. Además, la EPS accionada no alegó que existiera un servicio o insumo equivalente a los solicitados.

i) La señora Quintero advirtió que sus ingresos no alcanzan a sufragar los gastos de las enfermedades que padece su señora madre, como son: i) pañales, 20 unidades semanales, 80 unidades mensuales, costo \$ 160.000; ii) cyscontrol para tratar infección urinaria, una caja de 10 tabletas \$ 62.000, al mes se consumen 3 cajas que asciende a \$ 186.000; iii) servicio integral de salud ambulatoria -SEISA- \$ 57.191 valor mensual; iv) copago mensual de laboratorios \$ 18.2000; v) Urovaxon 30 tabletas \$ 120.000; vi) una persona que cuide a su señora madre \$ 500.000; y vii) los servicios públicos de \$ 108.000. Entre los valores reseñados se encuentran los pañales, dinero que podría ser usado para otra necesidad de la paciente. Se resalta que los gastos sumados de la patología de la usuaria sobrepasan el \$ 1.000.000, monto que afecta gravemente el mínimo vital de la paciente y de su hija, pues quedan con menos de un salario mínimo para atender sus otras necesidades, verbigracia comida y vestido. Entonces, resulta desproporcionado que se asuman dichos gastos y se impida a la agente oficiosa que use ese dinero para otras prestaciones de higiene de la paciente.

ii) Así mismo en la demanda de tutela, la agente oficiosa informó que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados. Ante esa negación indefinida, SALUDCOOP tenía la carga probatoria de demostrar la solvencia económica de la tutelante y de su familia, sin embargo la EPS solo señaló el ingreso base de cotización de la agente oficiosa. La entidad accionada no desvirtuó la negación indefinida que realizó la señora Quintero. Conclusión que refuerza la aplicación del principio pro-persona. Por tanto, la Empresa Promotora de Salud debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho alegado por la agente oficiosa.

22.5.5. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar los suministros excluidos del POS, como son los pañales y la crema antipañalitis.

Análisis sobre el transporte.

22.6. La Sala estudiará la procedencia del traslado en ambulancia de la paciente de su residencia al lugar de la prestación médica dentro de la ciudad de Bogotá, según advierten las reglas jurisprudenciales de la materia (Supra 12.3).

22.6.1. En primer orden, la Sala considera que de no efectuarse el traslado en

ambulancia de la señora Ofelmira Quintero Pérez se pone en riesgo su integridad o su estado de salud, pues no puede someterse a una persona de 72 años de edad con múltiples patologías a un servicio de traslado diferente al medicalizado. Cabe acotar que la paciente se encuentra en silla de ruedas, sufrió un infarto cerebral y padece de demencia mixta entre otras cosas. Se reitera que la petente debe tener cuidados especiales, debido a su estado de salud (Folio 20-27 y 29 -30 Cuaderno 2). Por consiguiente, es razonable concluir que la peticionaria necesita un transporte medicalizado para acudir a los procedimientos que pueden mitigar los efectos nocivos de su enfermedad.

22.6.2. En segundo orden, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que el paciente y sus familiares cercanos carezcan de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado al lugar de las prestaciones en salud. De acuerdo a la supra 22.5.4., la Sala encuentra cumplida esa condición, comoquiera que se aplicó el principio pro-persona para considerar que pese a la capacidad económica de la agente oficiosa, ésta no alcanza a cubrir los gastos del servicio de traslado.

22.6.3. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el traslado medicalizado para que la señora Ofelmira Quintero Pérez de 72 años de edad acceda a los servicios médicos requeridos para mitigar o tratar las enfermedades que padece.

Evaluación de exoneración de copagos y de cuotas moderadoras.

22.7. La exoneración de los cobros de las cuotas moderadoras y los copagos, conforme a la parte motiva de esta sentencia, se produce cuando una persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir su valor. En estos eventos la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente, asumiendo el 100% del valor, toda vez que estos no se pueden convertir en una barrera para el acceso a los servicios de salud (Supra 13.2).

