

Sentencia T-680/13

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Valoración cuidadosa por el juez cuando se interpone duplicidad de acciones de tutela para proteger derecho a la salud

La Corte ha señalado que cuando un juez constitucional tiene noticia de que un usuario del sistema de salud presenta una tutela con identidad de partes y de pretensiones de una acción anterior, tiene el deber de verificar si la situación de salud del peticionario ha variado entre el momento en que presentó la primera y el instante que interpuso la segunda, teniendo en cuenta circunstancias relevantes como el cambio de edad, la evolución de las enfermedades y la prescripción reiterada de un servicio médico. Además, el funcionario, al conocer el nuevo amparo debe verificar si al momento de resolverse el precedente, se dio respuesta a cada una de las peticiones del actor, es decir que exista un pronunciamiento concreto sobre las solicitudes que presuntamente se vuelven a poner a consideración del aparato jurisdiccional.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Requisitos

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE TRATAMIENTOS, PROCEDIMIENTOS O MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Reglas de procedencia y acceso a los servicios de salud

A manera de excepción, este Tribunal ha sostenido que los usuarios del sistema de salud pueden acudir a la acción de tutela cuando la EPS a la que se encuentran afiliados, les ha negado el suministro de medicamentos, insumos o servicios que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud (POS), siempre que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos: "(i) que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) que el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; (iv) que el servicio médico ha sido ordenado por un

médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

PLAN DE BENEFICIOS UNIFICADO EN SALUD-Regulado por el Acuerdo 029 de 2011/ACUERDO 029/11-Definió, aclaró y actualizó integralmente el POS del Sistema General de Seguridad Social en Salud

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Suministro de pañales para persona en situación de discapacidad

JUEZ DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN SALUD-Se debe garantizar el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir tratamiento

Teniendo en cuenta las actuaciones reiteradas de las prestadoras de servicios de salud orientadas a desconocer la jurisprudencia constitucional, esta Colegiatura ha señalado que es posible para el juez de tutela decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la EPS ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a que no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares.

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Presupuestos jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS suministro de pañales de manera provisional, condicionado a valoración médica donde se confirme la imposibilidad de controlar esfínteres

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorice entrega de pañales desechables, podrá repetir ante el Fosyga

Referencia: expedientes (i) T-3.892.812, (ii) T-3.894.924, (iii) T-3.898.371, (iv) T-3.900.481, (v) T-3.907.753 y (vi) T-3.911.329 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por: (i) Miriam Zapata Herrera, en representación de Ramiro Alberto Zapata Herrera, contra de Nueva EPS; (ii) Fabio Nelson Peña Linares, en representación de Rosalba Linares Garzón, contra Capital Salud EPS-S; (iii) Mariella Arboleda

Tovar, en representación de Romelia Tovar Rivera contra Sura EPS; (iv) Zaida Milena Corzo Alvarado, en representación de Blanca Marina Alvarado de Corzo, contra Nueva EPS; (v) Gloria Nancy Pérez Acevedo, en representación de Mary de Jesús Acevedo Carmona, contra Cosmitet Ltda.; (vi) Tulia María Cubides Roncancio contra Famisanar EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio 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 tutela de la referencia[1].

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios, obrando en nombre propio o en el de algún familiar, instauraron acciones de tutela contra las entidades encargadas de garantizarles el acceso a los servicios de salud, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social.

(i) Expediente T-3.892.812

1. Hechos y pretensiones

El señor Ramiro Alberto Zapata Herrera, de 44 años, padece de esquizofrenia paranoide, temblor esencial y retraso mental severo, que le han suscitado pérdida de control de esfínteres[2]. Su hermana, la señora Miriam Zapata Herrera, en su calidad de curadora general legítima[3], presentó acción de tutela con el fin de que se ordene a Nueva EPS[4]: (a) la entrega de los pañales necesarios para facilitar el tratamiento de las enfermedades

de su pariente; y (b) la atención integral que requiere para llevar una vida digna.

Igualmente, la peticionaria puso de presente que, a principios del año 2012, instauró una acción de tutela solicitando la entrega de unos medicamentos e insumos que necesitaba su pariente. Sin embargo, explicó que en aquella oportunidad los jueces de instancia omitieron pronunciarse sobre el suministro de pañales[5].

2. Contestación de la tutela

Por su parte, Nueva EPS solicitó denegar el amparo[6], argumentando que la demandante no anexó fórmula médica en la que conste que el señor Ramiro Alberto Zapata Herrera necesita usar pañales, como tampoco allegó documento que acredite radicación de solicitud al respecto ante el Comité Técnico Científico. A la par, arguyó que la accionante ya había instaurado una acción de tutela con identidad de partes, objeto y causa, por lo que el presente amparo no es procedente al haberse configurado el fenómeno denominado cosa juzgada constitucional.

Finalmente, la accionada pidió que en caso de accederse a las pretensiones de la parte demandante, se autorice el recobro al Fosyga de los medicamentos, insumos y servicios excluidos del POS.

3. Trámite procesal y decisiones de instancia

Tanto el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín[7] como la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad[8] denegaron el amparo, al estimar que la actora había incurrido en temeridad. En efecto, explicaron que Mirian Zapata Hernández había instaurado una acción de tutela en representación de su hermano Alberto en enero de 2012 contra Nueva EPS, la cual presentaba identidad de objeto y causa. Asimismo, señalaron que no existía un motivo válido que ameritara interponerla nuevamente, y que las pretensiones del actor fueron atendidas y solucionadas debidamente en la sentencia proferida el 26 de enero de 2012 por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín.

(ii) Expediente T-3.894.924

1. Hechos y pretensiones

La señora Rosalba Linares Garzón, de 65 años, padece de artritis degenerativa, osteoporosis generalizada e hipertensión esencial, enfermedades que le han generado una pérdida de capacidad física del 80%[9]. Su hijo, el señor Fabio Nelson Peña Linares, actuando en calidad de agente oficioso, presentó acción de tutela con el fin de que se ordene a Capital Salud EPS-S[10]: (a) la autorización inmediata del suministro de pañales y de los medicamentos esenciales para tratar las enfermedades de su ascendiente; (b) la prestación de los servicios de enfermería (24 horas), de terapias físicas y de médico en casa; y (c) la atención integral que requiere para llevar una vida digna.

