

Sentencia T-644/15

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-No desplaza a juez de tutela cuando se trata de proteger el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

Excepcionalmente esta colegiatura ha considerado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar a la Entidad Promotoras de Salud la provisión de medicamentos, insumos o servicios excluidos del POS, y en caso de que su suministro sea negado, podrán acudir al mecanismo de amparo constitucional, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

SUMINISTRO DEL SERVICIO DE ENFERMERIA Y ATENCION DOMICILIARIA-Debe ser garantizado por las EPS con cargo a los recursos que perciben para tal fin

La atención domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está

cubierta por el POS, bajo las normas de calidad vigentes, en los casos en que se considere pertinente por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un galeno que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con “el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología” la necesidad de la tecnología en salud pretendida, ya que, como se enunció anteriormente, sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, ya que el juez de tutela “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

Los costos que se causan como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que cuando se presentan obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere con necesidad, para acceder de forma efectiva a éste, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto. Se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre que “(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”. Además, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento” y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN EL ACCESO A LA SALUD-Condiciones a las que se sujeta el suministro del tratamiento integral

En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de

integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que “la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”.

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 DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorizar servicios de enfermería domiciliaria por 12 horas

Referencia: Expedientes (i) T-4.937.931, (ii) T-4.942.353, (iii) T-4.947.262, (iv) T-4.951.808, (v) T-4.959.503, (vi) T-4.975.235, (vii) T-4.987.993 y (viii) T-4.993.540 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por: (i) Carlos Alberto Castillo Viveros, en calidad de agente oficioso de Clemencia Cortés Quiñones, contra Nueva EPS; (ii) María Teresa Rodríguez De González, en calidad de agente oficiosa de Mary Evelyn Towers De Rodríguez, contra Nueva EPS; (iii) Claudia Marcela Núñez Vargas, en representación de su hijo Emmanuel Viana Núñez, contra EPS Sura y otro; (iv) Daisy Cecilia Molina Vilorio, en calidad de agente oficiosa de José Antonio Molina Jiménez, contra Nueva EPS; (v) Claudia Patricia Olivella Araujo, en calidad de agente oficiosa de Everto Benítez Méndez, contra Caprecom EPS-S; (vi) Myrian Alvarado, en calidad de agente oficiosa de Beatriz Rojas Viuda de Alvarado, contra Capital Salud EPS-S; (vii) Adriana Sánchez Merino, en calidad de agente oficiosa de Daniel Mauricio Cajiao Sánchez, contra Comfenalco Valle EPS; y (viii) David Llanos Velasco, contra Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela dados dentro de los procesos de la referencia[1].

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios, luego de argumentar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social por parte de las Entidades Promotoras de Salud, solicitaron al juez constitucional garantizar el acceso a distintas tecnologías en salud.

1. Expediente T-4.937.931

1.1. Hechos y pretensiones

1.1.1. La señora Clemencia Cortés Quiñones pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliada a Nueva EPS en calidad de cotizante[2], cuenta con 85 años de edad, padece diabetes mellitus con complicaciones múltiples, demencia, hipertensión arterial, ceguera en el ojo izquierdo, incontinencia urinaria, sarcopenia, dependencia funcional total y, además, sufre una inmovilidad[3] que le provoca úlceras por decúbito recurrente[4].

1.1.2. Debido a dichas patologías, la médica tratante adscrita a la EPS accionada solicitó a la entidad suministrar a la señora Cortés Quiñones ciertos cuidados básicos de enfermería por 12 horas diurnas diarias durante tres meses, advirtiendo que la paciente sufre un alto riesgo de infección y complicaciones por la diabetes mellitus tipo 2 que padece[5].

1.1.3. Carlos Alberto Castillo Viveros, agente oficioso de la señora Cortés Quiñones, afirmó que pese a la solicitud de servicios suscrita por la médica tratante, la Nueva EPS aún no ha autorizado la tecnología en salud pretendida.

1.1.4. Con fundamento en los hechos expuestos, el agente oficioso solicitó al juez de tutela

amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Cortés Quiñones, y en consecuencia, ordenar el suministro del servicio de enfermería tal y como la geriatra clínica tratante lo indicó.

La Nueva EPS S.A., a través de su apoderada judicial, informó que la agenciada tiene autorizado un paquete de terapias y atención domiciliaria para paciente crónico, el cual es válido por el mes de febrero de 2015 e incluye, entre otros componentes, mínimo una visita al mes del médico general, valoraciones al menos cada cuatro meses de distintos médicos especialistas y visitas de enfermeros y auxiliares de enfermería[6].

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los servicios arriba enunciados, la entidad demandada solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por no existir una violación cierta y real de derechos fundamentales.

1.3. Decisión de instancia

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Santiago de Cali, mediante sentencia de marzo 2 de 2015, negó el amparo solicitado argumentando que no está probado que el servicio médico pretendido hubiere sido negado a la agenciada. Además, advirtió que las tecnologías en salud que la entidad accionada ha proporcionado a la señora Cortés Quiñones son las que, de acuerdo con el caso clínico, la paciente requiere. En consecuencia, no advirtió que se configurara alguna amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

2. Expediente T-4.942.353

2.1. Hechos y pretensiones

2.1.1. La señora Mary Evelyn Towers De Rodríguez, quien pertenece al régimen contributivo de salud y está afiliada a Nueva EPS en calidad de cotizante[7], cuenta con 83 años de edad y padece insuficiencia renal crónica terminal, diabetes mellitus, hipertensión esencial, insuficiencia cardíaca congestiva, cardiomiopatía isquémica, enfermedad vascular periférica, demencia senil y obesidad[8].

2.1.2. Teniendo en cuenta las anteriores patologías, el médico tratante adscrito a la EPS accionada diligenció un formato de autorización de servicios médicos y prestaciones de

salud solicitando a la entidad demanda suministrar a la señora Towers De Rodríguez una silla de ruedas para adulto[9]. De igual manera, el galeno le formuló cinco sesiones a la semana de fisioterapia domiciliaria por dos meses, visitas domiciliarias de medicina general y tres pañales diarios desechables talla L para adulto por tres meses renovables[10].

2.1.3. No obstante lo anterior, la entidad demandada negó el suministro de los pañales y la silla de ruedas argumentando que dichos insumos están excluidos del Plan Obligatorio de Salud[11] y que su falta de provisión no constituye un riesgo inminente para la vida de la agenciada[12]. Por otro lado, en lo concerniente a la orden de las visitas domiciliarias de medicina general y de la fisioterapia domiciliaria, María Teresa Rodríguez De González, agente oficiosa de la señora Towers De Rodríguez, advirtió que el suministro o la autorización de dichos servicios en salud tampoco se efectuó.

2.1.4. En relación con la capacidad económica de la agenciada, la señora Rodríguez De González informó que su madre no percibe ningún ingreso, pues no cumple con los requisitos legales para obtener una pensión[13]. Ahora bien, la señora Towers De Rodríguez vive únicamente con María Teresa, su hija, quien sólo recibe su pensión por el monto de un salario mínimo legal mensual vigente. Además, si bien la señora Mary Evelyn cuenta con otros dos hijos que residen en Tumaco, uno está desempleado (Carmen Alicia) y otro devenga un salario mínimo (Alberto Antonio)[14].

2.1.5. Con fundamento en lo anterior, la peticionaria sostuvo que no cuentan, ni la agenciada ni su núcleo familiar, con los recursos para sortear los costos de las tecnologías en salud pretendidas[15], motivo por el cual, solicitó al juez de tutela amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Towers De Rodríguez, y en consecuencia, ordenar el suministro de los servicios e insumos negados conforme el médico tratante lo indicó.

2.2. Contestación de la tutela

La Nueva EPS S.A., a través de su apoderada judicial, solicitó que no se conceda el amparo elevado debido a la carencia de órdenes médicas que sustenten las pretensiones de la accionante. Además, informó que a la agenciada nunca se le ha negado algún servicio y, por el contrario, le han prestado la debida colaboración para la recuperación de su salud.

2.3. Decisión de instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia de marzo 17 de 2015, negó el amparo elevado aduciendo la falta de órdenes médicas actualizadas, pues las aportadas no dan cuenta de la vigencia y pertinencia de los servicios solicitados, ya que datan de abril y mayo de 2014, motivo por el cual, las condiciones de salud de la agenciada pudieron haber variado hasta marzo del año en curso.

3. Expediente T-4.947.262.

3.1. Hechos y pretensiones

3.1.1. El menor Emmanuel Viana Núñez pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliado a EPS Sura en calidad de beneficiario[16], cuenta con 4 años de edad y padece autismo, constipación y problemas de asma y alergia no especificada[17].

3.1.2. Debido a dichas patologías, el neurólogo infantil que trató al menor en la Fundación Valle del Lili[18] a través de Coomeva Medicina Prepagada S.A., le prescribió un trabajo con el programa comportamental ABA y, en consecuencia, cuarenta sesiones al mes de terapia de lenguaje, veinte sesiones mensuales de terapia físicas, cuarenta sesiones al mes de terapia ocupacional, veinte sesiones mensuales de terapia con psicología y dos sesiones semanales de hipoterapia e hidroterapia[19].

3.1.3. Sin embargo, la señora Claudia Marcela Núñez Vargas, agente oficiosa de Emmanuel Viana, manifestó que a pesar de dos peticiones[20] elevadas por el padre del niño en las que exigió (i) el cumplimiento de un fallo de tutela previo que había amparado los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor[21] y (ii) la provisión de distintos insumos y servicios[22], la entidad demandada no ha suministrado las tecnologías en salud requeridas argumentando, entre otras razones, que el galeno que las prescribió no estaba adscrito a EPS Sura.

3.1.4. En lo que concierne a la capacidad económica, la señora Núñez Vargas sostuvo que no cuentan con los recursos suficientes para sufragar los insumos pretendidos, ya que su cónyuge está desempleado, y ella, pese a que labora en el Banco Popular y percibe un salario equivalente aproximadamente a \$3,000,000 (tres millones de pesos), es quien se

encarga de costear la manutención del hogar, la educación de sus dos hijos menores de edad y el pago del canon de arrendamiento, razón por la cual, ante la ausencia de más ingresos, los gastos apenas alcanzan a ser cubiertos con el monto de su sueldo[23].

3.1.5. Con fundamento en lo anterior, la agente oficiosa, a través de escrito de tutela radicado el 27 de noviembre de 2014, solicitó al juez constitucional amparar los derechos fundamentales de petición, a la salud y a la vida de su hijo Emmanuel Viana, y en consecuencia, ordenar el suministro de los servicios prescritos por el médico tratante, así como pañales etapa 6 y pañales para piscina, pañitos húmedos, crema antipañalitis, el transporte a las terapias para el niño y un acompañante, la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras, la valoración del infante por un médico biológico, el suministro de medicamentos biológicos y la atención del menor en el Centro de Neurorehabilitación APAES, el cual cuenta, a juicio de la solicitante, con toda la capacidad tecnológica y humana para suministrar el tratamiento. Finalmente, solicitó que sean contestadas las peticiones elevadas por el padre del menor a la EPS demandada.

3.2. Contestación de la tutela

Sin perjuicio de lo anterior, y en lo que concierne al servicio de salud prestado, la entidad demanda informó que, con ocasión de aquel fallo de tutela, el paciente Emmanuel Viana Núñez fue valorado por una Junta Médica[24] los días 19 y 21 de agosto de 2014. En dicha oportunidad, entre otros aspectos, se concluyó, (i) que el niño debía recibir tratamiento especializado en manejo de comportamiento con el fin de suministrar herramientas y mejorar habilidades para comunicarse y ser independiente en actividades de la vida diaria, (ii) que se le debía suministrar terapia ocupacional y de fonoaudiología con manejo de técnicas de comportamiento y dispositivos básicos del aprendizaje dos veces por semana, (iii) que debía ser valorado por psiquiatría infantil, (iv) que era oportuno evaluar la necesidad y pertinencia de otros insumos no neurológicos, y (v) que era conveniente realizar una audiometría y una impedanciometría[25].

Así las cosas, la EPS accionada aportó la información de los servicios que fueron autorizados al menor en la Fundación IDEAL para la Rehabilitación Julio H. Calonje, tal y como lo determinó la Junta Médica en comentario. No obstante, teniendo en cuenta que es el médico tratante quien cuenta con la capacidad técnica y científica para determinar la pertinencia o

necesidad de los insumos no neurológicos solicitados, la entidad informó que se asignó al infante una consulta con el médico pediatra, pero el paciente no asistió a dicha cita[26].

Finalmente, y también de forma subsidiaria, la entidad manifestó (i) que el Centro de Neurorehabilitación APAES no forma parte de la red de prestadores de la EPS Sura, pero que en todo caso, tal y como se mencionó arriba, al infante se le está brindado la atención requerida a través de los prestadores con los cuales la entidad tiene convenio, y (ii) que los copagos y las cuotas moderadoras de los servicios autorizados permiten mantener el equilibrio financiero del sistema, motivo por el cual, la exoneración de los mismos establecería una franca desigualdad e inequidad en la seguridad social de los usuarios que efectivamente pagan tales rubros.

3.3. Decisión de instancia

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia de diciembre 12 de 2014, rechazó el amparo elevado teniendo en cuenta el fallo de tutela proferido en agosto 19 de 2014 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, aduciendo que en dicha ocasión el juez constitucional ordenó a la EPS demandada brindar a Emmanuel Viana Núñez una atención integral, la cual debería comprender las tecnologías requeridas en esta oportunidad por la madre del menor y todo lo necesario para mejorar su estado de salud y preservar su calidad de vida, sin exigir para ello copagos ni cuotas moderadoras.

En consecuencia, el fallador sostuvo que no resultaba procedente la interposición de otra acción de amparo, pues ante el presunto incumplimiento de la sentencia de tutela arriba mencionada, se hubiese tenido que elevar un incidente de desacato conforme lo establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, el juez de instancia consideró que dicha garantía no está en cabeza de la señora Claudia Marcela Núñez Vargas, pues quien suscribió las peticiones fue el señor José David Viana Torres, motivo por el cual, dado que los derechos fundamentales son personalísimos, que el titular de la prerrogativa es quien debe solicitar su protección y que en el presente caso no está acreditado que el señor Viana Torres carezca de las condiciones para promover su propia defensa, el juez adujo que la accionante carecía de legitimación por activa para promover la protección del derecho fundamental de petición.