22.7.1. Con base en las pruebas de incapacidad económica enunciadas y valoradas por la Sala, resulta gravoso además desproporcionado exigirle a la tutelante que cancele los copagos y las cuotas moderadoras, porque la agente oficiosa es la única que asume la carga de su señora madre. Conjuntamente, la señora Quintero realizó una negación indefinida que no fue desvirtuada por EPS. Es importante tener en cuenta que la

paciente va requerir múltiples servicios, eventos en que deberá cancelar un dinero casi de forma constante, escenario que puede afectar su economía y atender las necesidades básicas. En suma, la Sala procederá a ordenar la exoneración a la accionante de los desembolsos de los pagos compartidos y cuotas moderadoras.

Conclusión.

22.7.2. La Sala Octava de Revisión revocará los fallos proferidos por los jueces de instancia que negaron la protección al derecho a la salud de la señora Ofelmira Quintero Pérez. En consecuencia ordenará a SALUDCOOP que valore a la paciente con un grupo de profesionales de la salud de distintas áreas con el fin de que conceptúen sobre las atenciones que requiere. Además, la entidad accionada deberá efectuar un plan de seguimiento integral a la condición de salud de la actora y programar una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tal estrategia deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela. La entidad accionada también se encuentra obligada a suministrar los pañales para que la paciente pueda mitigar en forma digna los efectos nocivos de sus patologías. Además, se dispondrá que la EPS accionada realice las diligencias necesarias para garantizar el transporte medicalizado a la tutelante con el fin que se traslade de su residencia al lugar de las prestaciones del servicio de salud en la ciudad de Bogotá. Por último, se exonerará a la paciente de cancelar los copagos y las cuotas moderadoras en atención a la situación económica actual.

IV. DECISIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero- . CONFIRMAR parcialmente la decisión adoptada el 13 de febrero de 2014, por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá que amparó parcialmente los derechos a la salud de Resurrección Guzmán Vergara, de modo que ordenó el suministro de alimento suplementario Ensure, la atención médica domiciliaria, y

de una enfermera por 24 horas y las terapias de lenguaje, ocupacionales, al igual que físicas que requiera. REVOCAR la providencia de única instancia respecto de la negativa de proteger otras facetas del derecho a la salud, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la tutelante, con relación a las peticiones negadas que carecían de orden médica (Expediente T-4.310.286 caso 1).

Segundo.-En consecuencia, ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, asigne una cita médica a la ciudadana Resurrección Guzmán Vergara en la cual se efectúe una valoración para determinar si la paciente requiere una cama eléctrica o de otro tipo para mitigar los efectos nocivos de la enfermedad.

Tercero.- ORDENAR a la E.P.S.-S CAPITAL SALUD, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue a la paciente o a la agente oficiosa los insumos de paños húmedos, crema lubridem, pañales tena tipo adulto, pasta lassar y el cojín, además de crema anti-escaras de manera periódica durante todo el tiempo que lo necesite.

Cuarto.-ADVERTIR a CAPITAL SALUD EPS-S para que se abstenga de suspender el tratamiento a la peticionaria y a cualquier paciente o desconocer las órdenes de los médicos tratantes.

Quinto. REVOCAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2014, por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, que negó el amparo a los derechos fundamentales de Erneith David Luna Trejos, y en su lugar CONCEDER la protección a los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana del solicitante (Expediente T-4.312.759 caso 2)

Sexto.-En consecuencia, ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre al paciente las terapias físicas, respiratorias y ocupacionales, durante todo el tiempo que persista la condición médica que hace necesarias las sesiones.

Séptima.-ORDENAR a SALUD TOTAL EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, asigne una cita médica al ciudadano Erneth David Luna Trejos, en la cual se efectúe una valoración para determinar si el paciente requiere de crema anti-escaras, de jeringas vacías, de desinfectante en gel, de pañales para mitigar los efectos nocivos de la enfermedad. Así mismo, a partir de su diagnóstico, deberá autorizar de manera inmediata el suministro de los insumos analizados.

Octavo.-ORDENAR a SALUD TOTAL, que efectúe un plan de seguimiento integral a la condición de salud del niño Luna Trejos y programe una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tal estrategia deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela.