El actor afirmó que le solicitaron al especialista tratante que expidiera las autorizaciones correspondientes para acceder a los medicamentos, servicios e insumos necesarios para el tratamiento de su progenitora; sin embargo, sostuvo que el galeno les informó que por cuestiones administrativas no le era posible emitir una orden en ese sentido. Asimismo, expresó que su madre se encuentra postrada en una cama desde hace 5 años, dificultándose su cuidado y limpieza, dado que debe ausentarse para trabajar y obtener el sustento familiar diario.

Al respecto, el peticionario mencionó que convive únicamente con su progenitora y que obtienen sus ingresos de su labor como albañil y de un subsidio mensual que recibe la señora Rosalba Linares Garzón, equivalente a \$80.000, los cuales no son suficientes para pagar una persona que les colabore, máxime cuando las visitas médicas domiciliarias y las terapias son programadas esporádicamente.

2. Contestación de la tutela

Por su parte, Capital Salud EPS solicitó denegar el amparo[11], afirmando que ha prestado la atención médica que requiere la señora Rosalba Linares Garzón. En efecto, adujo que el servicio de terapias en casa se ha prestado en los meses de febrero y noviembre de 2012, así como el de medicina general domiciliaria mediante la visita realizada en diciembre del mismo año. A la par, explicó que le ha suministrado los medicamentos recomendados por el galeno tratante, los cuales son tramadol en gotas y acetaminofén.

Igualmente, argumentó que el demandante no anexó fórmula médica, diferente a las ya

autorizadas, en la que conste que se necesita el suministro de pañales, el servicio de enfermería (24 horas), terapias físicas y los medicamentos esenciales para tratar las enfermedades, como tampoco allegó documento que acredite la radicación de solicitud al respecto ante el Comité Técnico Científico.

La Secretaría de Salud de Bogotá, vinculada al proceso, pidió declarar improcedente el amparo en su contra, toda vez que cualquier responsabilidad sobre la prestación del servicio médico a Rosalba Linares Garzón es de la EPS demandada[12].

Mediante sentencia del 7 de marzo de 2013[13], el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá denegó el amparo solicitado, al estimar que no obraba en dentro del plenario orden médica que acredite la necesidad del suministro de pañales, del servicio de enfermería y de la entrega de medicamentos pretendidos.

4. Actuaciones en sede de revisión

El 6 de agosto de 2013, Fabio Nelson Peña Linares allegó al proceso copia de dos órdenes médicas. En la primera, el doctor cirujano Ryan Murillo[14], adscrito a Asistirte, indicó que la señora Rosalba Linares Garzón requiere de terapias físicas domiciliarias, de médico en casa y del servicio de enfermería para administrar medicamentos, cambios de pañal y aseo, por presentar riesgo de escaras por decúbito prolongado. En la segunda, el galeno Efrén Alexander Escobar[15], vinculado a Asemedis S.A.S, prescribe a la progenitora del actor los siguientes medicamentos: enalapril (20 mg), ácido acetilsalicílico (100 mg), tramadol en gotas, calcitriol (0.25 mcg), bisacodilo (5 mg) y prednisolona (5 mg). Asimismo, el accionante remitió copia de una petición dirigida a Capital Salud EPS-S, en el cual solicita la prestación integral de los procedimientos y servicios de salud que requiere su ascendiente[16].

(iii) Expediente T-3.898.371

1. Hechos y pretensiones

La señora Romelia Tovar Rivera, de 98 años, debido a su avanzada edad, se encuentra postrada en cama desde hace 10 años, por lo que se le dificulta realizar sus necesidades fisiológicas, pues debe valerse de la ayuda de alguna persona, y su piel se escara[17]. Su

familiar Mariella Arboleda Tovar, actuando como agente oficiosa, presentó acción de tutela con el fin de que se le ordene a Sura EPS[18]: (a) la autorización inmediata del suministro de pañales, pañitos húmedos, crema humectante y el servicio de enfermería (24 horas) que requiere su pariente; y (b) la atención integral que necesita para llevar una vida digna[19].

La accionante afirmó que le solicitaron al especialista tratante que expidiera las autorizaciones correspondientes para acceder a los mencionados servicios e insumos; y que no obstante, el galeno les informó que por razones administrativas no le era posible emitir una orden en ese sentido. Asimismo, expresó que al encontrarse su familiar postrada en cama, se dificulta su cuidado y limpieza, dado que no siempre están personas disponibles para ayudarla.

2. Contestación de la tutela

Por su parte, Sura EPS solicitó denegar el amparo[20], argumentando que no ha vulnerado los derechos fundamentales de Romelia Tovar Rivera, toda vez que le ha entregado todos los medicamentos que le han sido ordenados por los médicos tratantes; para probar sus afirmaciones anexó copia de un oficio donde se certifican el suministro de los mismos.

Por último, la accionada pidió que en caso de accederse a las pretensiones de la parte activa, se autorice el recobro al Fosyga de los medicamentos, insumos y servicios excluidos del POS.

3. Trámite procesal y decisiones de instancia

A través de sentencia del 4 de febrero de 2013[21], el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá denegó el amparo solicitado, al estimar que no obraba dentro del plenario orden médica u otro elemento de juicio que acredite la necesidad del suministro de pañales, servicio de enfermería y demás insumos. Además, consideró que la EPS demandada le ha entregado a la señora Romelia Tovar Rivera todos los medicamentos que le ha formulado el galeno tratante, por lo que se desvirtuaba la vulneración de sus derechos fundamentales.