4. Expediente T-4.951.808

4.1. Hechos y pretensiones

4.1.1. El señor José Antonio Molina Jiménez pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliado a Nueva EPS en calidad de cotizante[27], cuenta con 76 años de edad, sufrió una isquemia cerebral transitoria, no controla esfínteres[28] y, según lo advirtió Daisy Cecilia Molina Vilorio, hija y agente oficiosa del señor Molina Jiménez, debido a las secuelas neurológicas su padre no camina y todas las actividades las tiene que realizar con ayuda de un tercero.

4.1.2. Por lo anterior, la médica general tratante prescribió al señor Molina Jiménez ciento cincuenta pañales desechables talla M y cuatro tubos de crema antipañalitis[29]. Sin embargo, la agente oficiosa manifestó que la entidad accionada negó el suministro de dichos insumos aduciendo que los mismos estaban excluidos del POS.

4.1.3. En relación con la capacidad económica del agenciado, tal y como obra en el comprobante de pago a pensionados proferido por Colpensiones en diciembre de 2014[30], el señor Molina Jiménez, luego del valor deducido, recibe como pensión un monto neto de \$302,376 (trescientos dos mil trescientos setenta y seis pesos).

4.1.4. En consecuencia, la peticionaria sostuvo que no cuentan, ni el agenciado ni ella, con los recursos para sufragar el costo de las tecnologías en salud requeridas, motivo por el cual, solicitó al juez constitucional amparar los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del señor José Antonio Molina Jiménez y ordenar el suministro de los insumos pretendidos conforme la médica tratante lo indicó.

4.2. Contestación de la tutela

La Nueva EPS S.A., a través de su apoderado judicial, solicitó que no se conceda el amparo elevado ya que los insumos pretendidos están excluidos expresamente del POS y no hacen parte integral del manejo médico del afiliado, pues son elementos cosméticos o de aseo y limpieza personal. Además, sostuvo, entre otras cosas, que la orden médica no pertenece a un galeno adscrito a la red de prestadores de la entidad y carece de fecha, tiempo de utilización de los insumos y dosificación diaria.

4.3. Decisión de instancia

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla, mediante sentencia de febrero 12 de 2015, negó el amparo elevado pues no advirtió la existencia de la respectiva fórmula médica suscrita por un galeno adscrito a la EPS accionada o externo a la misma.

5. Expediente T-4.959.503

5.1. Hechos y pretensiones

5.1.1. El señor Everto Benítez Méndez pertenece al régimen subsidiado de salud y está afiliado a Caprecom EPS-S (territorial Magdalena)[31], cuenta con 33 años de edad y se encuentra en un estado secuelar neurológico severo producto de un traumatismo craneoencefálico severo originado por una herida de arma de fuego en el cráneo, motivo por el cual, sufre una paraplejia y una paresia de los miembros superiores[32].

5.1.2. Debido a dichas patologías, el galeno tratante adscrito a la EPS accionada prescribió al señor Benítez Méndez atención médica domiciliaria[33], una lata de aminoácidos esenciales orales cada 12 horas, control con psiquiatría, neurocirugía y oftalmología, terapia física domiciliaria diaria, sesenta pañales desechables para adulto talla M, algunos medicamentos[34] y el traslado en ambulancia a su domicilio[35].

5.1.3. Con ocasión de lo anterior, el 13 de noviembre de 2014 Claudia Patricia Olivella Araujo, agente oficiosa del señor Benítez Méndez, elevó una petición a la entidad demandada solicitando trescientos pañales Tena talla L, cien pañitos húmedos, diez tubos de crema marca Tena y el servicio de ambulancia cada vez que el agenciado lo requiera[36].

5.1.4. Posteriormente, Caprecom EPS-S suministró una respuesta a dicha petición negando los insumos requeridos al manifestar que los mismos se encuentran expresamente excluidos del POS. Sin embargo, en cuanto al servicio de ambulancia pretendido, la entidad informó a la solicitante que, en virtud de un contrato de prestación de servicios suscrito con la E.S.E. Alejandro Prospero Reverend, aquella asistencia puede ser solicitada en la citada institución cada vez que el agenciado lo requiera y la urgencia del traslado lo amerite[37].

5.1.5. En lo concerniente a la capacidad económica, la señora Olivella Araujo sostuvo que no poseen, ni su compañero permanente, es decir el señor Benítez Méndez, ni ella, con los recursos suficientes para sufragar los insumos negados por Caprecom EPS- S, más aún si se tiene en cuenta que el agenciado está inactivo en el sistema de seguridad social en pensiones, no cuenta con ninguna prestación pensional[38] y no puede laborar ya que está postrado en cama desde enero de 2014.

5.1.6. Con base en lo anterior, la peticionaria solicitó al juez constitucional ordenar (i) el suministro del servicio de ambulancia y de productos médicos, especialmente de trescientos pañales Tena talla L, cien pañitos húmedos y diez tubos de crema anti escaras y, (ii) la provisión del tratamiento integral que requiere Everto Benítez Méndez con ocasión de su enfermedad, de acuerdo con las reglas que regulan las excepciones en el cobro de cuotas moderadoras y copagos.

5.2. Contestación de la tutela

Caprecom EPS-S solicitó al juez de tutela no conceder el amparo invocado, pues manifestó que ha brindado al agenciado todas las tecnologías en salud requeridas. En relación con las pretensiones de la tutelante, sostuvo que (i) los insumos solicitados están expresamente excluidos del POS, (ii) el servicio de ambulancia lo puede solicitar las veinticuatro horas del día cada vez que lo requiera y la urgencia del traslado lo amerite, y (iii) la petición del tratamiento integral es muy genérica, motivo por el cual, los médicos tratantes deben precisar cuáles son los medicamentos o procedimientos necesarios.

5.3. Decisión de instancia

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta, mediante sentencia proferida en febrero 3 de 2015, no concedió el amparo solicitado ya que no encontró indicaciones u órdenes médicas en relación con los pañales, la crema anti escaras, los pañitos húmedos y el tratamiento integral solicitado.

6. Expediente T-4.975.235

6.1. Hechos y pretensiones

6.1.1. La señora Beatriz Rojas Viuda de Alvarado pertenece al régimen subsidiado de salud,

está afiliado a Capital Salud EPS-S[39], cuenta con 89 años de edad, padece esquizofrenia, demencia senil, enfermedad pulmonar obstructiva crónica e incontinencia urinaria y fecal[40].

6.1.2. Por lo anterior, en marzo 17 de 2014 Myrian Alvarado, hija y agente oficiosa de la señora Beatriz Rojas, elevó una petición a Capital Salud EPS-S pretendiendo el suministro de pañales para su madre[41]. Sin embargo, la entidad accionada negó la solicitud argumentando que la peticionaria no aportó orden médica vigente del galeno tratante, formato de justificación de Comité Técnico Científico ni resumen de la historia clínica que evidencie la necesidad del suministro[42].

6.1.3. En relación con la capacidad económica de la agenciada, Myrian Alvarado informó que la señora Beatriz Rojas no devenga ningún ingreso[43]. Además, declaró ante el juez de tutela que el núcleo familiar está compuesto por su madre, tres nietas huérfanas y un hijo, el cual le proporciona \$5,000 (cinco mil pesos) o \$10,000 (diez mil pesos) diarios. Finalmente, señaló que mensualmente recibe un subsidio de la Alcaldía por un valor de \$120,000 (ciento veinte mil pesos)[44].

6.1.4. Debido a la falta de recursos para solventar el costo de las tecnologías en salud requeridas, la tutelante solicitó al juez constitucional amparar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Beatriz Rojas y, en consecuencia, ordenar el suministro del tratamiento integral y de ciento veinte pañales al mes.

6.2. Contestación de la tutela

En primer lugar, Capital Salud PS-S solicitó que no se conceda el amparo elevado, ya que si bien hay una certificación médica que indica que la actora padece incontinencia urinaria y fecal, no existe una fórmula u orden médica formal que prescriba los insumos pretendidos. En segundo lugar, adujo que los pañales están expresamente excluidos de la cobertura del POS, motivo por el cual, la entidad no puede iniciar las gestiones para emitir la autorización correspondiente. Y, por último, indicó que no es procedente proporcionar el tratamiento integral deprecado, ya que resulta ser una pretensión incierta por versar sobre procedimientos futuros e indeterminados.

6.3. Decisión de instancia

El Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., mediante sentencia de abril 21 de 2015, negó el amparo solicitado pues no advirtió que la entidad accionada hubiese negado alguna tecnología en salud requerida por la señora Beatriz Rojas. Asimismo, consideró que si bien existe una solicitud de apoyo diagnóstico y terapéutico suscrita por el galeno tratante de la agenciada en la que consta la incontinencia urinaria y fecal que ésta padece, no hay una orden médica que prescriba los pañales requeridos y que permita al juez constitucional acceder a la pretensión de la accionante, ya que son los profesionales de la salud quienes pueden, con su criterio técnico y científico, determinar la necesidad del insumo solicitado. 7. Expediente T-4.987.993

7.1. Hechos y pretensiones

7.1.1. El señor Daniel Mauricio Cajiao Sánchez pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliado a Comfenalco Valle EPS en calidad de cotizante[45], cuenta con 25 años de edad y padece un trauma raquimedular producto de una herida en la pared posterior del torax ocasionada por un arma de fuego en marzo de 2015, lo que le produjo una paraplejia con abolición de sensibilidad y esfínter atónico[46].

7.1.2. Adriana Sánchez Merino, agente oficiosa y madre del señor Cajiao Sánchez, manifestó que dadas las negativas verbales y la negligencia de la EPS accionada para suministrar una atención médica adecuada a su hijo, tuvo que acudir a un médico particular para que lo valorara. De esta forma, el 10 de marzo de 2015 dicho galeno le prescribió ciento veinte pañales desechables talla M tipo slip[47], crema almipro (para el tratamiento de la pañalitis), un colchón anti escaras, terapia y visita médica domiciliaria y una cama hospitalaria[48].

7.1.3. La accionante informó que es madre soltera, pues el papá de Daniel Mauricio falleció hace varios años, y que su hijo era quien trabajaba y llevaba el sustento al hogar, razón por la cual, actualmente no tienen recursos económicos para sufragar todas las tecnologías en salud que requiere el agenciado. Además, el señor Cajiao Sánchez no percibe ningún tipo de prestación pensional[49].

7.1.4. Por lo anterior, la tutelante solicitó al juez constitucional ordenar el suministro de todos los insumos prescritos por aquel médico, así como una silla de ruedas, pañitos

húmedos, el servicio de transporte y el tratamiento integral que necesita el señor Cajiao Sánchez con ocasión de su enfermedad.

7.2. Contestación de la tutela

Comfenalco Valle EPS, a través de su apoderada judicial, solicitó negar el amparo elevado teniendo en cuenta que el profesional que prescribió los servicios requeridos no es un médico adscrito a la entidad. De igual forma, advirtió que el sistema de salud no fue diseñado para sufragar implementos de aseo como pañales o pañitos húmedos, tanto así que dichos insumos están excluidos del POS.

7.3. Decisión de instancia

El Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Mínima Cuantía de Cali, mediante sentencia de abril 6 de 2015, negó el amparo solicitado, pues consideró que no son obligantes las órdenes de tecnologías en salud formuladas por médicos que no pertenezcan a la red de profesionales adscritos a Comfenalco Valle EPS, razón por la cual, la negativa de la entidad no resultaría violatoria del derecho fundamental a la salud del agenciado.

8. Expediente T-4.993.540

8.1. Hechos y pretensiones

8.1.1. El señor David Llanos Velasco pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliado a Nueva EPS en calidad de cotizante[50], cuenta con 54 años de edad y padece las secuelas de un trauma raquimedular, paraplejia y espasticidad en miembros inferiores, escaras en el área sacra y en la rodilla derecha e incontinencia urinaria y fecal[51].

8.1.2. Teniendo en cuenta dichas patologías, el médico tratante adscrito a la EPS accionada le prescribió un plan de atención domiciliaria y el traslado en ambulancia no medicalizada para sus controles externos. De igual forma, si bien el galeno manifestó que el tutelante requiere el uso de pañales e insumos de aseo, no los formuló[52].

8.1.3. Los ingresos económicos del accionante provienen de su pensión de invalidez equivalente aproximadamente a un salario mínimo mensual legal vigente. Por otro lado, el hogar del actor está compuesto por su madre, el esposo de ésta y un tío a quien el grupo

familiar le provee la manutención. No obstante, las entradas de la familia, cuya residencia se ubica en un barrio estrato 2, no superan los tres salarios mínimos[53].

8.1.4. Con fundamento en lo anterior, el actor adujo que constantemente la EPS accionada le ha negado el reconocimiento de las tecnologías en salud prescritas, razón por la cual, solicitó al juez constitucional ordenar el suministro de la atención domiciliaria, de un tratamiento integral y la entrega de pañales, crema medicada y silla de ruedas.

8.2. Contestación de la tutela

La Nueva EPS solicitó negar el amparo elevado argumentando que actualmente el actor es beneficiario de un paquete de atención domiciliaria para paciente crónico[54]. Por lo demás, sostuvo que no hay órdenes médicas que sustenten las pretensiones del accionante y que no es procedente suministrar el tratamiento integral solicitado, pues resulta ser un requerimiento que se basa en hechos futuros e inciertos.

8.3. Decisión de instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia de febrero 25 de 2015, negó el amparo elevado pues no advirtió la existencia de la fórmula médica que prescribiera la crema medicada y los pañales solicitados por el accionante, motivo por el cual, consideró que ante la ausencia de dicha orden el juez de tutela no pudo propender por la autorización del servicio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existe otro medio de defensa judicial para la protección de las garantías fundamentales aparentemente amenazadas o vulneradas, o en los que aun existiendo, éste no es idóneo y eficaz para salvaguardar tales prerrogativas, o no tiene la potencialidad de

evitar un perjuicio irremediable.

En relación con la seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[55] y 1438 de 2011[56] otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para resolver, con las potestades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Así pues, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 establece que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo, (i) los asuntos concernientes a la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”, y (ii) todo aquello que verse sobre “prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”.

Ahora bien, poner en marcha dicho procedimiento judicial no requiere ninguna formalidad ni la actuación por medio de apoderado. De igual forma, es una acción preferente y sumaria dentro de la cual se dicta un fallo máximo diez días después de haberse elevado la solicitud, y dicha decisión puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación. Este trámite deberá llevarse a cabo de acuerdo a los “principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”[57].