Noveno.- CONFIRMAR parcialmente la decisión adoptada el 26 de noviembre de 2013, por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal con Función de Conocimiento de Bogotá que amparó el derecho a la salud de la niña María José Escobar Gómez y dispuso “el tratamiento integral para la paciente y los procedimientos y tratamientos, consulta de control para la protección de alteraciones de crecimiento y desarrollo con enfermería, consulta por primera vez con terapia ocupacional, fisioterapia, hormona estimulante de la tiroides (TSH), interconsulta por medicina especializada-ortopedia y traumatología y traumatología, consulta por primera vez por medicina especialidad - oftalmología, oftalmología ojo derecho, audiometría SOD, consulta por primera vez por foniatría y fonoaudiología e interconsulta por medicina especializada en pediatría”. (Expediente T-4.313.882 caso 3).

Decimo.-En contraste REVOCAR la providencia de única instancia respecto de la negativa de proteger las otras facetas del derecho a la salud de los servicios que carecen de orden del profesional de la salud correspondiente, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de María José Escobar Gómez.

Undécimo. ORDENAR a CAPRECOM EPS-S, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue a la representante legal de la actora los pañales, la silla de baño y los tapabocas,

de manera periódica durante todo el tiempo que necesite la paciente.

Duodécimo.-ORDENAR a CAPRECOM EPS-S que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice o pague el servicio de transporte a la niña María José Escobar Gómez, junto con un acompañante, al lugar donde le sean autorizados los servicios para el tratamiento de su enfermedad, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia.

Decimotercero.-ORDENAR a CAPRECOM EPS-S y a la Secretaría de salud de Bogotá, para que en adelante exonere a la niña María José Escobar Gómez del pago de todas las cuotas de recuperación que se le han venido exigiendo, para acceder a los servicios de salud que necesita, mientras subsista su condición de salud y la situación económica de su señora madre.

Decimocuarto.- ADVERTIR a CAPRECOM EPS-S para que se abstenga de suspender el tratamiento a la peticionaria y a cualquier paciente o desconocer las ordenes de los médicos tratantes

Decimoquinto.- CONFIRMAR parcialmente la decisión adoptada el 19 de febrero de 2014, por el Juzgado Sexto Penal de Conocimiento que declaró el hecho superado con relación al suministro de oxígeno. REVOCAR la providencia de única instancia respecto de la negativa de proteger el derecho a la salud, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de Cleotilde Roberto Hurtado, con relación a las peticiones negadas que carecían de orden médica (Expediente T-4.314.785 caso 4).

Decimosexto.- ORDENAR a SALUDCOOP EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la paciente el servicio de enfermera por 24 horas, de manera periódica durante todo el tiempo que necesite la señora Roberto Hurtado.

Decimoséptimo.-ORDENAR a SALUDCOOP EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue a la agente oficiosa de la actora, los pañales de manera periódica durante todo el tiempo que necesite la paciente.

Decimooctavo.-ORDENAR a SALUDCOOP EPS que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte medicalizado a la señora Cleotilde Roberto Hurtado al lugar donde le sean autorizados los servicios para el tratamiento de su enfermedad, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia.

Decimonoveno.- REVOCAR la sentencia proferida el 25 de febrero de 2014, por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo a los derechos fundamentales de Jeimy Andrea Betancourt Cuevas, y en su lugar CONCEDER la protección a los derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la solicitante (Expediente T-4.316.325 caso 5)

Vigésimo.- En tal virtud, ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la paciente el servicio de atención médica domiciliaria, de manera periódica durante todo el tiempo que necesite la joven Betancourt Cuevas.

Vigesimoprimer.-ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue a la agente oficiosa de la actora los pañales, la crema antipañalitis y Pediasure de manera periódica durante todo el tiempo que necesite la paciente.

Vigesimosegundo.-ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte de la joven Jeimy Andrea Betancourt, junto con un acompañante, al lugar donde le sean autorizados los servicios para el tratamiento de su enfermedad, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia.

Vigesimotercero.- ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S y a la Secretaría de Salud del Bogotá, para que en adelante exonere a la tutelante del pago de todas las cuotas de recuperación que se le han venido exigiendo, para acceder a los servicios de salud que necesita, mientras subsista su condición de salud y la situación económica de su señora madre.

Vigesimocuarto.- ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S que actualice los datos clínicos de la

actora explicando su condición de salud, en caso de que la entidad no lo haya realizado.