Seleccionado el expediente, el Despacho procedió a comunicarse con el número telefónico

de contacto de la parte demandante, en el cual Mariella Arboleda Tovar indicó que Romelia Tovar Rivera había fallecido[22]; dicha información fue confirmada por el grupo de atención e información ciudadana de la Registraduría Nacional del Estado Civil, quienes certificaron que la cédula de ciudadanía 29.057.844, asignada a la representada, fue cancelada por muerte a través de la Resolución No. 3394 de 2013, según la novedad comunicada por la Notaría 11 del Circuito de Cali[23].

(iv) Expediente T-3.900.481

1. Hechos y pretensiones

La señora Blanca Marina Alvarado de Corzo, de 60 años, padece de enfermedad cerebrovascular no especificada, diabetes y hemiplejía derecha, no controlando esfínteres, siendo necesario practicarle una gastrostomía para facilitar su alimentación y movilizándose a través de silla de ruedas[24]. Su hija, Zaida Milena Corzo Alvarado, actuando en calidad de agente oficioso, presentó acción de tutela con el fin de que se ordene a Nueva EPS[25]: (a) la autorización inmediata del suministro de pañales, el servicio de enfermería (24 horas), suplemento alimenticio, silla de ruedas permanente, tirillas para glucometría, lancetas, jeringas de insulina y demás medicamentos necesarios para tratar las enfermedades que sufre su progenitora; (b) la atención integral que requiere para llevar una vida digna; y (c) la exoneración de pago de cuotas moderadoras y de copagos.

La accionante afirmó que acudió ante la EPS pretendiendo la entrega de insumos y medicamentos, obteniendo respuesta negativa, bajo el argumento de que no se encontraban dentro del POS. Asimismo, la peticionaria explicó que su familia es de escasos recursos, y que no cuentan con la posibilidad de acceder a los servicios mínimos que necesita su madre para desarrollar una existencia conforme a los postulados propios de la dignidad humana.

2. Contestación de la tutela

Por su parte, Nueva EPS solicitó denegar el amparo[26], argumentando que no ha vulnerado los derechos fundamentales de Blanca Marina Alvarado de Corzo, toda vez que le ha entregado todos los medicamentos y servicios que le han sido ordenados por sus médicos tratantes, y que en relación con los insumos solicitados, en especial los pañales, no

se encuentran dentro del POS, ya que son considerados implementos de aseo. Además, arguyó que el cobro de cuotas moderadoras es admisible al tenor de la normatividad contenida en el Acuerdo 260 de 2004.

Igualmente, la accionada pidió que en caso de accederse a las pretensiones de la peticionaria, se autorice el recobro al Fosyga de los medicamentos, insumos y servicios excluidos del POS.

3. Trámite procesal y decisiones de instancia

A través de sentencia del 30 de octubre de 2012[27], el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga denegó el amparo solicitado, al estimar que la EPS ha autorizado los medicamentos y servicios ordenados por el galeno tratante, información que confirmó al comunicarse con el número de contacto de la demandante.

En efecto, mediante llamada realizada el 29 de octubre de 2012, estableció que a la señora Blanca Marina le han prestado los servicios requeridos y que no hay orden pendiente por autorizar; sin embargo, la parte accionante adujo que sólo era necesario continuar con la acción de tutela para que le fueran suministrados los pañales requeridos[28]. Al respecto, el despacho judicial explicó que no era posible ordenar su entrega, a pesar de la negativa de la accionada, ya que no obraba orden del especialista respectivo que justificara su necesidad.

(v) Expediente T-3.907.753

1. Hechos y pretensiones

La señora Mary de Jesús Acevedo Carmona, de 66 años, padece de síndrome de inmovilidad (paraplejía) y desnutrición severa, por lo que no puede realizar sus necesidades fisiológicas de manera autónoma, pues debe valerse de la ayuda de algún familiar y su piel se escara[29]. Su hija, Gloria Nancy Pérez Acevedo, en su calidad de curadora general legítima[30], presentó acción de tutela con el fin de que se ordene a Cosmitet Ltda.[31]: (a) el suministro del suplemento alimenticio Glucerna; (b) la entrega de pañales, silla de ruedas, guantes y cremas para las escaras; (c) el servicio de transporte entre Anserma y Manizales para asistir a las citas médicas programadas; y (d) la atención integral que

requiere su madre para llevar una vida digna.

La accionante indicó que acudieron ante la demandada en busca de la satisfacción de sus peticiones, obteniendo como respuesta que dichos medicamentos, insumos y servicios no se encontraban dentro de su plan de salud. A la par, comentó que no cuenta con los recursos económicos para suplir los gastos que conlleva las enfermedades de su progenitora, viéndose afectados sus derechos, en especial el acceso a condiciones dignas de vida.

2. Contestación de la tutela

Por su parte, Cosmitet Ltda. solicitó denegar el amparo[32], argumentando que no ha vulnerado los derechos fundamentales de Mary de Jesús Acevedo Carmona, toda vez que la entrega de glucerna y demás insumos no se encuentra contemplada dentro del pliego de condiciones para la contratación de los servicios de salud de la convocatoria pública perteneciente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no es posible su suministro.

3. Trámite procesal y decisiones de instancia

Tanto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Anserma[33] como el Juzgado Promiscuo de Familia del mismo municipio[34] accedieron parcialmente a las pretensiones del amparo, pues ordenaron el suministro del suplemento alimenticio y el transporte a las citas médicas. Sin embargo, no decretaron la entrega de los pañales, de la silla de ruedas, de los guantes y de la crema para las escaras.

El sustento de las decisiones fue que sólo es posible ordenar el suministro de los medicamentos y servicios que sean ordenados por el médico tratante, es decir, que no era dada al juez de tutela la facultad de decretar la entrega de insumos de los cuales no obre prueba científica de su necesidad.

(vi) Expediente T-3.911.329

1. Hechos y pretensiones

La señora Tulia María Cubides Roncancio, de 81 años, fue intervenida quirúrgicamente

debido a los problemas de cadera que padece, por lo que no puede realizar sus necesidades fisiológicas de manera independiente, pues debe valerse de la ayuda de algún pariente[35].