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que aunque, en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, circunstancia que haría que la acción de tutela no sea el mecanismo procedente en estos casos, ello no ocurre así en aquellos eventos en los que se advierta la configuración de un perjuicio irremediable, que se presenta cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o un derecho constitucional fundamental, sufra un menoscabo. Incluso cabe señalar que en determinados supuestos en los que, inicialmente, habría sido preciso agotar la instancia de la superintendencia, cuando la Corte debe decidir en sede de revisión, puede optar por conceder el amparo, en razón de la desproporción que, a la luz de los elementos del caso concreto, se generaría si se remitiese al accionante a dicha instancia para hacer valer aquello que ya el juez de tutela ha advertido como debido desde una perspectiva iusfundamental.

Por lo anterior, resulta menester analizar en cada caso concreto la existencia de circunstancias excepcionales de las cuales se pueda concluir que dicho procedimiento no resultaría lo suficientemente eficaz para garantizar integralmente las prerrogativas constitucionales supuestamente vulneradas o amenazadas. De esta manera, se debe evaluar, por ejemplo, las condiciones de vulnerabilidad del actor, la urgencia y el apremio con la que se demanda el amparo o si del suministro de la tecnología en salud requerida depende la preservación de la vida del accionante.

En este sentido, la Sala advierte que en los casos (i) T-4.937.931, (ii) T-4.942.353, (iv) T-4.951.808 y (vi) T-4.4.975.235, si bien el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud podría desatar las pretensiones elevadas, no resultaría lo suficientemente eficaz para proteger de forma efectiva los derechos supuestamente menoscabados a cada uno de los agenciados, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: (i) se trata de sujetos que superan la expectativa de vida promedio de un colombiano, que para el quinquenio 2010-2015 equivale a un total de 73.95 años de edad[58]; (ii) son personas con enfermedades progresivas, crónicas o degenerativas, que además padecen el deterioro natural del cuerpo propio de la ancianidad y del paso de los años; y (iii) el transcurrir del tiempo sin obtener una respuesta inmediata a sus requerimientos de salud restringiría significativamente el goce y disfrute de su presunto derecho, más aún si se tiene en cuenta que por rebozar la esperanza de vida promedio y sufrir la clase de patologías que los aquejan, la improcedencia de la acción constitucional podría, en cualquier instante, degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad de sus consecuencias[59].

En consecuencia, dichos elementos hacen necesaria la intervención inmediata del juez constitucional pues incluso, teniendo presente el desgaste procesal y el espacio de tiempo que las acciones de tutela, que se supone son de carácter expedito y rápido, han tenido que soportar en la jurisdicción constitucional, resultaría desproporcionado someter a los agenciados a otro trámite procesal o a una espera mayor de la que ya han afrontado desde la presentación de la acción de tutela.

Por otro lado, en relación con los expedientes (v) T-4.959.503, (vii) T-4.987.993 y (viii) T-4.993540, la Sala también considera que si bien existe el citado mecanismo ante la Superintendencia de Salud, las circunstancias concretas que rodean estos casos hacen

impostergable la procedencia de la acción de tutela, pues la eficacia de dicho procedimiento resultaría relativo si se tiene en cuenta que: (i) son personas en una condición de vulnerabilidad especialmente grave, pues su estado de salud cambió de forma intempestiva y vertiginosa debido a traumas raquímedulares o craneoencefálicos producto, por ejemplo, de heridas por arma de fuego, que produjeron en los agenciados paraplejas con abolición de sensibilidad, espasticidad en miembros inferiores, paresias o problemas en el control de esfínteres, (ii) las patologías que padecen los agenciados limitan ostensiblemente la autonomía, el cuidado personal, la locomoción y la independencia en sus actividades básicas de la vida diaria, y (iii) el amparo solicitado reviste un apremio significativo, pues las tecnologías en salud requeridas suplen todos aquellos cuidados o actividades cotidianas y esenciales que requiere una persona con los padecimientos anteriormente expuestos para mantener una vida en condiciones dignas y un estado de salud relativamente estable.

En este sentido, dichas personas demandan una protección urgente en caso de que sus derechos fundamentales estén siendo desconocidos y constituiría una carga insoportable enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, pues existe suficiente premura para proporcionar medidas impostergables que busquen asegurar unas condiciones dignas de existencia a pesar de la complejidad de sus padecimientos.

Por otro lado, en cuanto al requisito de inmediatez que se debe analizar para verificar la procedencia de la acción de tutela, sin perjuicio de que en algunos casos concretos exista un término razonable entre las conductas que desencadenaron el presunto menoscabo a los derechos invocados y la interposición de las acciones de amparo acumuladas[60], se debe tener en cuenta que “lo que ordena el principio de inmediatez es establecer una adecuada ponderación entre el respeto por la estabilidad jurídica, los intereses de terceros y los derechos fundamentales presuntamente afectados. Por ello, en el análisis de inmediatez cobran especial relevancia las condiciones personales del actor y el tipo de asunto que se controvierte”[61], a tal punto que esta corporación incluso ha planteado eventuales excepciones al citado requisito de procedencia[62].

Así entonces, una acción de tutela podría resultar procedente cuando, por ejemplo, “a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere

sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”[63].

En consecuencia, teniendo presente que a las personas supuestamente afectadas aún no se les ha autorizado y suministrado las tecnologías en salud requeridas para hacer efectivos sus derechos fundamentales aparentemente vulnerados, a pesar del paso del tiempo la posible trasgresión a las garantías constitucionales permanece, es decir, que en todos los casos la presunta situación de vulnerabilidad es continua y actual, de manera que la intervención del juez de tutela resultaría urgente e inmediata.

Por lo anterior, la Sala advierte que la acción de amparo es el mecanismo judicial procedente para examinar la supuesta vulneración o amenaza a las garantías fundamentales invocadas en los casos objeto de revisión. Sin embargo, en relación con la acción de tutela interpuesta por Claudia Marcela Núñez Vargas en representación de su hijo Emmanuel Viana Núñez, esta Sala tendrá que determinar si existe cosa juzgada constitucional y/o temeridad, teniendo en cuenta que el juez de instancia declaró improcedente el amparo, al considerar que el padre del menor había instaurado una acción de tutela previa contra EPS Sura por los mismos hechos, derechos y pretensiones en julio de 2014, la cual fue resuelta mediante una sentencia proferida el día 19 de agosto del mismo año por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, la cual no fue seleccionada para revisión por parte de esta Corporación.

En lo que respecta a este asunto, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando un juez de tutela decide una acción interpuesta por un usuario del sistema de salud con la misma identidad jurídica de partes, hechos y pretensiones de una anterior[64], tiene que examinar si las condiciones de salud de la persona han cambiado en el lapso transcurrido entre una y otra, teniendo presente circunstancias importantes como el aumento de la edad, el avance de las enfermedades y la orden reiterada de una tecnología en salud. De igual manera, el operador jurídico también tendrá que observar si cuando se desató la acción precedente, se resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones del tutelante, es decir, que concretamente haya habido un pronunciamiento sobre las solicitudes que supuestamente se vuelven a poner en conocimiento del juez constitucional[65].

Una vez verificado la ocurrencia o no de dichas circunstancias, se debe determinar si sobre el caso concreto hay cosa juzgada constitucional y si se presenta una actuación temeraria por parte del accionante. Así pues, cuando se adelantan sucesivas o varias acciones de tutela que traten sobre un mismo asunto, se producen estas consecuencias:

“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada.” [66].

Ahora bien, en el caso del menor Emmanuel Viana Núñez esta Sala efectivamente encuentra acreditada una cosa juzgada constitucional y la existencia de duplicidad en la presentación de la acción de tutela, ya que del análisis de la sentencia proferida en agosto 19 de 2014 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, se observa, entre otras cosas, que dicha providencia no fue seleccionada para revisión por esta Corporación[67] y que las partes jurídicas y la pretensión decidida en aquella ocasión coinciden exactamente con los requerimientos y las tecnologías en salud que en la presente oportunidad solicita la madre del menor, pues en aquel entonces también se demandó a EPS Sura pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Emmanuel Viana y, en consecuencia, (i) una atención integral con un grupo interdisciplinario de profesionales (incluido la valoración con medicina biológica), el suministro de pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis y pañales para piscina, (ii) la provisión de los tratamientos prescritos por el médico tratante que valoró al infante a través de Coomeva Medicina Prepagada S.A, (iii) la atención del niño en el Centro de Neurorehabilitación APAES, y (iv) la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras.

Por otro lado, la Sala advierte que, según el escrito de tutela presentado por la señora Núñez Vargas en noviembre 27 de 2014 y el fallo de agosto 19 del mismo año, las

condiciones de salud del infante no cambiaron en el lapso transcurrido entre una y otra demanda, pues las pruebas aportadas acreditan el mismo diagnóstico sin ninguna evolución o avance de la enfermedad durante los cuatro meses que corrieron entre la interposición de la acción de tutela elevada por el padre de Emmanuel y la que instauró su madre. Asimismo, las tecnologías en salud pretendidas por la señora Núñez Vargas para su hijo no se basan en una orden médica reiterada, ya que en ambas tutelas se hace referencia a la misma prescripción del neurólogo infantil que trató a Emmanuel en la Fundación Valle del Lili.

De igual forma, si bien el padre del menor radicó dos peticiones en las instalaciones de Sura EPS antes de que fuese interpuesta la segunda acción de tutela, la Sala observa (i) que las tecnologías en salud solicitadas a través de dichas peticiones coinciden con las requeridas en el proceso de tutela objeto de estudio y con las que fueron solicitadas y analizadas con ocasión del fallo de agosto 19 de 2014, (ii) que las peticiones exigían el cumplimiento de aquella sentencia, y (iii) que, de una u otra forma, la señora Núñez Vargas a través del escrito de tutela interpuesto el 27 de noviembre de 2014 insistió en el cumplimiento del mencionado fallo, pues, primero, solicitó las mismas tecnologías en salud requeridas y concedidas con anterioridad en sede de tutela y, segundo, utilizó como sustento hechos y fundamentos análogos, pues en una y otra demanda la causa petendi consistió en la negativa de la entidad demandada en suministrar las tecnologías en salud requeridas, argumentando que el galeno que las prescribió no estaba adscrito a EPS Sura.

Por otro lado, la Sala también advierte que el mecanismo de amparo constitucional precedente resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones que se volvieron a poner en conocimiento del juez de tutela mediante la demanda objeto de estudio en esta oportunidad, pues en la sentencia proferida el 19 de agosto de 2014 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali con ocasión de la primera tutela interpuesta, el juez constitucional advirtió que el menor Emmanuel Viana no fue valorado por un médico adscrito a la EPS accionada, sino que fue examinado por un galeno de Coomeva Medicina Prepagada S.A., razón por la cual, ordenó a EPS Sura autorizar la valoración de Emmanuel con el profesional de la salud pertinente a efectos de determinar la procedencia de todos los tratamientos e insumos pretendidos por el tutelante.

Por lo anterior, también advirtió a la entidad accionada que sí el médico adscrito a su red

determinaba la necesidad de las tecnologías en salud, debería expedir en 48 horas contadas a partir de que tenga conocimiento de dicho concepto, las órdenes para efectuar su autorización sin dilación alguna, “brindándole de igual manera una atención integral, la cual deberá comprender: pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis, pañales para piscina y todo lo necesario para mejorar estado de salud y preservar su calidad de vida”. Asimismo, teniendo en cuenta, primero, los altos costos que conlleva el manejo de la enfermedad que padece el niño y, segundo, la ausencia de recursos económicos suficientes para costear los procedimientos que necesita, el juez ordenó a la EPS abstenerse de cobrar copagos o cuotas moderadoras para el acceso a los servicios, tratamientos y procedimientos que requiera Emmanuel.

Con base en lo esbozado, en el presente caso, en términos generales, se está conociendo una causa decidida previamente, pues hay una identidad procesal. No obstante, si bien hay cosa juzgada no existe temeridad, pues la Sala observa que de buena fe la señora Núñez Vargas interpuso una segunda tutela creyendo que sobre la materia no había operado el fenómeno de la cosa juzgada, pues incluso en el escrito de tutela informó la existencia del recurso de amparo interpuesto en julio de 2014, es decir, cuatro meses antes de que fuese elevada la segunda acción de tutela.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta el fallo de agosto 19 de 2014 proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali con ocasión de la primera demanda interpuesta, la Sala advertirá a la señora Núñez Vargas que se deben adelantar las diferentes acciones que tienen a su disposición los accionantes para que se cumplan las sentencias de tutela, bajo el entendido que el Decreto 2591 de 1991 consagró en sus artículos 27[68] y 52[69] el trámite del cumplimiento y el incidente de desacato[70], herramientas que en materia de tutela posee el demandante cuando la parte accionada no cumple una decisión judicial.

Sin perjuicio de todo lo anterior, conforme lo ha explicado esta Corte, “cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”[71]. Así entonces, la Sala advierte que pese a la cosa juzgada constitucional explicada en párrafos precedentes, el caso concreto plantea dos elementos que permiten al juez pronunciarse sobre una nueva causa.

En primer lugar, la actora solicitó al juez de tutela ordenar a la entidad accionada contestar las peticiones elevadas por el padre de Emmanuel a EPS Sura y, en segundo lugar, no hubo ningún pronunciamiento en torno al transporte requerido para que el menor, junto con un acompañante, pueda acudir a sus terapias, pretensión que será analizada de fondo más adelante, pues el mecanismo de amparo constitucional es el medio de defensa judicial eficaz para que se le dé alcance al acceso efectivo del niño a los componentes del derecho de salud que eventualmente le sean proporcionados con ocasión del fallo de agosto 19 de 2014, pues el servicio solicitado materializaría la entrada del menor a las demás tecnologías en salud que fueron objeto de estudio anteriormente por el juez constitucional.

Sin embargo, en relación con la solicitud encaminada a que el juez de tutela ordene a la entidad accionada contestar las peticiones elevadas por el padre de Emmanuel, la Sala advierte que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[72] dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere vulneradas o amenazadas sus garantías fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. De igual forma, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Teniendo en cuenta lo explicado, la señora Núñez Vargas carecería de legitimación por activa para invocar el amparo del derecho fundamental de petición, ya que dicha garantía constitucional no está en cabeza suya, pues las peticiones en cuestión fueron elevadas por José David Viana Torres, motivo por el cual, dado que (i) los derechos fundamentales son personalísimos, (ii) el titular de la prerrogativa es quien debe solicitar su protección y (iii) la actora ni siquiera manifestó que el señor Viana Torres no estuviese en condiciones de promover su propia defensa, José David Viana es quien debe propender por salvaguardar su derecho fundamental de petición, si es que considera que el mismo fue vulnerando con ocasión de las solicitudes que realizó a EPS Sura en septiembre de 2014.