Vigesimoquinto.-REVOCAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2014, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, que negó el amparo a los derechos fundamentales de Luis Francisco Gómez Gómez, y en su lugar CONCEDER la protección a los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana del solicitante (Expediente T-4.322.488 caso 6)

Vigesimosexto.- Por consiguiente, ORDENAR a NUEVA EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre a la paciente el servicio de enfermera por 24 horas, de manera periódica durante todo el tiempo que necesite el señor Gómez Gómez.

Vigesimoséptimo.-ORDENAR a NUEVA EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue a la agente oficiosa del paciente los pañales, de manera periódica durante todo el tiempo que lo necesite.

Vigesimooctavo.-ORDENAR a NUEVA EPS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el pago del servicio de transporte del señor Luis Francisco Gómez Gómez, junto con un acompañante, al lugar donde le sean autorizados los procedimientos de hemodiálisis y las terapias, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia.

Vigesimonoveno.-REVOCAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2013, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira Risaralda, que confirmó el fallo del 2 de octubre del mismo año, emitido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de esa ciudad, mediante el cual negó el amparo constitucional solicitado, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora Ofelmira Quintero Pérez (Expediente T-4.4.326.802 caso 7).

Trigésimo.-En consecuencia ORDENAR a SALUDCOOP que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, asigne una cita médica a la ciudadana Quintero Pérez, en la cual se efectúe una valoración para determinar

qué servicios requiere la paciente. Así mismo, a partir de su diagnóstico, deberá autorizar de manera inmediata el suministro de los insumos analizados.

Trigésimo primero.-ORDENAR a SALUDCOOP, que efectúe un plan de seguimiento integral a la condición de salud de la señora Quintero Pérez y programe una estrategia integral de acción para atender su problema de salud. Tal estrategia deberá soportarse por medio de informes periódicos mensuales los cuales podrán ser solicitados por parte del juzgado encargado de verificar el cumplimiento de esta acción de tutela.

Trigésimo segundo.- ORDENAR a SALUDCOOP, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue a la agente oficiosa de la actora los pañales de manera periódica durante todo el tiempo que necesite la paciente.

Trigésimo Tercero -ORDENAR a SALUDCOOP EPS que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte medicalizado a la señora Ofelmira Quintero Pérez al lugar donde le sean autorizados los servicios para el tratamiento de su enfermedad, durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia.

Trigésimo Cuarto.-ORDENAR a SALUDCOOP EPS, para que en adelante exonere a la señora Quintero Pérez del pago de todas las cuotas moderadoras y copagos que se le han venido exigiendo, para acceder a los servicios de salud que necesita, mientras subsista su condición de salud y la situación económica de su hija.

Trigésimo Quinto.- RECONOCER que las E.P.S.-S accionadas tienen derecho a repetir contra las Secretarías de Salud de sus respectivas entidades territoriales, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, si a ello hubiera lugar, de conformidad con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra en acatamiento de la presente decisión judicial.

Trigésimo sexto.- RECONOCER que las E.P.S. accionadas tienen derecho a repetir contra el FOSYGA, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, si a ello hubiera lugar, de conformidad con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra en acatamiento de la presente decisión judicial.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Magistrada

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Secretaria General (E)

[1]El problema jurídico descrito se vincula a los hechos de todos expedientes salvo al plenario T-4.322.488, pues en ellos las EPS accionadas negaron insumos incluidos en el POS, verbigracia enfermero 24 horas o las terapias para los pacientes.

[2]La incógnita jurídica de la referencia corresponde a los elementos fácticos de todos los expedientes, puesto que en ellos las EPS demandadas negaron insumos además de servicios excluidos del POS, por ejemplo pañales, crema anti-pañalitis y colchones anti-escaras entre otros.

[3]En todos los expedientes, las entidades promotoras de salud dejaron de suministrar un tratamiento o servicio que a todas luces requiere un paciente que tiene afecciones permanentes que indican que su delicado estado de salud muy probablemente no va cambiar.

[4] En las causas T-4.314.785 y T-4.322.488, los actores solicitan los gastos de traslado en que incurren cuando se dirigen de su residencia al sitio en que se presta el servicio de salud. En contraste en el plenario T-4326802, la agente oficiosa solicita el transporte medicalizado de su señora madre al lugar de la ejecución de las atenciones en salud.