En vista de lo anterior, presentó acción de tutela pretendiendo que se ordene a Famisanar EPS: (a) la autorización inmediata del suministro de pañales, medicamentos y terapias; (b) la prestación de los servicios de enfermería (24 horas) y de transporte; (c) la atención integral que requiere para llevar una vida digna.

En efecto, la actora afirmó que debido a su avanzada edad y a la cirugía, se encuentra postrada en cama, sin poder desplazarse por sus propios medios, por lo que es auxiliada por sus hermanos, quienes a su vez son de la tercera edad. En ese orden, manifestó que necesita la atención de un profesional de la salud, ya que no cuenta con familiares que puedan ayudarla a realizar sus necesidades fisiológicas y le suministren los medicamentos correspondientes. Asimismo, la peticionaria expresó que no cuenta con los recursos necesarios para adquirir los pañales y demás medicamentos.

2. Contestación de la tutela

Famisanar EPS solicitó denegar el amparo pretendido[36], toda vez que ha autorizado todos los procedimientos, servicios y medicamentos ordenados por el médico tratante a Tulia María Cubides Roncancio, por lo que no existe acción u omisión con la que haya vulnerado sus derechos fundamentales.

Sin embargo, la accionada pidió que en caso de accederse a las pretensiones de la actora, se autorice el recobro al Fosyga de los medicamentos, insumos y servicios excluidos del POS.

3. Trámite procesal y decisiones de instancia

Mediante Sentencia del 16 de abril de 2013[37], el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado, al considerar que la empresa demandada le ha suministrado a la actora los servicios médicos necesarios para recuperar su salud y que no obra orden del especialista tratante donde se indique la necesidad de autorizar los insumos y servicios pretendidos.

4. Actuaciones en sede de revisión

Seleccionado el expediente, el Despacho procedió a comunicarse con el número telefónico de contacto de la parte activa, donde el señor Eduardo Cubides, hermano de la accionante, indicó que Tulia María Cubides Roncancio había fallecido el 7 de abril de 2013, información que fue confirmada por el grupo de atención e información ciudadana de la Registraduría Nacional del Estado Civil, quienes certificaron que la cédula de ciudadanía 20.043.584 asignada a la demandante fue cancelada por muerte a través de la Resolución No. 3727 de 2013[38].

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los expedientes de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política[39].

2. Procedencia de la acción de tutela

Previo al estudio del caso planteado, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de las acciones de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991[40], se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad); y ausencia de duplicidad en la presentación de recursos de tutela, presupuestos que a continuación serán estudiados por la Sala.

2.1. Legitimación por activa

2.1.1. El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[41] señala que la acción de tutela podrá ser ejercida directamente por la persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales o a través de su representante. Asimismo, indica que es posible agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

2.1.2. En los casos en estudio, Tulia María Cubides Roncancio[42] actúa de manera directa en busca de la protección de sus prerrogativas fundamentales, los derechos de Ramiro Alberto Zapata Herrera[43] y Mary de Jesús Acevedo Carmona[44] fueron procurados por

sus curadores legítimos y los intereses de Rosalba Linares Garzón[45], Romelia Tovar Rivera[46] y Blanca Marina Alvarado de Corzo[47] fueron agenciados por sus familiares, debido a que no se encuentran en capacidad de hacerlo a raíz de sus enfermedades.

2.2. Legitimación por pasiva

Nueva EPS[48], Capital Salud EPS-S[49], Sura EPS[50], Cosmitet Ltda.[51] y Famisanar EPS[52], son personas jurídicas que prestan servicios de salud, por lo cual, la acción de tutela procede en su contra, al tenor del Numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[53].

2.3. Afectación de derechos fundamentales

2.3.1. La acción de tutela tiene como objeto la protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados[54]. De lo anterior se desprende que no es viable el recurso de amparo: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual, es decir, el amparo carezca de objeto.

2.3.2. En relación con la segunda situación, esta Corporación ha sostenido que cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo o parte principal de su fundamento empírico, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia del amparo. A este fenómeno la Corte lo ha denominado como carencia actual del objeto, el cual se presenta de diferentes maneras, destacándose el hecho superado y el daño consumado.

2.3.3. Ahora bien, como se reseñó, Romelia Tovar Rivera[55] y Tulia María Cubides Roncancio[56] fallecieron durante el trámite del proceso constitucional, lo cual podría hacer inferir que sus casos no ameritarían pronunciamiento alguno por parte de esta Corporación. En efecto, la muerte durante el trámite de amparo de la persona que acudió a la jurisdicción para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, en principio, permite al juez de tutela proferir una decisión desestimatoria de la solicitud de protección, dado que no tendría sentido proteger derechos si su titular ya no existe.

2.3.4. No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que la muerte del peticionario durante el trámite de la acción, no la exime de emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien a causa del fallecimiento del actor esta Corporación queda impedida para impartir contra el tutelado la orden a que hace referencia el Artículo 86 Superior, ello no la priva del deber de resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, dado que el Parágrafo del Artículo 29 del Decreto 2591 de 1991[57] prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela, máxime cuando las funciones de esta Colegiatura exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia[58].

2.3.5. Por lo anterior, ha de tenerse en cuenta que Romelia Tovar Rivera y Tulia María Cubides Roncancio se encontraban en situaciones similares a las de los demás accionantes, por lo cual, las consideraciones que se hagan en esta providencia respecto a los otros casos que serán estudiados de fondo, servirán, a mero título ilustrativo, para determinar de qué manera los jueces de instancia debieron solucionar los problemas jurídicos que les fueron planteados. En ese orden, la Sala revocará las sentencias de instancia de los procesos (iii) T-3.898.371 y (vi) T-3.911.329, y en su lugar declarará la existencia de carencia actual de objeto, debido al fallecimiento de las accionantes.

2.4. Inmediatez

2.4.1. El Artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela está prevista para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el amparo sea utilizado para atender vulneraciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez de tutela.