Dicho lo anterior, la Sala pasará a plantear el esquema de resolución para así verificar si existe, o no, alguna vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados en cada uno de los casos objeto de revisión.

3. Esquema de resolución

Debido a que la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha abordado casos similares a los estudiados en esta oportunidad, es decir, asuntos en los cuales los accionantes solicitan el suministro de medicamentos, insumos y otros servicios médicos denegados por las Entidades Promotoras de Salud argumentando, entre otras razones, la exclusión de tales tecnologías en el POS, la ausencia de órdenes médicas, o las prescripciones por parte de galenos no adscritos a dichas entidades, la Sala se limitará a elevar algunas precisiones en relación con dichos supuestos y con el suministro del servicio de enfermería y atención domiciliaria, el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes, la cobertura del tratamiento integral y el cobro de copagos o cuotas moderadoras.

3.1. Precisiones en relación con la autorización de medicamentos, tratamientos, insumos y servicios excluidos del POS a través de la acción de tutela

Existen insumos, procedimientos o servicios que pueden asegurar la materialización del derecho a la salud en sus diferentes facetas. En primer lugar, hay instrumentos que desarrollan el núcleo ambiental y social de la salud, permitiendo, por ejemplo, que la composición del agua, del aire o de los alimentos no atente contra la sanidad y salubridad humana. En segundo lugar, se encuentran las tecnologías en salud para la prevención, paliación, la atención de la enfermedad en todas sus fases y la rehabilitación de las secuelas que afectan al individuo. Y, en último lugar, podríamos identificar a las prestaciones complementarias en salud, las cuales, si bien no garantizan prima facie la prevención, el cuidado, el tratamiento o la curación de una enfermedad, por contragolpe aseguran la consecución de tales fines, pues forman parte de un servicio integral que permite el acceso efectivo a distintas tecnologías en salud.

De esta manera, si bien La Ley 100 de 1993[73] constituye, por un lado, la regulación a partir de la cual se han desplegado los derechos de los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud y, por otro, las reglas conforme a las cuales dichos usuarios tienen acceso a un grupo de tecnologías en salud específicamente dispuestas en el POS, el marco legal existente no define una política pública que garantice con suficiencia y rigor la entrada a los servicios complementarios en salud que requiera la población.

Así entonces, aunque por ejemplo la Resolución 5521 de 2013[74] precisó la forma en que

los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y el acceso a las tecnologías en salud[75] que están incluidas en aquel plan, no definió especialmente el procedimiento o un plan de manejo y acción para obtener la provisión focalizada y subsidiaria de los servicios complementarios en salud que el usuario no pueda alcanzar por sus propios medios.

No obstante lo anterior y atendiendo a dicha disfuncionalidad, el juez constitucional reiteradamente ha aplicado reglas jurisprudenciales para garantizar en casos concretos el acceso a dichos servicios complementarios en salud. Así pues, en cuanto a los pañales desechables y otros insumos[76] que, pese a estar excluidos del POS, normalmente se solicitan para el tratamiento de pacientes que no tienen control de esfínteres ni movilidad, esta Corporación ha indicado que se deben acreditar ciertos requisitos para determinar si es procedente, o no, su suministro.

En este orden de ideas, si bien el juez de tutela debe velar por la garantía del derecho a la salud en sus diferentes núcleos o facetas, dicha protección, en cuanto a los servicios complementarios de salud concierne, no puede terminar constituyendo una flexibilización genérica del Plan Obligatorio de Salud, pues en principio, dicha política es ajena a la cobertura de actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos y procedimientos usados como servicios complementario de salud.

Así pues, una práctica generalizada y mecánica que está encaminada a obtener el suministro de pañales desechables, pañitos húmedos, sillas de ruedas, gasas, servicio de transporte en los casos no previstos por el POS o cremas contra la pañalitis y las escaras, ha incentivado el uso de la acción de amparo constitucional con el fin de obtener el acceso a dichos insumos o servicios. Por este motivo, y teniendo en cuenta la ausencia de una política rigurosa que conlleve a las múltiples intervenciones del juez de tutela en este asunto, un monto significativo de recursos del Sistema de Seguridad Social termina sufragando distintos elementos o servicios complementarios en salud.

Dicho lo anterior, el operador jurídico tendría la obligación de abordar cada caso en concreto y cada pretensión de este tipo en sede de tutela teniendo presente una visión panorámica o general de este fenómeno, con el fin de evitar (i) eventuales fugaz y malversaciones de recursos o (ii) la concesión de amparos y órdenes constitucionales cuyos

efectos en los casos concretos se tornen confusas, bien sea porque, por ejemplo, cambian las circunstancias socio económicas del afiliado que dieron lugar al amparo, o la evolución de su estado de salud termina sustrayendo el fundamento empírico y fáctico que dio lugar a la orden por parte del juez.

De este modo, mientras no se fije una política especial en relación con el acceso a servicios complementarios en salud, y con el fin de atender el fenómeno y la disfuncionalidad atrás esbozada, cabría la posibilidad de estudiar si la resolución del mecanismo de amparo constitucional y las reglas jurisprudenciales que ha creado esta Corporación en torno al abastecimiento de actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos y procedimientos excluidos del POS, deban propender por (i) garantizar una evaluación periódica de las circunstancias económicas y de salud que rodean al paciente y que afectan la necesidad del suministro del insumo o servicio, y (ii) verificar si la ausencia de capacidad económica del usuario para sufragar dichos servicios complementarios en salud es relativa o absoluta, pues en caso de que sea relativa el afiliado incluso podría costear parte del monto del servicio o insumo de forma proporcional a su capacidad económica, o efectuar un pago que ayude a racionalizar el uso del servicio pretendido o a complementar su financiación.

Lo anterior, ya que en todo caso el acceso a estos elementos complementarios está permeado por una corresponsabilidad que involucra al sistema y, al menos de forma mínima o indirecta, al usuario, pues finalmente se trata de servicios complementarios en salud que se proveen de forma focalizada y subsidiaria cuando el afiliado no puede acceder a su suministro por otro plan distinto que lo beneficie, cuando no puede costearlo directamente y cuando el servicio no puede ser sustituido por otro incluido en el POS.

Sin embargo, no es del todo claro y tampoco resulta evidente que, según las disposiciones normativas vigentes, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud deban realizar pagos moderadores[77] o sufragar, de forma proporcional a su capacidad socioeconómica, parte del monto de las tecnologías en salud excluidas del POS que les deban ser suministradas, claro está, respetando los servicios y las poblaciones especiales no sujetas al cobro de dichos pagos. A dicha conclusión se arriba, ya que, por ejemplo, el Acuerdo 260 de 2004 al definir el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el sistema de salud, no precisa si se refiere de forma indistinta a las tecnologías independientemente

estén incluidas, o no, en el POS, pero tampoco establece expresamente o marca una directriz que especifique un trato diferenciando entre unas y otras, pues el único evento en el que lo hace es cuando dispone que en el régimen contributivo deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el POS con excepción de algunos casos[78].

Ahora bien, tal y como lo ha sostenido el precedente constitucional, el POS está definido íntegramente en la Resolución 5521 de 2013[79] y cubija a todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente que estos se encuentren vinculados al régimen contributivo o subsidiado de salud[80]. En consecuencia, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y acceso a las tecnologías en salud[81] que estén incluidas en aquel plan[82].

En este orden de ideas, el acceso a cualquier actividad, intervención, insumo, medicamento, dispositivo, servicio o procedimiento que se encuentre incluido en la cobertura del POS, debe ser garantizado por el sistema a los afiliados, de tal manera que la negación de tales tecnologías por parte de las Entidades Promotoras de Salud constituye una vulneración del derecho a la salud de las personas y, por tanto, la acción de tutela estaría llamada a garantizar la protección de dicho derecho fundamental.

Debido a lo anterior, por regla general, cuando una persona necesita una tecnología en salud que no esté incluida en el POS, debe obtenerla por su propia cuenta y asumir su costo. No obstante esto, dicha regla no es absoluta, pues “en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas” [83].

Así entonces, excepcionalmente esta colegiatura ha considerado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar a la Entidad Promotoras de Salud la provisión de medicamentos, insumos o servicios excluidos del POS, y en caso de que su suministro sea negado, podrán acudir al mecanismo de amparo constitucional, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

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

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

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”[84].

Ahora bien, en torno al suministro de insumos que se necesitan para el manejo de personas que padecen pérdida del control de esfínteres o enfermedades que inhabilitan el sistema de locomoción y las extremidades del cuerpo (como por ejemplo el uso de pañales desechables, cremas hidratantes o sillas de ruedas), la Corte Constitucional también ha sostenido que en los casos en los que no exista fórmula del médico tratante que prescriba su uso, habrá lugar a ordenar su suministro cuando sea posible deducir 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 razonablemente que una persona que padece esta situación requiere para llevar una vida en condiciones dignas los pañales desechables”[85].

Dicho de otro modo, “se trata de que las circunstancias fácticas y médicas permitan concluir forzosamente que, en realidad, el afectado necesita de la provisión de los componentes solicitados”[86], motivo por el cual, habrá lugar a ordenar la entrega de tecnologías no POS sin prescripción médica, cuando quiera que sea posible deducir que existe una relación de necesidad y no solo de simple contribución u opción, entre la dolencia y los elementos solicitados. A la anterior conclusión, se podrá allegar bien sea por lo que consta en la historia clínica del paciente, o por sus propias condiciones[87].

De esta manera, de presentarse los presupuestos jurisprudenciales anteriormente expuestos, la Entidad Promotora de Salud tendrá que proporcionar el servicio, procedimiento, insumo, tratamiento o medicamento que requiera el usuario, independientemente de que el financiamiento del mismo recaiga en ella, o no, evento

último en el cual estará habilitada para recobrar lo correspondiente al Fosyga, a la entidad territorial o al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según sea el caso.

Por otro lado, en los eventos en los que no haya orden médica, y del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso no sea evidente con suficiente certeza la necesidad del insumo, servicio o medicamento pretendido en sede de tutela, pero se observe una actuación poco diligente de la empresa prestadora del servicio de salud, este Tribunal ha considerado que tal situación desconoce el derecho al diagnóstico[88], es decir, la garantía que posee el usuarios de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.”[89].

Por ende, en tales situaciones, si bien el juez constitucional no tiene la obligación de ordenar el suministro del insumo o medicamento, sí debe requerir a la entidad accionada para que determine, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, la enfermedad que soporta el usuario y el tratamiento, medicación y manejo más adecuados para contrarrestarla[90].

Ahora bien, en relación con los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, en torno a si una persona requiere o no un servicio de salud excluido del POS, la Corte Constitucional decidió que “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”[91].

Finalmente, teniendo en cuenta que el médico tratante es el profesional competente para decidir si alguien requiere una tecnología en salud (incluida o no en el POS), ya que conoce

al paciente y está capacitado con base en criterios técnicos y científicos, también resulta importante reiterar que una EPS “sólo puede desconocer el concepto de un médico reconocido que no está adscrito a su red de prestadores, cuando su posición se funda en razones médicas especializadas sobre el caso en cuestión”[92]. De esta manera, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en consideraciones de carácter técnico y científico teniendo la historia clínica del paciente, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona, porque no ha sido sometido el asunto a consideración de los galenos adscritos a la EPS o porque hay ausencia de valoración médica por parte de los correspondientes profesionales, el concepto médico externo vincula a la entidad[93].

3.2. Precisiones en relación con el suministro del servicio de enfermería y atención domiciliaria, el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes, la cobertura del tratamiento integral y el cobro de copagos o cuotas moderadoras

En primer lugar, en relación con los planes de atención domiciliaria y al servicio domiciliario de enfermería, esta Sala encuentra que, en lineamiento con lo dispuesto por la Resolución 5521 de 2013, constituyen una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria “que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”[94]. Además de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado[95].

Así entonces, la atención domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta por el POS, bajo las normas de calidad vigentes, en los casos en que se considere pertinente por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un galeno que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con “el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”[96] la necesidad de la tecnología en salud pretendida, ya que, como se enunció anteriormente,

sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, ya que el juez de tutela “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”[97].

En segundo lugar, respecto del cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, el artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013 dispone que el POS 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”.

De esta forma, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causan como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que cuando se presentan obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere con necesidad, para acceder de forma efectiva a éste, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto.

En lineamiento con lo anteriormente dicho, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre que “(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[98]”[99]. Además, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”[100] y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”[101], esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante[102].

En tercer lugar, en lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que “la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”[103].

En este sentido, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir según lo dispuesto por el médico tratante[104], el juez constitucional, a través del mecanismo de amparo, debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de la persona cuando la entidad encargada de ello no haya actuado con diligencia, poniendo así en riesgo sus derechos fundamentales[105].

Por lo anterior, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral a través del amparo constitucional se debe sujetar a las siguientes condiciones (i) que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y (ii) que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente[106].

En último lugar, respecto del cobro de cuotas moderadoras o copagos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, específicamente teniendo presente lo previsto en la sentencias C-542 de 1998[107] y T-760 de 2008[108], la Sala reitera que las entidades encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud vulneran los derechos de

los pacientes, si exigen como condición previa para acceder a éstos la cancelación de los pagos moderadores previstos en la ley, cuando el usuario carece de la capacidad económica para asumirlos. En otras palabras, dichos pagos no pueden convertirse en una barrera a la accesibilidad del servicio de salud para los que carecen de recursos económicos.

De esta forma, el juez de tutela debe impedir «que las entidades encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud, discriminen a aquellas personas a las que los ‘pagos moderadores’, por su precaria situación económica, les representan un obstáculo para acceder a los servicios en el Sistema; en especial, en aquellos casos en los que la vida o la integridad personal se encuentran gravemente comprometidas»[109].

En este orden de ideas, la Corte ha señalado las siguientes dos reglas para determinar los casos en los cuales debe eximirse a un afiliado de pagar los pagos moderadores, con el fin de garantizar el derecho a la salud: “[1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[110].