[5] En los expedientes T-4.313.882 y T-4.316.325 se estudian casos en que los demandantes manifestaron que carecen de recursos económicos para cancelar los copagos o cuotas moderadoras y de recuperación requeridos para acceder a los servicios.

[6] Ver Sentencias T-724 de 2004 y T-623 de 2005.

[7] “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Resaltado fuera del texto original)”.

[8] “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (Resaltado fuera del texto original).

[9] Sentencia C-965 de 2003 M.P.

[10] Sentencia T-531 de 2002 y T-711 de 2003.

[11] Sentencias T-899 de 2001 y T-1012 de 2001. Entiende entonces la Sala, que si la persona puede por sí misma, iniciar la acción de tutela debe hacerlo sin esperar que un tercero lo haga, pues esto refleja la autonomía de su voluntad y el interés que tiene de hacer valer sus propios derechos.

[12] Sentencias T-531 de 2002, T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-878 de 2010

[13] Sentencia C-145 de 2010.

[14] Sentencia T-294 de 200 y T-623 de 2005.

[15] Sentencia T-711 de 2003.

[16] Sentencia T-388 de 2012.

[17] i) la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.), cuyo objetivo principal es hacer efectiva la protección de los derechos de las personas e impedir se presenten circunstancias y requisitos superfluos; ii) el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), el cual vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares; iii) el principio de solidaridad (artículo 95 C.P.), que exige velar por la defensa no sólo de los propios derechos, sino también de los ajenos cuando los titulares se encuentren en imposibilidad de hacerlo por sí mismos. Sentencia T-608 de 2009.

[18] Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

[19] Ver sentencia T-452 de 2001.

[20] Ver sentencia T-342 de 1994

[21] Ver sentencia T-414 de 1999.

[22] Sentencia T-109 de 2011.

[23] Sentencia T-031ª de 2011

[24] Esta posición fue reiterada en la sentencia T-235 de 2011.

[25] Carvajal Sánchez Bernardo, El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa, Bogotá Universidad Externado p. 27

[26] En la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional resaltó dicho nexo "(...) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se

explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias. En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

[27] Sentencia T-235 de 2011.

[28] Sentencia T-760 de 2008.

[29] Sentencias T-597 de 1993; T-454 de 2008; T-566 de 2010.

[30] Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

[31] *Ibíd.*

[32] Sentencia T-760 de 2008.

[33] Sentencia T-685 de 2010.

[34] La Salas de revisión han entendido dicho concepto como la posibilidad que tiene una persona de exigir judicialmente la protección de un derecho fundamental o de una de sus facetas (T-235 de 2011 y T-388 de 2011).

[35] Es importante indicar que esa evolución de los criterios de fundamentación y exigibilidad de los derechos constitucionales es solo esquemática, pues como es natural, en el seno de la Corte la discusión sobre esos aspectos no debe considerarse como un asunto de desarrollo lineal sino también de construcción de consensos en distintos momentos históricos. Cabe indicar, por ejemplo, que ya en el fallo T-427 de 1992, con ponencia del

magistrado Eduardo Cifuentes, se explicaba: “Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad —derechos civiles y políticos fundamentales— pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional”. La cercanía a la posición construida entre los años 2003 y 2008 como puede verse, es evidente.

[36] Sentencia T-091 de 2011.

[37] Sentencia T-986 de 2012.

[38] Sentencia T 018 de 2008

[39] “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) (b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud (...).”

[40] ‘[E]l niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados’

[41]: ‘a), es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para ‘la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños’; mientras que el literal d) dispone que se deben adoptar medidas necesarias para ‘la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad’

[42] Sentencia T-907 de 2004.

[43] Respecto del derecho a la salud de los menores pueden consultarse las Sentencias T-625 de 2009, y T-170 de 2010, T-705 de 2011 y T-623 de 2013 entre otras.

[45] Sentencia T-862 de 2007. Esta regla también se aplicó en la sentencia T-771 de 2012.

[46] La regla jurisprudencial referida se volvió a aplicar en la sentencia T-872 de 2011, decisión que ordenó que se realizarán los estudios médicos sobre una niña que padece Síndrome de Down con el fin de que sean practicadas prestaciones No-POS

[47] Sentencia T 018 de 2008

[48] Sentencias T 365 de 2009 y T-554 de 2003.