2.4.2. En los asuntos bajo revisión, comoquiera que a la fecha de la presentación de los recursos de amparo, a la los accionantes, según sus afirmaciones, no se les ha autorizado y entregado los medicamentos, insumos y/o servicios requeridos para el tratamiento de sus enfermedades, por lo que la posible vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, resulta actual, cumpliéndose de esta manera el presupuesto de inmediatez.

2.5. Subsidiariedad

2.5.1. El Artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En materia de seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[59] y 1438 de 2011[60] confirieron a la Superintendencia Nacional de Salud potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

2.5.2. Así por ejemplo, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho de manera definitiva los asuntos relacionados con la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”. Igualmente, es competente para decidir “sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”.

2.5.3. Este procedimiento judicial inicia con la presentación de una solicitud informal, sin necesidad de apoderado, en la cual se deben sintetizar los hechos que originan el conflicto, la petición a resolver y el lugar de notificación de las partes. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se dicta fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes. El trámite debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de los intervinientes.

2.5.4. Ahora, si bien el procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, por lo cual la tutela no sería la acción procedente en estos casos, salvo que se configurara un perjuicio irremediable, esta Sala de Revisión ha sostenido que resulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos[61].

2.5.5. En los casos en estudio, esta Corporación considera que las acciones de tutela presentadas son procedentes, puesto que pretenden la protección de derechos fundamentales que se encuentran en riesgo y porque fue el mecanismo judicial que los accionantes eligieron para obtener su protección.

2.5.6. Igualmente, la Corte resalta que remitir en sede de revisión los asuntos en examen a la Superintendencia de Salud desconocería que del análisis de los elementos de juicio obrantes en los expedientes, se desprende la urgencia con la que se requiere el amparo de los derechos, puesto que los actores son personas que presentan diversas enfermedades, las cuales los incapacitan para valerse por sí mismos; para ilustrar, el señor Ramiro Alberto Zapata Herrera[62] padece de esquizofrenia paranoide, temblor esencial y retraso mental severo, Rosalba Linares Garzón[63] sufre de artritis degenerativa, osteoporosis generalizada e hipertensión esencial, enfermedades que le han generado una pérdida de capacidad física del 80%[64], Blanca Marina Alvarado de Corzo[65] debido a sus problemas cardiovasculares, de diabetes y hemiplejía, no controla esfínteres[66] y Mary de Jesús Acevedo Carmona[67] pretende sobrellevar de manera digna el síndrome de inmovilidad (paraplejía) que la aqueja.

2.6.1. Corresponde a la Corte determinar si en el caso (i) T-3.892.812 existe cosa juzgada constitucional y/o temeridad, teniendo en cuenta que los jueces de instancia negaron el amparo, al considerar que el accionante había instaurado una acción de tutela previa contra Nueva EPS por los mismos hechos y pretensiones en enero de 2012, la cual fue resuelta mediante la sentencia proferida el 26 del mismo mes y año por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín.

2.6.2. Al respecto, la Corte ha señalado que cuando un juez constitucional tiene noticia de que un usuario del sistema de salud presenta una tutela con identidad de partes y de pretensiones de una acción anterior, tiene el deber de verificar si la situación de salud del peticionario ha variado entre el momento en que presentó la primera y el instante que interpuso la segunda, teniendo en cuenta circunstancias relevantes como el cambio de edad, la evolución de las enfermedades y la prescripción reiterada de un servicio médico. Además, el funcionario, al conocer el nuevo amparo debe verificar si al momento de resolverse el precedente, se dio respuesta a cada una de las peticiones del actor, es decir que exista un pronunciamiento concreto sobre las solicitudes que presuntamente se

vuelven a poner a consideración del aparato jurisdiccional[68].

2.6.3. Luego de verificar la existencia o no de tales circunstancias, le corresponde al despacho determinar si sobre el caso en concreto existe cosa juzgada constitucional y si se configura una posible actuación temeraria por parte del demandante, para lo cual debe tenerse en cuenta que cuando se promueven sucesivas o múltiples solicitudes de tutela en procesos que versen sobre un mismo asunto, se generan las siguientes 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 tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada.” [69]

2.6.4. Descendiendo al caso del señor Ramiro Alberto Zapata Herrera, la Corte descarta la existencia de duplicidad en la presentación de la acción de tutela, puesto que del examen de la sentencia proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín en enero de 2012, se observa que en el resuelve se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con el suministro de medicamentos, no haciéndose mención a la entrega de pañales ni a la solicitud de tratamiento integral, por lo que, como lo señaló la curadora del accionante, no existió un pronunciamiento de fondo sobre tales peticiones, desvirtuándose la existencia de cosa juzgada y de temeridad. Por lo anterior, la Sala resolverá de fondo el caso (i) T-3.892.812.

3. Esquema de resolución

Dado que la Corte Constitucional en numerosas ocasiones se ha pronunciado sobre casos similares a los estudiados en esta oportunidad, es decir, en asuntos en los cuales los accionante solicitan el suministro de medicamentos, insumos, en especial la entrega de pañales, y demás servicios médicos denegados por sus EPS por no encontrarse dentro del

plan obligatorio de salud, la Sala en aplicación del Artículo 35 del Decreto 2591 de 1991[70], justificará brevemente la presente providencia, puesto que se limitará a reiterar y aplicar las reglas jurisprudenciales establecidas al respecto.

4. Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitar mediante tutela un tratamiento médico o insumo excluido de la regulación legal y reglamentaria del derecho a la salud.

4.1. La Ley 100 de 1993[71] constituye el marco legal dentro del cual se han desarrollado los derechos de los afiliados al régimen de salud y las reglas conforme a las que ellos tienen acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, las cuales se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud -POS.

4.2. A partir del 1 de julio de 2012, y con independencia de si el usuario está afiliado al régimen de salud contributivo o al subsidiado, hoy en día el POS está unificado y definido en el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud, CRES, y en sus dos documentos anexos.

4.3. Tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional, los usuarios tienen derecho a exigir la realización de los procedimientos y la entrega de los medicamentos que se encuentran incluidos en ese plan:

“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 N° 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.”[72]

4.4. En ese sentido, el acceso a cualquier servicio, procedimiento o medicamento que se encuentre previsto en el POS, debe estar garantizado por el sistema a sus afiliados, de tal

suerte que su negación por parte de la respectiva EPS comporta una vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, la acción de tutela es procedente en estos casos.