Así entonces, de acuerdo con los señalamientos anteriormente expuestos, la Sala procederá a dar solución a los casos en concreto según las pretensiones expuestas por los accionantes.

4. Casos en concreto

4.1. Expediente T-4.937.931

En este caso la geriatra clínica tratante adscrita a la EPS accionada determinó, luego de valorar las condiciones de la señora Cortés Quiñones, que dicha paciente requiere un servicio y cuidado básico de enfermería 12 horas diurnas diarias durante tres meses, pues

sufre una inmovilidad y una dependencia funcional total que se ve empeorada por un alto riesgo de infección y por las complicaciones de la diabetes mellitus tipo 2 que padece la agenciada.

4.2. Expediente T-4.942.353

Teniendo en cuenta que el médico tratante adscrito a la EPS accionada prescribió a la señora Mary Evelyn Towers De Rodríguez dos tecnologías en salud incluidas en la cobertura del POS (fisioterapia domiciliaria y atención domiciliaria por medicina general)[111], la negativa de la Nueva EPS constituye una vulneración del derecho a la salud de la agenciada, pues si bien las órdenes médicas fueron suscritas en abril y mayo de 2014, las circunstancias fácticas y médicas de la señora Mary Evelyn permiten inferir razonable y forzosamente que, en realidad, la agenciada aún necesita la provisión de los componentes solicitados, ya que el deterioro natural y progresivo del cuerpo a los 83 años de edad resulta inevitable, más aún cuando se padecen enfermedades crónicas y degenerativas como las que agobian a la señora Towers De Rodríguez[112].

En este orden de ideas, se debe tener presente que la insuficiencia renal crónica que padece la agenciada es terminal y que el estado de su salud y de la funcionalidad o movilidad de su cuerpo, de una u otra forma, puede ir menguando paulatinamente con el aumento progresivo de su vejez, más aun teniendo en cuenta que la señora Mary Evelyn Towers sufre demencia senil y obesidad.

De igual forma, la Sala advierte (i) que el galeno tratante adscrito a la EPS, con el ánimo de reforzar la protección de su derecho fundamental a la vida digna, prescribió a la agenciada pañales desechables y una silla de ruedas para adultos, pues, en principio, la falta de tales insumos empeoraría la convalecencia de las patologías que afectan a la paciente, (ii) que tales insumos no cuentan, según la Resolución 5521 de 2013 y sus anexos, con artículos sustitutos incluidos en el POS y que puedan remplazarlos funcionalmente, y (iii) que la agenciada no puede costear directamente el valor de los insumos en cuestión, pues no tiene fuentes propias de ingreso, no cuenta con una pensión y la hija que vela por ella únicamente percibe un ingreso equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

En consecuencia, la Sala ordenará a la Nueva EPS suministrar los servicios e insumos

negados a la agenciada conforme el galeno tratante adscrito a la entidad lo indicó mediante las fórmulas médicas suscritas en abril y mayo de 2014. De igual forma, se ordenará a la entidad demandada efectuar una valoración cada tres meses a la señora Towers De Rodríguez con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud de la paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca la condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los servicios y los insumos en cuestión de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

4.3. Expediente T-4.947.262

Conforme se indicó al analizar la procedencia de la presente acción de tutela, la Sala únicamente se pronunciará de fondo en torno al transporte que la actora requirió para que el menor, junto con un acompañante, pueda acceder a las distintas terapias.

En el caso concreto, el padre del niño Emmanuel Viana Núñez se encuentra desempleado y su madre es quien sufraga la manutención del hogar, la educación de sus hijos y algunos costos del tratamiento que recibe Emmanuel, razón por la cual dichos gastos representan casi la totalidad de su salario. En consecuencia, la Sala considera que EPS Sura debe cubrir el transporte convencional que requiere Emmanuel para acceder a todas las terapias suministradas por la entidad, pues ni el núcleo familiar, ni mucho menos el menor, tienen los recursos suficientes para sufragar el costo de un traslado recurrente y periódico, el cual es de vital importancia pues de no efectuarse no se practicarían las sesiones prescritas y, por tanto, se truncaría la evolución del tratamiento y el estado de salud del infante.

De igual forma, debido a que Emmanuel tan solo tiene cuatro años de edad y padece autismo, la Sala estima que el menor es totalmente dependiente de un tercero y de una atención permanente durante su desplazamiento, motivo por el cual es pertinente garantizar a un acompañante la financiación del traslado.

Finalmente, y sin perjuicio de lo explicado en este caso, la Sala advertirá a la actora que, en principio, la libertad que tienen los usuarios de escoger las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la Institución seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de buena calidad; de tal manera que solo en casos específicos se podría acudir a otra Institución Prestadora de Salud, como por ejemplo,

cuando se necesite una atención de urgencias, cuando haya una autorización expresa de la EPS o cuando se encuentre demostrada la incapacidad técnica, la imposibilidad, o la negligencia de la EPS para cubrir el servicio a través de sus instituciones prestadoras.

4.4. Expedientes T-4.951.808

Si bien una médica general no adscrita a la red de prestadores de la Nueva EPS prescribió al señor Molina Jiménez ciento cincuenta pañales desechables talla M y cuatro tubos de crema antipañalitis, la Sala considera que dicho concepto médico externo vincula a la EPS, ya que la entidad accionada no descartó dicha fórmula con base en razones médicas especializadas o razones de carácter técnico y científico, pues únicamente se refirió a la no inclusión de dichos insumos en el POS y la ausencia de cierta información en la fórmula suscrita por la médica general.

De esta manera, la Sala advierte (i) que la profesional tratante, con el fin de reforzar la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del señor Molina Jiménez y manejar la pérdida del control de esfínteres que padece, prescribió al agenciado los pañales desechables y la crema antipañalitis, pues, en principio, la falta de tales insumos empeoraría la convalecencia de las patologías que afectan al paciente, (ii) que tales insumos no cuentan, según la Resolución 5521 de 2013 y sus anexos, con artículos sustitutos incluidos en el POS y que puedan remplazarlos funcionalmente, y (iii) que el agenciado no puede costear directamente el valor de los insumos en cuestión, pues no cuenta con los recursos suficientes para ello, ya que incluso, tal y como quedó probado, sus ingresos netos son inferiores a un salario mínimo mensual legal vigente en más de un cincuenta por ciento.

En consecuencia, la Sala ordenará a la Nueva EPS que le sean entregados al agenciado los insumos solicitados conforme la médica particular lo indicó. Esta orden está condicionada a que, en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se confirme médicamente por parte de la EPS la dosificación diaria de los insumos.

De igual forma, se ordenará a la entidad demandada efectuar una valoración cada tres meses al señor Molina Jiménez con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud del paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles,

establezca la condiciones de modo y tiempo en que deben ser proveídos tales insumos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

4.5. Expedientes T-4.959.503

El galeno tratante adscrito a la EPS accionada prescribió un plan de manejo ambulatorio al señor Benítez Méndez en abril 7 de 2014, formulando al agenciado sesenta pañales desechables para adulto talla M. Sin embargo, la agente oficiosa solicitó al juez constitucional ordenar especialmente el suministro de trescientos pañales Tena talla L, cien pañitos húmedos y diez tubos de crema anti escaras.

En este orden de ideas, si bien en el asunto examinado no obra una fórmula que prescriba exactamente la cantidad y los insumos pretendidos en sede de tutela, la Sala evidencia unos elementos de juicio que le permiten determinar que el señor Benítez Méndez necesita la entrega de tales insumos, como lo son las enfermedades que padece[113], el plan ambulatorio en el que el médico tratante prescribió al agenciado sesenta pañales desechables una vez sufrió la herida que le ocasionó las patologías que padece y la respuesta de la entidad accionada, quien no niega que sean útiles para el paciente, sino que se restringe a indicar que son elementos excluidos del POS.

Asimismo, la Sala observa que el agenciado no puede sufragar directamente el valor de los insumos pretendidos, pues no cuenta con los recursos suficientes para ello ya que no trabaja desde que está postrado en cama (enero de 2014), no cuenta con ninguna prestación pensional, está inactivo en el sistema de seguridad social en pensiones, hace parte del régimen subsidiado de salud y no devenga pensión de invalidez.

En consecuencia, y con el fin de reforzar la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del agenciado, esta Corporación decretará el suministro de los insumos requeridos dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de la presente providencia. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de los mismos, la Sala ordenará a Caprecom EPS-S que, dentro del mismo término, valore al señor Benítez Méndez por intermedio de un médico que determine la condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

Además, la orden del suministro de los insumos requeridos está condicionada a que se confirme médicamente la imposibilidad del agenciado de controlar sus esfínteres de acuerdo con la valoración médica que efectúe Caprecom EPS-S para el efecto, debiendo en todo caso ser aprobada por el juez de primera instancia la interrupción o cese en la provisión de los insumos mencionados.

Finalmente, pese a que el señor Benítez Méndez es beneficiario del régimen subsidiado de salud y a que en su carné de afiliación aparece está exento de copagos[114], la Sala, tal y como se expuso anteriormente, advierte que el agenciado está en una precaria situación económica, motivo por el cual, ordenará a Caprecom EPS-S que, cuando el agenciado necesite con urgencia un servicio médico o su vida o integridad personal se encuentren gravemente comprometidas y no pueda sufragar cualquier pago moderador, lo exima de dichos pagos moderadores.

4.6. Expedientes T-4.975.235

En el asunto examinado no obra una fórmula emitida por parte de un médico adscrito a Capital Salud EPS-S que prescriba el suministro de pañales. No obstante, la Sala evidencia que existe una relación directa entre la incontinencia urinaria y fecal que padece la agenciada y los insumos requeridos, motivo por el cual según las circunstancias médicas presentes, se concluye forzosamente que la señora Beatriz Rojas necesita la provisión de los componentes solicitados, más aún cuando en la contestación de la tutela Capital Salud EPS-S reconoció que hay una certificación médica que indica que la actora sufre una pérdida del control de esfínteres y no negó que los pañales sean útiles para la agenciada, pues tan solo se restringió a indicar que no existe orden médica formal que prescribiera tales insumos y que son elementos excluidos del POS.

Asimismo, la Sala observa que la agenciada no puede sufragar directamente el valor de los insumos pretendidos, pues no cuenta con los recursos suficientes para ello ya que no devenga ningún ingreso, no está afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, pese a su avanzada edad no devenga una pensión de vejez, está afiliada al régimen subsidiado de salud, y su núcleo familiar vive con menos de un salario mínimo legal mensual vigente, tanto así que la Alcaldía, tal y como la agente oficiosa lo informó, les suministra un subsidio.

En consecuencia, esta Corporación decretará el suministro de los pañales pretendidos dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de la presente providencia. Sin embargo, debido a que no obra una fórmula médica que indique la cantidad y características de dichos insumos, esta orden está condicionada a que, dentro del mismo término, Capital Salud EPS-S valore a la señora Beatriz Rojas por intermedio de un médico que determine las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

Si bien un médico particular no adscrito a la red de Comfenalco Valle EPS prescribió al señor Cajiao Sánchez ciento veinte pañales desechables talla M tipo slip, crema para el tratamiento de la pañalitis, un colchón anti escaras, una cama hospitalaria y terapias y visitas médicas domiciliarias, la Sala considera que dicho concepto médico externo vincula a la EPS, ya que la entidad accionada no descartó dicha fórmula con base en argumentos de carácter técnico y científico o razones médicas especializadas sobre el caso del paciente, pues únicamente se refirió a la no inclusión de dichos insumos en el POS y a que el profesional que prescribió las tecnologías no es un galeno adscrito a la entidad, pese a que la agente oficiosa manifestó que hubo negligencia para valorar adecuadamente a su hijo y a que incluso en la historia clínica del paciente consta que durante los días que estuvo hospitalizado a cargo de la EPS accionada, realizaba su deposición en pañal.

De esta manera, la Sala advierte (i) que la profesional tratante, con el fin de reforzar la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del señor Cajiao Sánchez y tratar la paraplejia con abolición de sensibilidad y esfínter atónico que padece, prescribió al agenciado las tecnologías en salud pretendidas, pues, en principio, la falta de tales insumos y servicios empeoraría la convalecencia de las patologías que afectan al paciente, (ii) que los insumos prescritos y que están excluidos de la Resolución 5521 de 2013 y sus anexos, no cuentan con artículos sustitutos incorporados en el POS y que puedan remplazarlos funcionalmente, y (iii) que el agenciado no puede costear directamente el valor de los insumos en cuestión, pues no cuenta con los recursos suficientes para ello, ya que incluso, tal y como quedó probado, no labora, pese a su invalidez no recibe ninguna prestación pensional y era quien cubría el sustento de su madre.

Igualmente, si bien en el asunto examinado no obra una fórmula médica que prescriba el

suministro de una silla de ruedas y de pañitos húmedos, la Sala evidencia que existe una relación directa entre la paraplejía con abolición de sensibilidad y esfínter atónico que padece el agenciado y los insumos requeridos, ya que es ostensible la pérdida de funcionalidad del sistema de locomoción, del control de esfínteres y de las extremidades de su cuerpo, motivo por el cual, según las circunstancias médicas presentes, se concluye forzosamente que el señor Cajiao Sánchez necesita la provisión de los componentes solicitados, más aún cuando en la contestación de la tutela Comfenalco Valle EPS-S no negó que los insumos requeridos fuesen útiles para el agenciado, ya que solamente se refirió a la no inclusión de dichos insumos en el POS y a que el profesional que prescribió las tecnologías no es un galeno adscrito a la entidad.

En consecuencia, la Sala ordenará a la Nueva EPS que le sean entregados al agenciado todas las tecnologías en salud solicitadas conforme el médico particular lo prescribió en la fórmula fechada el 10 de marzo de 2015. Esta orden está condicionada a que, en el término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, Comfenalco Valle EPS valore al señor Daniel Mauricio Cajiao Sánchez por intermedio de un médico que confirme la dosificación diaria de las tecnologías en salud concedidas, así como las particularidades y las condiciones de modo y tiempo en que deben ser proveídas de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

De igual forma, se ordenará a la entidad demandada efectuar una valoración cada tres meses al señor Cajiao Sánchez con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud del paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos tales insumos y servicios de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

En relación con el plan de atención domiciliaria prescrito por el médico tratante, la Sala advertirá a Comfenalco Valle EPS que, con base en la Resolución 5521 de 2013, dicho servicio, como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierto por el POS en los casos que se consideren pertinentes por el galeno tratante. Asimismo le advertirá que en sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las EPS serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes. Por lo tanto, si esto implica la necesidad de enseres, camas especiales o adecuaciones del

domicilio, su financiación será con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, si el costo es igual o menor a la atención con internación hospitalaria y de conformidad con lo establecido en el artículo 132 de la citada Resolución[115].