[49] Sentencia T 745 de 2009

[50] Sentencia T-581 de 2009.

[51] Sentencia T-905 de 2010.

[52] La Sala estima que la actora se encuentra bajo la especial protección Constitucional por tratarse de una persona de la tercera edad y, además, por encontrarse en situación de discapacidad (demencia senil y pérdida de visión y audición) por la ocurrencia de un accidente cerebro-vascular

[53] Sentencia T-113 de 2013.

[54] Cfr. *Ibíd.*

[55] Sentencia T-289 de 2013, en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de 2008.

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

[57] Sentencia. T 531 de 2009

[58] Sentencia T-760 de 2008.

[59] En la sentencia T-091 de 2011, la Sala Novena de Revisión advirtió que la prestación del servicio en salud debe ser oportuna cuando la persona la recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros

[60] En el fallo T-760 de 2008, la Corte precisó que el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.

[61] En la providencia T-922 de 2009, el Tribunal Constitucional estimó que el servicio público de salud se reputa de calidad cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente.

[62] Sentencia T-1059 de 2006

[63] Ver Sentencia T-970 de 2008, cuya posición es reiterada en la Sentencia T-388 de 2012.

[64] Sentencia T-398 de 2008.

[65] Sentencia T-091 de 2011.

[66] Sentencia T-554 de 2013.

[67] Sentencias T-454 de 2008, T-972 de 2012, T-520 y T-554 de 2013.

[68] Sentencia T-737 de 2011.

[69] Sentencia T-972 de 2012.

[70] Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y T-380 de 2005.

[71] Sentencia T-454 de 2008.

[72] Sentencia T-594 de 2013.

[73] Sentencias T-999 de 2008.; T-931 de 2010; T-022 de 2011 y T-091 de 2011.

[74] Sentencia T-594 de 2013.

[75] Sentencia T-760 de 2008, T-931 de 2010; T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-388 de 2012 y T-594 de 2013.

[77] Sentencias T-212 y T-233 de 2011, y T-111 de 2013.

[78] Sentencias T-110 de 2010, T-160 de 2010 y T-033 de 2013

[79] Sentencias T-993 de 2008, T-654 de 2010 y T-594 de 2013.

[80] Sentencia T-184 de 2011.

[81] Sentencia T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002 y T-760 de 2008.

[82] Sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004 y T-760 de 2008.

[83] Sentencia T-924 de 2011.

[84] Sentencias T-500 de 2007, T-083 de 2008, T-762 de 2006, T-760 de 2008 y T-184 de 2011.

[85] Sentencia T-320 de 200

[86] En el fallo T-320 de 2011, esta Corte decidió no exigir el requisito de prescripción médica a un paciente de 86 años de edad, que padecía una enfermedad pulmonar obstructiva y un evento cerebro vascular, toda vez que, de su historia clínica, se apreciaba la evidente necesidad de los servicios solicitados. En efecto, la corporación consideró que la EPS demandada, al negar el suministro de los elementos pretendidos, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del actor. En el mismo sentido, en sentencia T-408 de 2011, la Corte indicó que: “En esta medida, solicitarle a la persona una orden médica o un requisito administrativo para la autorización de un implemento o servicio

requerido que hace parte de la atención integral, y con el que puede hacer más tolerable sus condiciones o quebrantos de salud, resulta desproporcionado cuando las circunstancias que afronta el paciente son tan evidentes o notorias.” En esa oportunidad, concluyó que Compensar EPS, al negar la entrega de pañales desechables, complejo vitamínico, las terapias a domicilio y el servicio de enfermería a domicilio, entre otros, puso en riesgo los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la afectada. Más adelante, en la providencia T-243 de 2013, la Sala Primera de Revisión ordenó la cama hospitalaria para un paciente de 85 años de edad, quien se había fracturado el fémur, afección que impedía su movilidad, pese a que no existía prescripción médica para el insumo. En el proveído se explicó que de la enfermedad del paciente evidenciaba que requería dicho servicio.

[87] Sentencia T-924 de 2011.

[88] Sentencia T-531 de 2009, T- 091 de 2011 y T-184 de 2011.

[89] Sentencia T- 091 de 2011 y T-184 de 2011.