4.5. Conforme a esa misma normatividad, existen algunos otros servicios, procedimientos y medicamentos que han sido excluidos del POS como consecuencia de las limitaciones de los recursos del sistema de seguridad social en salud. Sobre este particular, esta Corporación ha señalado que dichas exclusiones son admisibles, puesto que tienen como propósito salvaguardar la sostenibilidad económica del propio sistema. Así, este Tribunal ha sostenido que “la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos (...)”[73]

4.6. De ahí que el principio general aplicable en estos casos, es que cuando una persona requiere de un servicio, procedimiento o medicamento que esté excluido del plan obligatorio de salud, debe adquirirlo por su propia cuenta y asumiendo directamente su costo. Sin embargo, esta regla no es absoluta, pues esta Colegiatura ha indicado que “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.” [74]

4.7. Así, a manera de excepción, este Tribunal ha sostenido que los usuarios del sistema de salud pueden acudir a la acción de tutela cuando la EPS a la que se encuentran afiliados, les ha negado el suministro de medicamentos, insumos o servicios que se encuentran por fuera del plan obligatorio de salud (POS), siempre que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

(iii) que el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a

cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”[75]

4.8. Ahora bien, en cuanto los pañales desechables y los demás insumos que generalmente se solicitan para el tratamiento de pacientes que no tienen control de esfínteres, ni movilidad, tales como sillas de ruedas, pañitos húmedos, gasas, cremas antipañalitis, etc., los cuales están excluidos del plan obligatorio de salud, la Corte ha indicado que la determinación sobre si hay o no lugar a su suministro exige de la verificación del cumplimiento de dichos requisitos. No obstante, en aquellos asuntos en los que no existe orden del médico tratante que prescriba su uso, esta Corporación ha sostenido que habrá lugar a ordenar su entrega cuando quiera que sea posible concluir que existe una relación directa entre la dolencia y los elementos solicitados, bien por lo que consta en la historia clínica sobre este particular o bien por las propias condiciones del afectado[76].

4.9. En otro modo, es procedente ordenar por la vía de tutela el suministro de tales elementos siempre que, además de la afectación de los derechos fundamentales del paciente, sea evidente que existe una relación directa y de necesidad entre la dolencia y lo pedido, es decir que se pueda inferir razonablemente que una persona que padece cierta enfermedad requiere, para llevar una vida en condiciones dignas, la entrega de determinados insumos. Así pues, 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[77].

4.10. Al respecto, esta Colegiatura ha considerado que la negativa de las empresas prestadoras de servicios de salud de suministrar los pañales desechables, pañitos húmedos y cremas antipañalitis a los afiliados que por diversos padecimientos no controlan sus esfínteres, “vuelve indigna la existencia humana ya que no les permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, les impide desarrollarse plenamente[78]. La inhabilidad para controlar los esfínteres impide al afiliado llevar una vida normal en el desempeño de sus actividades diarias, a menos que se le proporcione en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia del ser.”[79]

4.11. De igual manera, en casos en los cuales no existe orden médica y del estudio de los elementos de juicio obrantes en el expediente no se desprende con certeza la necesidad de un determinado insumo o medicamento, pero si se evidencia que la empresa prestadora del servicio de salud no ha actuado con la debida diligencia, este Tribunal ha determinado que tal situación desconoce el derecho al diagnóstico, el cual se define como la garantía que tiene el paciente 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.”[80]

4.12. En tales eventos, es decir, cuando se evidencia la vulneración del derecho al diagnóstico, el juez constitucional no se encuentra en la obligación de ordenar directamente la entrega del medicamento o insumo, pero si debe conminar a la entidad prestadora de salud para que establezca, dentro de los parámetros médicos posibles, la enfermedad que padece el afiliado y el tratamiento más adecuado para sobrellevarla[81].

4.13. De similar forma, en relación con la capacidad económica, la Corte ha sostenido que en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación financiera de sus afiliados, están posibilitadas para controvertir los alegatos formulados por los accionantes, por lo cual, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas al respecto se tengan como prueba suficiente para presumir la ausencia de recursos necesarios para adquirir los medicamentos, insumos o servicios por cuenta propia[82].

4.14. Ahora bien, al ser dichas reglas jurisprudenciales excepciones derivadas del precedente general, el cual a su vez es una limitación a la regla legal que señala que los medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud deben ser cubiertos por el paciente, deben ser interpretadas de manera restrictiva, máxime cuando se basan en presunciones.

4.15. Al respecto, la Sala advierte que la aplicación de dichas presunciones admite prueba

en contrario, por lo que las empresas promotoras de salud pueden desvirtuar que los padecimientos de un paciente tienen relación con los insumos que solicita o que no cuenta con los recursos económicos para adquirirlos. No obstante, esta Colegiatura es consciente que dado el trámite sumario de la acción de tutela, muchas veces no es posible para la parte demandada descreditar tales suposiciones, en parte, porque dicha figura es aplicada en la sentencia y sólo es conocida hasta el momento de su notificación, por lo que podría llegarse a argumentar que se vería afectado el derecho al debido proceso de la parte accionada.

4.16. Sin embargo, la Corte aclara que dicha posición no es acertada, pues el sujeto procesal que se ve afectado por la presunción puede desvirtuarla impugnando el fallo o en sede de revisión ante esta Corporación. Asimismo, en casos en los cuales la presunción es aplicada por este Tribunal, se han propuesto medidas para permitir que las EPS tengan la oportunidad de suspender la entrega de los insumos ordenados siempre que se acrediten una serie de requisitos que permitan inferir que la situación de vulnerabilidad de los derechos ha sido subsanada.