4.8. Expedientes T-4.993.540

El médico tratante adscrito a la EPS accionada prescribió al señor Llanos Velasco un plan de atención domiciliaria, y si bien manifestó que el accionante requiere el uso de pañales y otros insumos, no los formuló. En este orden de ideas, a pesar de que propiamente no existe una fórmula médica que prescriba el suministro de pañales, crema medicada o silla de ruedas, la Sala advierte que existe una relación directa entre la paraplejia, la espasticidad en miembros inferiores y la incontinencia urinaria y fecal que padece el actor y los insumos requeridos, motivo por el cual según las circunstancias médicas presentes, se concluye forzosamente que el señor Llano Velasco necesita la provisión de los componentes solicitados y que hay una relación de necesidad y no de simple contribución u opción, entre sus patologías y los elementos solicitados, más aún cuando (i) el diagnóstico del accionante involucra una pérdida de funcionalidad en el sistema de locomoción, en el control de esfínteres y en las extremidades de su cuerpo, y (ii) en la contestación de la tutela la Nueva EPS se limitó a indicar que no existe orden médica que sustente las pretensiones del demandante, sin siquiera desvirtuar su procedencia con base en la historia clínica del actor, en razones médicas o en argumentos científicos.

Asimismo, teniendo en cuenta (i) que el actor devenga una pensión de invalidez equivalente aproximadamente a un salario mínimo mensual legal vigente, (ii) que el núcleo familiar está compuesto por su madre, el esposo de ella y un tío, a quien proveen la manutención, y (iii) que los ingresos del hogar, cuya residencia se ubica en un estrato socio económico bajo, no superan los tres salarios mínimos, la Sala considera que el peticionario no puede sufragar directamente el valor de los insumos pretendidos ya que no cuenta con los recursos suficientes para ello.

En consecuencia, esta Corporación decretará el suministro de los pañales desechables, la silla de ruedas y la crema medicada dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de la presente providencia. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de los insumos concedidos, la Sala ordenará a la entidad

demandada que, dentro del mismo término, valore al actor por intermedio de un médico que determine las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

Finalmente, en relación con el plan de atención domiciliaria ordenado por el médico tratante y teniendo presente que tanto dicha modalidad como los servicios prescritos en aquel plan están incluidos en la cobertura del POS y que hubo un profesional adscrito a la entidad accionada que consideró pertinente formular tales tecnologías en salud, la Sala ordenará a Nueva EPS suministrar la atención domiciliaria tal y como el galeno lo prescribió el 9 de febrero de 2015. De igual forma, se ordenará a la Nueva EPS efectuar una valoración cada tres meses al señor Llanos Velasco con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud del paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos el plan de atención domiciliaria y los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

4.9. Solicitud de tratamiento integral

Esta Sala considera pertinente decretar el tratamiento integral en los asuntos (v) T-4.959.503, (vi) T-4.975.235, (vii) T-4.987.993 y (viii) T-4.993.540, teniendo en cuenta que las empresas promotoras de salud demandadas han desconocido la jurisprudencia constitucional, obligando a sus afiliados a acudir a la acción de tutela con el fin de obtener el suministro de medicamentos, insumos y/o servicios que requieren para tratar sus enfermedades. No obstante, con el objetivo de hacer determinable la orden y no desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de las accionadas, se especificará que el mismo se entenderá concedido en torno a los padecimientos alegados dentro de los procesos en estudio y estará limitado a las indicaciones del médico tratante y a las tecnologías en salud que prescriba para la recuperación del paciente.

4.10. Servicio de transporte. Expedientes T-4.959.503 y T-4.987.993

La Sala advertirá a Caprecom EPS-S y Comfenalco Valle EPS que deben cubrir los gastos de transporte convencional que necesiten Everto Benítez Méndez y Daniel Mauricio Cajiao Sánchez para acceder a los servicios hospitalarios que requieran, pues conforme quedó

dicho, ni los agenciados ni sus familiares cercanos tienen los recursos suficientes para sufragar los costos de unos traslados recurrentes o periódicos, los cuales resultarían de vital importancia teniendo en cuenta, primero, las enfermedades que inhabilitan gravemente el sistema de locomoción y las extremidades de los pacientes[116] y, segundo, el riesgo a la vida o a la integridad física que implicaría no sufragar dicho servicio. De igual forma, en vista de las múltiples complicaciones de salud de los agenciados y de la grave limitación en el movimiento, en el desplazamiento y en el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, también se considera pertinente garantizar la financiación del traslado a un acompañante.

4.11. Teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos se ordenará el suministro de insumos que no se encuentran incluidos en el POS, la Corte advertirá a las Entidades Promotoras de Salud demandadas (i) que están facultadas para recobrar los valores que correspondan ante el Fosyga o la entidad territorial correspondiente, conforme a la reglamentación vigente, y (ii) que las órdenes decretadas tendrán efectos hasta que persistan los supuestos de hecho que dieron origen a la tutela de los derechos fundamentales. En todo caso, cualquier interrupción de las tecnologías en salud decretadas deberá estar sustentada en razones científicas, las cuales tendrán que ser expuestas ante el juez de primera instancia, quien, de acuerdo con el inciso 4° del Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991[117], será el encargado de suspender o no la provisión de las tecnologías en salud concedidas, ya que dicho funcionario judicial “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Santiago de Cali, y en su lugar CONCEDER el amparo de las garantías fundamentales transgredidas a la señora Clemencia Cortés Quiñones (T-4.937.931).

SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre a la señora Clemencia Cortés Quiñones el servicio y los cuidados básicos de enfermería tal y como la médica tratante lo prescribió en la solicitud realizada a la entidad el 27 de enero de 2015, garantizando así dichos servicio de forma diaria durante 12 horas diurnas (T-4.937.931).

TERCERO.- ORDENAR a Nueva EPS realizar una valoración cada tres meses a la señora Clemencia Cortés Quiñones con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud de la paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca la condiciones de modo, uso y tiempo en que debe ser proveído el servicio de enfermería domiciliaria de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden (T-4.937.931).

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales transgredidos a la señora Mary Evelyn Towers de Rodríguez (T-4.942.353).

QUINTO.- ORDENAR a Nueva EPS que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre los servicios e insumos negados a la agenciada conforme el galeno tratante adscrito a la entidad lo indicó mediante las fórmulas médicas suscritas en abril y mayo de 2014, garantizando así el suministro de una silla de ruedas para adulto, fisioterapia domiciliaria, visitas domiciliarias de medicina general y tres pañales diarios desechables para adulto talla L (T-4.942.353).

SEXTO.- ORDENAR a Nueva EPS realizar una valoración cada tres meses a la señora Mary Evelyn Towers De Rodríguez con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud de la paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca la condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los servicios y los insumos en cuestión de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden (T-4.942.353).

SÉPTIMO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas y en los términos de esta providencia, la sentencia del 12 de diciembre de 2014 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, en el proceso de tutela iniciado por Claudia Marcela Núñez Vargas, en representación de su hijo Emmanuel Viana Núñez, contra EPS Sura y otro

(T-4.947.262).

OCTAVO.- ORDENAR a EPS Sura que autorice y cubra el transporte convencional de Emmanuel Viana Núñez y un acompañante, para que, desde el lugar de residencia del menor, se puedan desplazar hasta la institución en donde le son practicadas las terapias suministradas por la entidad accionada (T-4.947.262).

NOVENO.- ADVERTIR a la señora Claudia Marcela Núñez Vargas que, en principio, la libertad que tienen los usuarios de escoger las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) va ligada a dos circunstancias: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la Institución seleccionada; y ii) que la IPS respectiva preste un servicio de salud que garantice la prestación integral y de buena calidad; de tal manera que solo en casos específicos se podría acudir a otra Institución Prestadora de Salud, como por ejemplo, cuando se necesite una atención de urgencias, cuando haya una autorización expresa de la EPS o cuando se encuentre demostrada la incapacidad técnica, la imposibilidad, o la negligencia de la EPS para cubrir el servicio a través de sus instituciones prestadoras (T-4.947.262).

DÉCIMO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales transgredidos al señor José Antonio Molina Jiménez (T-4.951.808).

DÉCIMO PRIMERO.- ORDENAR a Nueva EPS que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre al señor José Antonio Molina Jiménez los insumos solicitados conforme la médica particular lo indicó, garantizando así la entrega de ciento cincuenta pañales desechables para adulto talla M y cuatro tubos de crema antiparistas. Esta orden está condicionada a que, en el mismo término, la Nueva EPS confirme médicamente la dosificación diaria de los insumos (T-4.951.808).

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS realizar una valoración cada tres meses al señor José Antonio Molina Jiménez con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud del paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca la condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden (T-4.951.808).

DÉCIMO TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales transgredidos al señor Everto Benítez Méndez (T-4.959.503).

DÉCIMO CUARTO.- ORDENAR a Caprecom EPS-S que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre al señor Everto Benítez Méndez pañales desechables, crema anti escaras y pañitos húmedos. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de dichos insumos, se ordena a Caprecom EPS-S que, dentro del mismo término, valore al señor Benítez Méndez por intermedio de un médico que determine la condiciones de modo y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

Esta orden está condicionada a que se confirme médicamente la imposibilidad del agenciado de controlar sus esfínteres de acuerdo con la valoración médica que efectúe Caprecom EPS-S para el efecto, debiendo en todo caso ser aprobada por el juez de primera instancia la interrupción o cese en la provisión de los insumos mencionados según lo dispuesto por el inciso 4° del Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que señala que dicho funcionario judicial “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.” (T-4.959.503).

DÉCIMO QUINTO.- ORDENAR a Caprecom EPS-S que, cuando el señor Everto Benítez Méndez necesite con urgencia un servicio médico o su vida o integridad personal se encuentren gravemente comprometidas y no pueda sufragar cualquier pago moderador, lo exima de dichos pagos moderadores (T-4.959.503).

DÉCIMO SEXTO.- ADVERTIR a Caprecom EPS-S que debe cubrir el transporte convencional del señor Everto Benítez Méndez y un acompañante, para que, desde la residencia del agenciado, se puedan desplazar hasta los lugares en los cuales le sean suministrados los servicio hospitalarios que requiera (T-4.959.503).

DÉCIMO SÉPTIMO.- ORDENAR a Caprecom EPS-S que, según las indicaciones y prescripciones del médico tratante, suministre el tratamiento integral en salud que requiera el señor Everto Benítez Méndez para la recuperación o estabilización de la paraplejia y la paresia de los miembros superiores producto del traumatismo craneoencefálico severo que

sufrió (T-4.959.503).

DÉCIMO OCTAVO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales transgredidos a la señora Beatriz Rojas Viuda de Alvarado (T-4.975.235).

DÉCIMO NOVENO.- ORDENAR a Capital Salud EPS-S que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre a la señora Beatriz Rojas Viuda de Alvarado los pañales desechables pretendidos. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de dichos insumos, esta orden está condicionada a que, dentro del mismo término Capital Salud EPS-S valore a la señora Beatriz Rojas por intermedio de un médico que determine las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden (T-4.975.235).

VIGÉSIMO.- ORDENAR a Capital Salud EPS-S que, según las indicaciones y prescripciones del médico tratante, suministre el tratamiento integral en salud que requiera la señora Beatriz Rojas Viuda de Alvarado para la recuperación o estabilización de la esquizofrenia, demencia senil, enfermedad pulmonar obstructiva crónica e incontinencia urinaria y fecal que padece (T-4.975.235).

VIGÉSIMO PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Mínima Cuantía de Cali, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales transgredidos al señor Daniel Mauricio Cajiao Sánchez (T-4.987.993).

VIGÉSIMO SEGUNDO.- ORDENAR a Comfenalco Valle EPS que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre al señor todas las tecnologías en salud solicitadas conforme el médico particular lo prescribió en la fórmula fechada el 10 de marzo de 2015 y esta providencia lo reseñó en su parte motiva. Esta orden está condicionada a que, en el mismo término, Comfenalco Valle EPS valore al señor Daniel Mauricio Cajiao Sánchez por intermedio de un médico que confirme la dosificación diaria de las tecnologías en salud concedidas, así como las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídas de acuerdo con lo que

el cuadro clínico indique y las patologías demanden (T-4.987.993).

VIGÉSIMO TERCERO.- ORDENAR a Comfenalco Valle EPS que realice una valoración cada tres meses al señor Daniel Mauricio Cajiao Sánchez, con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud del paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca la condiciones de modo y tiempo en que deben ser proveídos los insumos y servicios concedidos de acuerdo con lo que su cuadro clínico indique y las patologías demanden (T-4.987.993).

VIGÉSIMO CUARTO.- ADVERTIR a Comfenalco Valle EPS que, con base en la Resolución 5521 de 2013, el plan de atención domiciliaria prescrito por el médico tratante particular, como alternativa a la atención hospitalaria institucional, está cubierto por el POS en los casos que se considere pertinente por el galeno tratante. Asimismo, ADVERTIR a la entidad que, de acuerdo con el artículo 29 de la citada Resolución, en sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las EPS serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas. Por lo tanto, si esto implica la necesidad de enseres, camas especiales o adecuaciones del domicilio, su financiación será con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, si el costo es igual o menor a la atención con internación hospitalaria y de conformidad con lo establecido en el artículo 132 de dicho acto administrativo (T-4.987.993).

VIGÉSIMO QUINTO.- ADVERTIR a Comfenalco Valle EPS que debe cubrir el transporte convencional del señor Daniel Mauricio Cajiao Sánchez y un acompañante, para que, desde la residencia del agenciado, se puedan desplazar hasta los lugares en los cuales le sean suministrados los servicio hospitalarios que requiera (T-4.987.993).

VIGÉSIMO SEXTO.- ORDENAR a Comfenalco Valle EPS que, según las indicaciones y prescripciones del médico tratante, suministre el tratamiento integral en salud que requiera el señor Daniel Mauricio Cajiao Sánchez para la recuperación o estabilización de la paraplejia con abolición de sensibilidad y esfínter atónico producto del trauma raquimedular que sufrió (T-4.987.993).