[90] Sentencia T-594 de 2013.

[91] Sentencias T-739 de 2011, T-320 de 2011, T-841 de 2012, T- 520 de 2013, T-554 de 2013 y T-594 de 2013

[92] Sentencia T-594 de 2013.

[93] Sentencia T-760 de 2008.

[94] *Ibíd.*

[95] Sentencia T-398 de 2000 y T-867 de 2008.

[96] Sentencia C-529 de 2010.

[97] La sentencia citada estableció la síntesis de las reglas probatorias a partir de la línea expuesta por la Corte. El precedente reseñado fue reiterado en los siguientes fallos T-829 de 2004, T-306 de 2005, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-924 de 2011, T-388 de 2012 y T-594 de 2013.

[98] En esa oportunidad, la Sala estudió la capacidad económica de la tutelante de ese entonces para acceder a un servicio de salud, quien devengaba un salario de \$1.369.333. La Corte amparó el derecho a la salud de la peticionaria y ordenó el procedimiento objeto de pretensión.

[99] Carvajal Sánchez Bernardo, 2005, pp. 883 y ss.

[100] Sentencia T-110 de 2012.

[101] Respecto del suministro de pañales como servicio médico para garantizar la vida en condiciones dignas, pueden observarse, entre otras, las sentencias: T-099 de 1999, T-565 de 1999, T-899 de 2002, T-1219 de 2003, T-829 de 2006, T-155 de 2006, T-733 de 2007, T-965 de 2007, T-591 de 2008, T-632 de 2008, T-202 de 2008, T-212 de 2008, T-975 de 2008, T-788 de 2008, T-143 de 2009, T-292 de 2009, T-246 de 2010, T-359 de 2010, T-730 de 2010, T-664 de 2010, T-574 de 2010, T-437 de 2010, T-827 de 2010, T-749 de 2010, T-574 de 2010, T-053 de 2011, T-160 de 2011, T-212 de 2011, T-233 de 2011, T-320 de 2011, T-110 de 2012, T-752 de 2012, T-023 de 2013, T-039 de 2013, T-383 de 2013, T-500 de 2013, T-549 de 2013, T-922A de 2013, T-610 de 2013, T-680 de 2013, T-025 de 2014, T-152 de 2014, T-216 de 2014 y T-401 de 2014.

[102] Sentencia T-565 de 1999.

[103] Sentencia T-160 de 2011.

[104] Sentencia T-099 de 1999. En forma reciente fallo T-054 de 2014 en el expediente T-4062223

[105] Sentencia T-460 de 1999.

[106] Sentencias T-1589 de 2000; T-899 de 2002 y T-1219 de 2003.

[107] Sentencias T-053 de 2009, T-114 de 2011, T-1030 de 2012, T-025 de 2014.

[108] Sentencias T-023, T-039, T-243, T-383, T-594 de 2013 y T-025 de 2014.

[109] En esa providencia se revisó el expediente T-3650306 en el cual se discute la pretensión de la entrega de pañales.

[110] En el mismo sentido en la sentencia T-500 de 2013, se estudiaron los casos de cuatro personas a las cuales sus respectivas EPS les negaron el suministro de pañales desechables soslayando que sus enfermedades no podían controlar esfínteres y su situación económica era precaria, porque esos insumos se encontraban excluidos del POS y carecían de orden médica. La Sala Novena de Revisión recogió la jurisprudencia pacífica en la materia, y concluyó que los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana se vulneraron con la negativa de suministrar los elementos en cuestión, pues tales personas los requerían para sobrellevar sus enfermedades en condiciones dignas.

[111] Sentencia T-388 de 2012.

[112] Sentencia T-760 de 2008, T-022 de 2011 y T-481 de 2011.

[113] Ese Acuerdo rigió a partir de enero 1° de 2012 y derogó en su integridad los Acuerdos 008 de 2009, 014 y 017 de 2010, 021, 025 y 028 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud y demás disposiciones que le sean contrarias.

[114] Por medio del decreto 2560 de 2012, la Comisión de Regulación en Salud fue liquidada.

[115] Conforme lo ordenó el numeral décimo séptimo de la sentencia T-760 de 2008, el acuerdo 029 de 2011 actualizó y aclaró los planes obligatorios de salud y los unificó para las personas de la tercera edad.