4.17. Así por ejemplo, en la Sentencia T-089 de 2013[83], la Corte ordenó a la demandada que en el término de 48 horas suministrara los pañales desechables que requería la actora, en la cantidad adecuada para que llevara su vida diaria con dignidad; sin embargo, se aclaró que la continuidad de dicha protección se encontraba condicionada a que se confirmara médicamente la imposibilidad de la peticionaria de controlar sus esfínteres de acuerdo con la valoración médica que efectuara la accionada para el efecto, debiendo en todo caso ser aprobada por el juez de primera instancia, la interrupción o cese del suministro.

4.18. En ese orden, esta Corporación ha entendido que dado el fin de la acción de tutela de proteger los derechos fundamentales y atendiendo a su carácter informal, es posible ordenar el suministro de medicamentos, insumos y servicios médicos sin contarse con una orden médica del especialista tratante, presumiéndose la relación entre las enfermedades y los elementos pedidos. Así como, teniendo como cierta la incapacidad económica para adquirirlos, cuando el actor afirme que no cuenta con los recursos para el efecto. Pero la aplicación de dichas presunciones, permite que sean desvirtuadas, ya sea ante el juez de segunda instancia, ante la Corte en sede de revisión o ante el funcionario judicial de

primera grado al conocer del cumplimiento del fallo.

4.19. Esta última hipótesis se presenta cuando un fallo de segunda instancia no seleccionado para revisión o uno proferido por esta Colegiatura concede el suministro de una serie de insumos, y su cumplimiento puede tornarse lesivo para la otra parte, por cuanto: (i) ya no se necesita más del mismo según las indicaciones del médico tratante o (ii) la persona cuenta con los recursos económicos para adquirirlos. Tal facultad de intervención encuentra sustento en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que señala que el juez que conoce del cumplimiento del amparo “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”. Sobre este aspecto, la Corte considera que dicha competencia no desconoce la inmodificabilidad de los fallos de tutela, pues lo que se verifica es el cumplimiento del mismo, es decir que la obligación de hacer o dar sujeta a una condición se haya agotado por la ausencia de los supuestos que dieron lugar a su origen.

4.20. No obstante, la Sala esclarece que esta posición de ninguna manera es una licencia para las prestadoras del servicio de salud para suspender el suministro del insumo autorizado por el fallo de tutela, por cuanto para proceder de tal manera deben acudir ante el juez comisionado para el cumplimiento de la sentencia, que en la mayoría de ocasiones es el de primera instancia. En esos casos el funcionario judicial debe verificar que efectivamente las presunciones que sustentaron el fallo son desvirtuadas de manera cierta por la demandada.

4.21. Para ilustrar, la presunción de la relación de la enfermedad con los insumos solicitados debe desvirtuarse con sendos informes médicos suscritos por el galeno tratante, los cuales deben estar respaldados por exámenes clínicos y ser acordes con la lex artis de la rama de la medicina respectiva. Igualmente, para desvirtuar la presunción sobre la capacidad económica puede acreditarse que los ingresos de la persona son altos frente al costo del elemento ordenado por el juez constitucional, en estos eventos debe tenerse en cuenta el derecho al mínimo vital de la persona, entendido no como una cifra determinada de ingreso, sino en relación con su estándar de vida.

4.22. En síntesis, las presunciones aplicadas en materia de suministro de pañales y diferentes insumos ordenados para el tratamiento de personas que padecen enfermedades

que le impiden controlar sus esfínteres o las reduce a postración, pueden ser desvirtuadas ante el juez encargado de verificar el cumplimiento de las providencias correspondientes, siempre que se presente plena prueba que desacredite la veracidad de las conclusiones adoptadas, en ese sentido, resulta fundamental para el funcionario jurisdiccional observar los precedentes de la Corte al respecto, so pena de incurrir en un defecto, que permita la procedencia de la acción de tutela contra dicha decisión[84].

4.23. Por otra parte, esta Corporación ha considerado que dichas reglas jurisprudenciales son aplicables a los regímenes de excepción contemplados en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre los cuales, se encuentra el de “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en la medida en que la Corte ha asimilado el POS, al Plan de Beneficios y Coberturas. En efecto, por vía analógica, la Corte ha sostenido que a los afiliados que pertenecen a los diversos regímenes exceptuados en materia de salud, habida cuenta que si requieren con necesidad un servicio y les es imposible costearlo directamente, es deber del prestador de salud extender excepcionalmente el plan de coberturas y beneficios en procura de garantizar el más alto nivel de salud y de calidad de vida que se le pueda prestar al afiliado o a sus beneficiarios[85].

4.24. Por otra parte, teniendo en cuenta las actuaciones reiteradas de las prestadoras de servicios de salud orientadas a desconocer la jurisprudencia constitucional, esta Colegiatura ha señalado que es posible para el juez de tutela decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la EPS ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales[86]. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a que no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares[87].

4.25. En resumen, de presentarse los presupuestos jurisprudenciales anteriormente mencionados, la entidad prestadora de servicios de salud deberá proporcionar el servicio, procedimiento o medicamento que requiere el paciente[88], con independencia de que el financiamiento del mismo no recaiga directamente sobre ella y de que, por tal razón, esté habilitada para recobrar lo que corresponda ante el Fosyga, la entidad territorial o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de acuerdo con la normatividad aplicable a cada caso.

5. Casos concretos

5.1. Los accionantes, representados por familiares, solicitan la autorización de medicamentos, insumos y/o servicios, (i) incluidos[89] y (ii) excluidos[90] del POS, por parte de las empresas de salud a las cuales se encuentran afiliados con el fin de tratar las enfermedades que padecen. Asimismo, pretenden que se (iii) decrete el tratamiento integral[91]. Por su parte las instituciones demandadas sostienen que han cumplido con sus obligaciones legales, puesto que han suministrado lo prescrito por los médicos tratantes, siempre y cuando se encuentre dentro del plan obligatorio de salud, por lo que piden que en caso de accederse a las pretensiones de los demandantes se (iv) autorice el recobro correspondiente[92]. En ese orden, la Sala advierte que existen cuatro clases de pretensiones, las cuales se solucionarían de manera conjunta, sin desconocer las particularidades de cada caso.