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, y en su lugar CONCEDER el amparo de las garantías fundamentales

transgredidas al señor David Llanos Velasco (T-4.993.540).

VIGÉSIMO OCTAVO.- ORDENAR a Nueva EPS que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre al señor David Llanos Velasco los pañales desechables, la silla de ruedas y la crema medicada. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de los insumos concedidos, esta orden está condicionada a que, dentro del mismo término, Nueva EPS valore al señor Llanos Velasco por intermedio de un médico que determine las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden (T-4.993.540).

VIGÉSIMO NOVENO.- ORDENAR a Nueva EPS que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre al señor David Llanos Velasco la atención domiciliaria tal y como el galeno lo prescribió el 9 de febrero de 2015 y conforme esta providencia lo reseñó (T-4.993.540).

TRIGÉSIMO.- ORDENAR a Nueva EPS realizar una valoración cada tres meses al señor David Llanos Velasco con el fin de que un médico que conozca de primera mano el estado de salud del paciente, dentro de los parámetros y criterios médicos posibles, establezca la condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos el plan de atención domiciliaria y los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- ORDENAR a Nueva EPS que, según las indicaciones y prescripciones del médico tratante, suministre el tratamiento integral en salud que requiera el señor David Llanos Velasco para la recuperación o estabilización de la paraplejia, espasticidad escaras e incontinencia urinaria y fecal que padece producto del trauma raquimedular que sufrió (T-4.993.540).

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- ADVERTIR a Nueva EPS, EPS Sura, Caprecom EPS-S, Capital Salud EPS-S y Comfenalco Valle EPS (i) que están facultadas para recobrar los valores que correspondan ante el Fosyga o la entidad territorial correspondiente, conforme a la reglamentación vigente, y (ii) que las órdenes decretadas tendrán efectos hasta que persistan los supuestos de hecho que dieron origen a la tutela de los derechos

fundamentales. En todo caso, cualquier interrupción de las tecnologías en salud decretadas deberá estar sustentada en razones científicas, las cuales tendrán que ser expuestas ante el juez de primera instancia, quien, de acuerdo con el inciso 4° del Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, será el encargado de suspender o no la provisión de las tecnologías en salud concedidas, ya que dicho funcionario judicial “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TRIGÉSIMO CUARTO.- EXHORTAR Ministerio de Salud y Protección Social, para que en el marco de sus facultades, competencias y funciones, verifique y clarifique la posibilidad de que los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud sufraguen, de forma proporcional a su capacidad económica, parte del monto de las tecnologías en salud excluidas del POS que, por diferentes razones y causas, deban ser suministradas por las Entidades Promotoras de Salud, con el fin de efectuar un pago que ayude a racionalizar el uso del servicio proporcionado o a complementar su financiación, excluyendo, por ejemplo, a las tecnologías y a las poblaciones especiales no sujetas al cobro de pagos moderadores.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A la Sentencia T-644/15

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-No corresponde por vía de tutela sugerir a las entidades administrativas explorar mecanismos que posibiliten a los afiliados sufragar de manera proporcional a su capacidad económica los distintos suministros y tecnologías excluidas del POS (Aclaración de voto)

Aunque estamos de acuerdo con la importancia de sugerir a las entidades administrativas explorar mecanismos que posibiliten a los afiliados sufragar de manera proporcional a su capacidad económica los distintos suministros y tecnologías excluidas del POS, lo que debe realizarse de manera progresiva conforme la dinámica evolutiva de los correspondientes avances científicos, a mi juicio, no corresponde adoptar esta decisión por vía de control concreto, pues considero que dicha sugerencia se encuentra, en este caso, por fuera del ámbito de la competencia del juez de tutela, lo anterior, en virtud de que la acción constitucional esta llamada a resolver situaciones precisas y específicas sometidas a su conocimiento y, en principio, con efectos inter partes.

Referencia: Expedientes (i) T-4.937.931, (ü) T-4.942.353, (jii) T-4.947.262. (iv) T-4.951.808, (v) T-4.959.503, (vi) T-4.975.235, (vii) T-4.987.993 y (vüi) T-4.993.540 (acumulados).

Acción de tutela instaurada (i) Carlos Alberto Castillo Viveros, en calidad de agente oficioso de Clemencia Cortés Quiñones, contra Nueva Eps, (ii) María teresa de González, en calidad de agente oficiosa de Mary Evelyn Towers de Rodríguez contra Nueva Eps. (iii) Claudia Marcela Núñez Vargas, en representación de su hijo Emmanuel Viana Núñez, contra Eps. (iv) Daisy Cecilia Molina Viloria, en calidad de agente oficiosa de Everto Benítez Méndez contra Caprecom Eps S-, (v) Claudia Patricia Olivella Araujo, en calidad e agente Oficiosa de Everto Martínez Méndez contra Caprecom EPS-S; (iv) Myrian Alvarado, en calidad de agente oficioso de Beatriz Rojas Viuda de Alvarado, contra Capital Salud EPS-S (vii), Adriana

Sánchez Merino contra Comfenalco Valle EPS; y (viii) David Llanos Velasco contra Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Si bien comparto la decisión tomada por la mayoría, en los expedientes de la referencia, estimo que en lo concerniente al numeral Trigésimo Cuarto de la parte resolutive, en el cual se exhorta al “Ministerio de Salud y Protección Social, para que en el marco de sus facultades, competencias y funciones, verifique y clarifique la posibilidad de que los afiliados al Sistema de Seguridad Social en salud Sufraguen, de forma proporcional a su capacidad económica, parte del monto de las tecnologías en salud excluidas del POS que, por diferentes razones y causas, deben ser suministradas por las Entidades Promotoras de Salud, con el fin de efectuar un pago que ayude a racionalizar el uso del servicio proporcionado o a complementar su financiación, excluyendo, por ejemplo, a las tecnologías y a las poblaciones especiales no sujetas al cobro de pagos moderadores”, constituye una función de la entidad administrativa que debe realizar dentro del marco de sus competencias, lo cual, inclusive, debe efectuar de manera oficiosa, en la medida en que le corresponde no solo contribuir al mejoramiento y sostenibilidad del sistema de salud, sino que, además, debe formular la política pública, orientarla y adoptarla en relación con el sector administrativo en materia de salud y protección social, despliegue que debe realizar motu proprio.

Aunque estamos de acuerdo con la importancia de sugerir a las entidades administrativas explorar mecanismos que posibiliten a los afiliados sufragar de manera proporcional a su capacidad económica los distintos suministros y tecnologías excluidas del POS, lo que debe realizarse de manera progresiva conforme la dinámica evolutiva de los correspondientes avances científicos, a mi juicio, no corresponde adoptar esta decisión por vía de control concreto, pues considero que dicha sugerencia se encuentra, en este caso, por fuera del ámbito de la competencia del juez de tutela, lo anterior, en virtud de que la acción constitucional esta llamada a resolver situaciones precisas y específicas sometidas a su conocimiento y, en principio, con efectos inter partes.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistado

[1] Los expedientes de la referencia fueron seleccionados y acumulados para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante Autos del 11 y 24 de junio de 2015.

[2] Así consta en la radicación de solicitud de servicios expedida por la Nueva EPS. Folio 6.

[3] Al respecto de dicha patología, el agente oficioso informó que la señora Cortés Quiñones se encuentra postrada en cama hace 8 meses.

[4] El cuadro diagnóstico obra en la respectiva Historia Clínica. Folios 8 y s.s.

[5] En el folio 8 obra copia de la solicitud realizada el día 27 de enero de 2015 por la geriatra clínica tratante, en la que pidió a la EPS accionada que le suministrara a la señora Cortés “cuidados básicos de enfermería (autocuidado básico de alimentación, toma de medicamentos, curaciones de úlceras diarias, cambios de posición)”.

[6] En relación con ello, la EPS accionada envió la imagen que da cuenta de la autorización de dichos servicios. Folio 20.

[7] Según se pudo constatar en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social consultado el día 8 de septiembre de 2015. De igual forma, la Nueva EPS, a través de la contestación a la acción de tutela, ratificó la afiliación de la señora Towers de Rodríguez a dicha entidad prestadora de salud.

[8] El cuadro diagnóstico obra en la respectiva Historia Clínica. Folios 5 y s.s.

[9] En el Folio 7 se anexó una copia del formato único de solicitud de autorización en comento. De igual forma, en el folio 25 obra copia de la fórmula médica en la que el médico tratante prescribió a la actora una silla de ruedas metálica para adulto plegable con descansabrazos removibles.

[10] Dichas fórmulas médicas, suscritas todas en abril y mayo de 2014, obran en los folios

15, 21 y 22, respectivamente.

[11] En adelante POS.

[12] En los folios 23 y 27 se anexaron los formatos de negación de servicios de salud y/o medicamentos emitidos por la Nueva EPS en mayo y junio de 2014.

[13] Dicha información también se pudo corroborar en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social consultado el día 8 de septiembre de 2015, en donde consta que la agenciada “no tiene afiliaciones a Pensiones” y “no tiene pensiones”.

[14] Alberto Antonio Rodríguez Towers, tal y como la agente oficiosa lo declaró, es quien envía dinero a la señora Mary Evelyn para sufragar el pago de la EPS. // La información relativa a la capacidad económica de la agenciada y a la composición de su núcleo familiar, está contenida en un acta de declaración juramentada elevada en la Notaría Tercera de Popayán (folio 44), en el escrito de tutela y en un oficio elaborado por la señora Rodríguez De González a petición del juez de tutela que desató el amparo (folio 41).

[15] Así por ejemplo, la agente oficiosa adujo lo siguiente: “la calidad de vida de mi madre es cada vez peor ya que cuando se puede se le compran los pañales que son de uso diario; además las terapias, consulta domiciliaria, silla de ruedas le han sido negadas y no podemos trasladarla a la entidad de salud por la gravedad de su enfermedad” (folio 1).

[16] Así consta en la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social del Ministerio de la Protección Social y del FOSYGA. Folio 75.

[17] El cuadro diagnóstico obra en la respectiva Historia Clínica. Folios 18 y s.s.

[18] Así consta en la Historia Clínica General del menor y en las respectivas fórmulas médicas. Por otro lado, tal y como aparece en la página web de la Fundación Valle del Lili, consultada el 20 de septiembre de 2015, EPS Sura es una de las entidades promotoras de salud que actualmente tiene convenio con la citada fundación.

[19] En el folios 18, 19, 30, 31, 32 y 33 obran constancia y copias de las respectivas órdenes médicas suscritas en junio 4 de 2014.

[20] Dichas peticiones fueron suscritas por José David Viana Torres y radicadas en las instalaciones de la entidad demanda los días 3 y 9 de septiembre de 2014. Folios 14 y 16.

[21] En efecto, de las manifestaciones y pruebas aportadas por la señora Núñez Vargas y por la entidad demandada, se observa que en julio de 2014, es decir antes de que fuera interpuesto el mecanismo de amparo que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad, el padre del menor Emmanuel Viana elevó una primera acción de tutela, la cual fue resuelta por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali mediante sentencia de agosto 19 del mismo año (f. 14 y del 60 al 68). En dicha ocasión se demandó a EPS Sura pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Emmanuel Viana y, en consecuencia, (i) una atención integral con un grupo interdisciplinario de profesionales (incluida la valoración con medicina biológica), el suministro de pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis y pañales para piscina, (ii) la provisión de los tratamientos prescritos por el médico tratante que valoró al infante a través de Coomeva Medicina Prepagada S.A, (iii) la atención del niño en el Centro de Neurorehabilitación APAES, y (iv) la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras. // De esta forma, en aquella providencia el juez constitucional advirtió que el menor Emmanuel Viana no fue valorado por un médico adscrito a la EPS accionada, sino que fue examinado por galenos de Coomeva Medicina Prepagada S.A., motivo por el cual, ordenó a EPS Sura autorizar la valoración de Emmanuel con el profesional de la salud pertinente a efectos de determinar la procedencia de los tratamientos e insumos pretendidos por el tutelante. // Por lo anterior, también se advirtió a la entidad demanda que sí el médico adscrito a su red determina la necesidad de las tecnologías en salud, debería expedir en 48 horas contadas a partir de que tenga conocimiento de dicho concepto, las órdenes para efectuar su autorización sin dilación alguna, “brindándole de igual manera una atención integral, la cual deberá comprender: pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis, pañales para piscina y todo lo necesario para mejorar estado de salud y preservar su calidad de vida”. // Asimismo, teniendo en cuenta, primero, los altos costos que conlleva el manejo de la enfermedad que padece el niño y, segundo, la ausencia de recursos económicos suficientes para costear los procedimientos que requiere el menor, el juez ordenó a la EPS abstenerse de cobrar copagos o cuotas moderadoras para el acceso a los servicios, tratamientos y procedimientos que requiera Emmanuel.

[22] Las tecnologías en salud solicitadas a través de dichas peticiones coinciden con las

requeridas en el proceso de tutela objeto de estudio y con las que fueron solicitadas y analizadas con ocasión del fallo de agosto 19 de 2014.

[23] Específicamente, la actora informó que pagan un arriendo de \$900,000, que el jardín de su hijo menor cuesta \$480,000 y que los gastos del colegio del Emmanuel oscilan entre \$555,000 y \$1,355,000 cuando tienen que contratar un tutor permanente por la dependencia del niño. // El estado de la situación socio económica de la actora y su núcleo familiar fue informado vía telefónica al despacho del magistrado sustanciador mediante comunicación entablada con la señora Núñez Vargas. // Con base en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que gobiernan la gestión del juez constitucional; esta Corporación, en el ejercicio de su función de revisión de fallos de tutela, ha considerado que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, resulta menester requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos específicos del caso que requieran mayor claridad al interior del trámite de la acción. En lineamiento con lo anteriormente dicho, se pueden revisar, entre otras providencias, las sentencias T-603 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-476 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-341 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, T-643 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-726 de 2007, M.P (e). Catalina Botero Marino y T-065 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[24] Tal y como consta en los folios 83 y 84, esta Junta estuvo conformada por una terapeuta física, un terapeuta ocupacional y un terapeuta de lenguaje, un médico neuropediatra y una médica especialista en rehabilitación infantil y medicina física.

[25] Dicho análisis se encuentra en los folios 82 al 84.

[26] En el folio 81 consta que, con ocasión del autismo atípico diagnosticado a Emmanuel Viana, el 24 de septiembre de 2014 fueron autorizadas las siguientes prestaciones por parte de la EPS demandada: terapias A.B.A. (Análisis de Comportamiento y Aplicado), terapia de Neurodesarrollo integral, consulta con psiquiatría infantil y pediatría, impedanciometría en niños y audiometría tonal en niños.