[116] Comisión de regulación en salud, Acuerdo 029 de 2011; artículo 42.

[117] Ibídem 43.

[118] Sentencia T-022 de 201, T-481 de 2011 y T-842 de 2011.

[119] Sentencia T-019 de 2010.

[120] Sentencia T-019 de 2010 y T-388 de 2012.

[121] Sentencias T-745 de 2009; T-365 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013

[122] Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011.

[123] Sentencia T-481 de 2011. En estos casos, sin importar la capacidad económica del paciente, la EPS está obligada a cubrir el costo del traslado tal como lo ordena, entre otras, la Resolución 52691 de 1994.

[124] “ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos: Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles. Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe

[126] Sentencia T-388 de 2012.

[127] Sentencia C-836 de 2001

[128] Sentencia T-1029 de 2012.

[129] La Sala Novena de Revisión estudio 4 casos acumulados, el expediente T-4097424 estudió un asunto en que se discutió sobre el transporte medicalizado. Los representantes manifestaron que su hijo de 4 años de edad padece de trastorno generalizado del desarrollo y, requiere de atención integral en la IPS Centro de Rehabilitación Integral Ángeles (CRIA), institución en la que suministran el servicio de desplazamiento en ambulancia y la alimentación.

[130] Sentencia C-824 de 2004.

[131] Consejo Nacional de Salud, Acuerdo 260 de 2004, artículo 1 y 3.

[132] Sentencia T-648 de 2011.

[133] En la sentencia T-924 de 2011, la Sala Novena de Revisión precisó que entre las personas beneficiarias del régimen subsidiado, se comprenden a la población urbana y rural de menores recursos económicos, dentro de los que el legislador destacó en el artículo 25 de la ley 100 de 1993 a: “las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”.

[134] La Ley 100 de 1993 art. 157

[135] Sentencia T-924 de 2011

[136] *Ibidem*.

[137] Ministerio de la Protección Social, Dirección Jurídica, Concepto 111829

[138] Sentencia T-924 de 2011, *op.cit*.

[139] Ministerio de la Protección Social, Concepto 118(Bogotá D.C., 2 de marzo de 2006)
Asunto: Rad. Int. Jur. 008930 del 06 - 02 - 06 Cobro de copagos y cuotas de recuperación

[140] En la sentencia T-924 de 2011 se señaló que “en los cuotas de recuperación el Decreto 2357 de 1995 determina que el tope máximo autorizado para estas se fijará de conformidad con las tarifas SOAT vigentes. De tal manera que, la población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN, las incluidas en los listados censales, o las personas que se encuentren afiliadas al régimen subsidiado que reciban atenciones no incluidas en el POS-S deberán pagar un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento. Aunque los individuos clasificados en el nivel 2 del SISBEN pagarán un 10%

del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. En el caso de la población identificada en el nivel 3 de SISBEN se pagará hasta un máximo del 30 % del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento. A contrario sensu, la población con capacidad de pago pagará tarifa plena.

[141] Sentencia C-542 de 1998, la Sala Plena declaró “EXEQUIBLE el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, bajo el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes, salvo la expresión “ y la antigüedad de afiliación en el Sistema” contenida en el inciso 2o. de ese mismo artículo 187, la cual se declara INEXEQUIBLE” . La exclusión del ordenamiento jurídico de la segunda disposición normativa se produjo, porque ésta no tenía relación con el objeto de la norma, enunciado que intenta regular el costo y la racionalidad del uso del servicio de salud.

[142] Ver sentencias T-725 de 2010, T-924 de 2011, T-388 de 2012, T-500 de 2013 y T-105 de 2014.

[143] Sentencia T-648 de 2011, T-388 de 2012 y T-105 de 2014

[144] Sentencia T-1097 de 2007, T-199 de 2011, T-924 de 2011 y T-500 de 2013.

[145] Ver sentencias T-563 de 2010, T-648 de 2011 y T-388 de 2012, entre otras.

[146] La sentencia T-388 de 2012 utilizó la figura del hecho superado parcial para explicar los eventos en que la Sala continua estudiando casos en los que no ha pasado la vulneración de los derechos del actor, a pesar que se ordenó y autorizó algunos insumos objeto de pretensión en la acción de tutela.