[27] Así lo certificó la entidad accionada, tal y como consta en el folio 25.

[29] La respectiva fórmula médica obra en el folio 14.

[30] Folio 17.

[31] En el folio 9 obra copia del respectivo carné de afiliación.

[32] Así consta en los folios 16 y s.s., en los cuales está una copia de la historia clínica y la epicrisis del agenciado.

[33] Visita por un médico general cada 15 días y según requerimiento y/o evolución del paciente, visita de enfermería cada dos días para cambio de sonda

[34] Trazadone 50 mg, Dozapina 25 mg, Fluoxetina 20 mg, Citicolina 500 mg, Fenitoina 300 mg, Acetaminofén 500 mg y Omeprazol 20 mg.

[35] Dicho plan de manejo ambulatorio fue prescrito por el médico tratante en abril 7 de 2014. Folio 20.

[36] La petición se anexó en el folio 15.

[37] Dicha respuesta obra en el folio 13.

[38] En el Registro Único de Afiliados a la Protección Social consta el estado de afiliación del señor Benítez Méndez, así como la ausencia de cualquier prestación pensional.

[39] En el folio 2 obra copia de carné de afiliación de la señora Beatriz Rojas.

[40] Dicho dictamen está consignado en las solicitudes de procedimientos y de apoyo diagnóstico y terapéutico suscritas en marzo de 2014 y febrero de 2015 por los médicos tratantes. Folios 3 y 4.

[41] Folio 16.

[42] Folios 19 y 20.

[43] En el Registro Único de Afiliados a la Protección Social, consta que la agenciada “no tiene afiliaciones a Pensiones” y “no tiene pensiones”.

[44] Folios 6, 41 y 42.

[45] Folio 2 y 26.

[46] Así consta en los primeros once folios del expediente, en los cuales está una copia de la historia clínica del agenciado.

[47] Si bien dicho insumo fue prescrito por un médico particular, en la historia clínica del señor Cajiao Sánchez consta que durante los días que estuvo hospitalizado a cargo de la EPS accionada como consecuencia de la herida que le fue propinada, el paciente hacía su deposición en pañal. Folio 9.

[48] Folio1.

[49] Según consta en el Registro Único de Afiliaciones a la Protección Social, Daniel Mauricio Cajiao Sánchez no tiene afiliaciones a cesantías y no recibe ninguna pensión.

[50] Folio 13 y 14.

[51] Así consta en los primeros siete folios del expediente, en los cuales está una copia de la historia clínica del actor.

[52] Dicha prescripción fue suscrita el 9 de febrero de 2015 y el citado plan de atención domiciliaria consta de valoración médica una vez al mes, atención por personal de enfermería cada tres días y terapia física tres veces por semana. Folios 1, 6 y 7.

[53] La información pensional del tutelante fue validada en el Registro Único de Afiliaciones a la Protección Social, y el estado de la situación socio económica del actor y su núcleo familiar fue corroborado vía telefónica mediante comunicación entablada con la hermana del accionante. // Con base en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que gobiernan la gestión del juez constitucional; esta Corporación, en el ejercicio de su función de revisión de fallos de tutela, ha considerado que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, resulta menester requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos específicos del caso que requieran mayor claridad al interior del trámite de la acción. En lineamiento con lo anteriormente dicho, se pueden revisar, entre otras providencias, las sentencias T-603 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-476 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-341 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, T-643 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-726

de 2007, M.P (e). Catalina Botero Marino y T-065 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[54] Tal y como lo informó la entidad, este servicio está compuesto por (i) visitas periódicas de distintos profesionales de la salud (médico general, enfermera jefe, nutricionista, auxiliar de enfermería, terapeutas), (ii) el servicio de laboratorio a domicilio y (iii) los equipos o elementos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo a la atención que se le preste al usuario.

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

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

[57] Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

[58] Fuente: DANE. Colombia. Proyecciones anuales de población por sexo y edad 1985-2015. Estudios Censales No.4.

[59] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-316A de 2013 y T-859 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[60] Con excepción del expediente T-4.947.262, del cual se hablará más adelante y cuyo mecanismo de amparo se interpuso en noviembre 27 de 2014, las demás acciones de tutela acumuladas fueron elevadas durante el primer trimestre del año 2015.

[61] Sentencia T-981 de 2011.

[62] En la sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (traída a colación en la sentencia SU-158 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa), se plasmaron como eventuales excepciones al requisito de la inmediatez las siguientes: // «(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente

nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras. // (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata. // (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’». Al respecto ver también la sentencia T-805 de 2012.

[63] *Ibíd.*

[64] Tal y como lo explicó la sentencia C-744 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, “Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: // – Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. // – Identidad de causa *petendi* (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. // – Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada” y “cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica” sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil..

[65] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-752 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y T-380 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[66] Sentencia T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[67] En relación con este asunto este Tribunal ha explicado que «las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirllos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”. // 4.2.2.1. La Corporación indicó que las consecuencias procesales de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela”. // 4.2.2.2. Por el contrario, si el expediente de tutela fuera seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de control concreto. Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”» Ibídem.

[68] Artículo 27. “Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. // Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. // Lo anterior sin perjuicio de la

responsabilidad penal del funcionario en su caso. // En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

[69] Artículo 52. “Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. // La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

[70] El juez constitucional puede utilizar el trámite del cumplimiento con independencia de que “(i) el juez de tutela pueda sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia; (ii) se declare la responsabilidad del funcionario incumplido; (iii) el juez de tutela establezca los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantenga su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza; y (iv) se proceda contra la autoridad pública, si las acciones y omisiones en que incurrió generaren responsabilidad (Art. 28, Decreto 2591/91)” Sentencia T-123 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. // Así entonces, la Corte ha advertido las siguientes diferencias entre el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato: “i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. // iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público, vi) el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.” (Sentencias T-458, T-744 y SU 1158 de 2003 M.P. Marco Gerardo

Monroy; Sentencia 123 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-512 de 2011 y T-010 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En el mismo sentido los Autos 337 de 2010, 099 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y 227 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa).

[71] Sentencia C-744 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[72] Artículo 10.” Legitimidad e interés. 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. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[73] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[74] “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).”.

[75]“Tecnología en salud: Concepto que incluye todas las actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención en salud.” Resolución 5521 de 2013.

[76] Como por ejemplo, pañitos húmedos, silla de ruedas, gasas, servicio de transporte en los casos no previstos por el POS o cremas contra la pañalitis y las escaras.

[77] Tal y como lo explicó la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. «el legislador estableció que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetas a ‘pagos moderadores’ entendiendo por tales, ‘pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles’ (artículo 187 de la Ley 100 de 1993). Los ‘pagos moderadores’ pueden ser de dos tipos: aquellos dirigidos a ‘racionalizar’ los servicios y aquellos dirigidos a ‘complementar la financiación de los servicios prestados’. El legislador advierte que en el caso de los afiliados cotizantes, los ‘pagos

moderadores' sólo pueden ser aplicados con un 'exclusivo objetivo', a saber, 'racionalizar el uso de servicios del sistema'; mientras que en el caso de los beneficiarios, tales pagos también se aplicarán con el objetivo de 'complementar la financiación del plan obligatorio de salud POS'». // Así entonces, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, estableció, primero, que el objeto de las cuotas moderadoras es regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, de tal suerte que su cobro vaya dirigido para afiliados y beneficiarios y, segundo, que los copagos son aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado cuya finalidad es ayudar a financiar el sistema y están dirigidos exclusivamente a los beneficiarios. // Ahora bien, en lo que se refiere a los pagos moderadores de los beneficiarios del régimen subsidiado, de acuerdo con la regulación (Acuerdo 260 de 2004), son contribuciones equitativas, dirigidas a contribuir a financiar los servicios recibidos, motivo por el cual dicha regulación establece que los "beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén". Asimismo, tal y como lo mencionó la citada sentencia T-760 de 2008, el legislador fijó «parámetros al señalar que 'no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace' (lit, g, art. 14, Ley 1122 de 2007); y que 'no habrá períodos mínimos de cotización o períodos de carencia superiores a 26 semanas en el Régimen Contributivo' (lit, g, art. 14, Ley 1122 de 2007); La regla de 'excluir de los pagos moderadores', fue extendida por el regulador a algunas poblaciones especiales tales como la población infantil abandonada, la indigente, la que se encuentra en condiciones de desplazamiento, la indígena, la desmovilizada, la de personas de la tercera edad y la población rural migratoria o ROM, asimilable al nivel I del Sisbén (art, 1º, Acuerdo 365 del Consejo Nacional de Seguridad en Salud). Se recomienda además que este derecho a no tener 'pagos moderadores' se encuentre expresamente consignado en el carné del beneficiario».

[78]Acuerdo 260 de 2004, artículo 7º. "Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: // 1. Servicios de promoción y prevención. 2. Programas de control en atención materno infantil. 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. 5. La atención inicial de urgencias. 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente".

[79] “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).”.

[80] A partir de la expedición de los Acuerdos 011 de 2010, 027 de 2011 y 032 de 2012 de la Comisión de Regulación en Salud, se unificó el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y subsidiado para toda la población.

[81]“Tecnología en salud: Concepto que incluye todas las actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención en salud.” Resolución 005521 de 2013.

[82] “Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General Nº 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.” (Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[83] Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[84] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[85] Sentencia T-160 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[86] Sentencia T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[87] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-749 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-160 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto, T-212 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-320 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-752 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T-033 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, y T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[88] Respecto de esta garantía la sentencia T-274 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra

Porto, explicó lo siguiente: “el derecho al examen de diagnóstico, que se encuentra inmerso en el derecho a la salud y, a su vez, conserva una inescindible relación con el derecho fundamental a la información vital, está orientado a garantizar la consecución de los siguientes objetivos: (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente, pues, como fue señalado en líneas anteriores, no sólo el derecho a la salud comprende la prerrogativa de recibir atención preventiva, lo cual supone desechar la idea de los fines meramente curativos de la medicina, sino que la dilación del diagnóstico y, por ende, del tratamiento lesiona gravemente el derecho a la dignidad humana. // Así las cosas, el derecho al diagnóstico se encuentra contenido dentro de los “niveles esenciales” que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal en el caso del derecho a la salud. Su importancia adquiere una particular dimensión dado que su eventual vulneración obstaculiza en la práctica el acceso a los servicios y prestaciones establecidas para los regímenes contributivo y subsidiado. // En esta dirección, su desconocimiento impide establecer con grado de certeza, no sólo la patología padecida por los titulares del derecho fundamental a la salud, sino adicionalmente cuáles son las prestaciones que deben ser ofrecidas por el Sistema de Seguridad Social y, de contera, cuál es la responsabilidad que resulta exigible a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, a las entidades territoriales, al Fondo de Solidaridad y Garantía, y demás autoridades que participan en el andamiaje del aludido sistema.”.

[89] Sentencia T-1181 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[90] Al respecto ver las sentencias T-089 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, y T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[91] Sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Cfr. T-053 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-171 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1016 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-130 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-461 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-489 de 2007, M.P.

Nilson Pinilla Pinilla; T-523 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. // “Teniendo en cuenta que de acuerdo a la regulación, corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud respectivo es decir, la realización de un trámite al interior al Sistema de Salud, la jurisprudencia constitucional considera que una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeto su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio” (sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[92] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[93] Reiterando lo dicho, la mencionada sentencia T-760 de 2008 también advirtió que “La jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio. También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como ‘médico tratante’, incluso así sean entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados (...) la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como ‘médico tratante’, así no éste adscrito a su red de servicios. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo”.

[94] Numeral 6 del artículo 7 de la Resolución 5521 de 2013.

[95] Al respecto del servicio de enfermería en el domicilio del afiliado, entendido como una atención domiciliaria, el Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013 afirma lo siguiente: “La

atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada solo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las EPS serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes. Por lo tanto, si esto implica la necesidad de enseres, camas especiales o adecuaciones del domicilio, su financiación será con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, si el costo es igual o menor a la atención con internación hospitalaria y de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del presente acto administrativo”.

[96] Sentencia T-274 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[97] Ibídem. En el mismo sentido esta Corte lo ha expresado de la siguiente manera: “en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.” Criterio expresado en la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual reiteró la posición desarrollada, entre otras, en las siguientes sentencias: T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-819 de 1999, Álvaro Tafur Galvis, T-414 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. // Así pues, “Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general

se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.” Sentencia T-345 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

[98]“Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra”.

[99] Sentencia T-197 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

[101] Ibídem.

[102] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-459 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-033 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[103] Sentencia T-469 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[104] Ello significa, por una parte, que no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por otra, que en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados. Cfr. Sentencia T-469 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[105] Sentencias T-702 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-727 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[106] Sentencias T-320 de 2013 y T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. No sobra aclarar que estos requisitos deben ser examinados con menor rigurosidad en aquellos

casos en que una persona padezca enfermedades catastróficas.

[107] M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

[109] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[110] Sentencias T-330 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido, se pueden consultar las Sentencias T-563 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-725 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[111] Tal y como consta en el Anexo 2 de la Resolución 5521 de 2013, dentro del listado de procedimiento del Plan Obligatorio de Salud, se encuentran incorporados dichos servicios (códigos 89.01 y 93.1.0).

[112] Conforme quedó consignado en los hechos, la señora Mary Evelyn padece insuficiencia renal crónica terminal, diabetes mellitus, hipertensión esencial, insuficiencia cardiaca congestiva, cardiomiopatía isquémica, enfermedad vascular periférica, demencia senil y obesidad.

[113] Tal y como se indicó en los antecedentes de este caso, el agenciado se encuentra en un estado secuelar neurológico severo producto de un traumatismo craneoencefálico severo originado por una herida de arma de fuego en el cráneo, motivo por el cual, sufre una paraplejia y una paresia de los miembros superiores.

[114] Folio 9.

[115] Artículo 132. “Reconocimiento de tecnologías no incluidas en el POS. En el evento en que se prescriban tecnologías en salud, tratamientos, o servicios que sean alternativas a las cubiertas en el POS, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de lo incluido en el POS, dichas tecnologías, tratamientos o servicios serán suministrados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, siempre y cuando cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificadas por el INVIMA o la respectiva autoridad competente”.

[116] Se reitera que

[117] Artículo 27. “Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. // (...) En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.