5.2. Negativa por parte de la EPS de suministrar medicamentos y servicios prescritos por el médico tratante incluidos en el POS.

Caso (ii) T-3.894.924

5.2.1. La señora Rosalba Linares Garzón, de 65 años, padece de artritis degenerativa, osteoporosis generalizada e hipertensión esencial, enfermedades que le han generado una pérdida de capacidad física del 80%, su hijo, actuado como agente oficioso, solicita que se ordene a Capital Salud EPS-S la entrega de los siguientes medicamentos enalapril (20 mg), ácido acetilsalicílico (100 mg), tramadol en gotas, calcitriol (0.25 mcg), bisacodilo (5 mg) y prednisolona (5 mg). Igualmente, pide que se autoricen los servicios de médico domiciliario, de terapias físicas y de enfermera 24 horas.

5.2.2. La EPS-S demanda pretende que se deniegue el amparo, argumentando que ha prestado la atención médica requerida por la paciente. Así, adujo que el servicio de terapias en casa se ha realizado en los meses de febrero y noviembre de 2012, así como el de medicina general domiciliaria mediante la visita de diciembre del mismo año. A la par, explicó que le ha suministrado los medicamentos recomendados por el galeno tratante, los cuales son tramadol en gotas y acetaminofén.

5.2.3. Igualmente, señaló que el demandante no anexó fórmula médica, diferente a las ya

autorizadas, en la que conste que se necesita el suministro de pañales, el servicio de enfermería (24 horas), las terapias físicas y los medicamentos esenciales para tratar las enfermedades de su progenitora, como tampoco allegó documento que acredite la radicación de solicitud al respecto ante el Comité Técnico Científico. Estos argumentos fueron acogidos por el juez de instancia quien no accedió a las solicitudes de la tutela.

5.2.4. Ahora bien, teniendo en cuenta que las empresas prestadoras del servicio de salud se encuentran en la obligación de suministrar los medicamentos y servicios establecidos en el POS, la Sala revocará la sentencia de instancia, concederá el amparo y ordenará a Capital Salud EPS-S que suministre a Rosalba Linares Garzón los siguientes medicamentos: enalapril (20 mg), ácido acetilsalicílico (100 mg), calcitriol (0.25 mcg), bisacodilo (5 mg) y prednisolona (5 mg); y que le preste el servicio de enfermería 12 horas al día[93], dado que se encuentran incluidos en el plan obligatorio, fueron prescritos por los médicos tratantes y no han sido autorizados por la demandada a pesar de que fue requerida por el accionante, a través de la petición elevada el 24 de junio de 2013.[94]

5.2.5. En efecto, en los folios 7 a 9 del cuaderno de revisión obran las prescripciones médicas respectivas, suscritas por los galenos tratantes Ryan Murillo Sandoval y Efrén Alexander Escobar. Además, en los anexos 1 y 2 del Acuerdo 029 de 2011, se hallan tales medicamentos y dicho servicio, bajo los siguientes códigos:

CÓDIGO (ATC)

DESCRIPCIÓN CÓDIGO ATC

PRINCIPIO ACTIVO

CONCENTRACIÓN

C09AA02

ENALAPRIL

20 mg

C09AA02

ENALAPRIL

ENALAPRIL MALEATO

20 mg

B01AC06

N02BA01

ÁCIDO ACETILSALICÍLICO

ACETÍL SALICÍLICO ÁCIDO

100 mg

A11CC04

CALCITRIOL

CALCITRIOL

0,25 mcg

A06AB02

BISACODILO

BISACODILO

5 mg

H02AB06

H02AB07

PREDNISOLONA

PREDNISOLONA

5 mg

CUPS

DESCRIPCIÓN

NIVEL

890105

1

5.2.6. Finalmente, en relación con el suministro de tramadol en gotas y los servicios de médico domiciliario y terapias físicas en casa, la Sala encuentra que los mismos han sido autorizados por la demandada, como consta en la constatación de la tutela. No obstante, este Tribunal con el objetivo de hacer efectivo el principio de continuidad en materia de salud y al examinar la conducta desplegada por Capital Salud EPS-S frente a la situación médica de la señora Rosalba Linares Garzón, le advertirá que deberá garantizar de manera eficiente y con la debida periodicidad la prestación de dichos servicios y la entrega de tal medicamento, so pena de hacerse acreedora a las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

5.3. Negativa por parte de la EPS de suministrar medicamentos y servicios no incluidos en el POS.

Los accionantes solicitan el suministro de insumos que no se encuentran dentro del POS, como lo son pañales desechables, silla de ruedas, guantes y cremas antipañalitis, los cuales son necesitados para el tratamiento de diversas enfermedades que padecen sus familiares. Así, para determinar la posibilidad de ordenar su suministro, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales mencionados previamente:

5.3.1. Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

En lo que tiene que ver con estos asuntos y vistas las circunstancias de los casos analizados, la Sala encuentra que de ser ciertas las afirmaciones de los actores en torno a sus padecimientos, los insumos solicitados permitirían reforzar la protección de su derecho fundamental a la vida digna, pues, en principio, la entrega de los elementos pretendidos parece adecuada para mejorar la convalecencia de las enfermedades que los aquejan.

En efecto, la pertinencia del suministro de pañales se evidencia indispensable en los casos del señor Ramiro Alberto Zapata Herrera[95], quien padece de esquizofrenia paranoide, temblor esencial y retraso mental severo, que le han suscitado pérdida de control de esfínteres[96]; de Rosalba Linares Garzón[97] que sufre de artritis degenerativa, osteoporosis generalizada e hipertensión esencial, enfermedades que le han generado una pérdida de capacidad física del 80%[98]; y de Blanca Marina Alvarado de Corzo[99] debido a sus problemas cardiovasculares, de diabetes y hemiplejía, tampoco controlando esfínteres[100].

Asimismo, para la Corte resulta claro que la entrega de pañales, de la silla de ruedas, de guantes y de crema para las escaras, permitirían a la señora Mary de Jesús Acevedo Carmona[101], de 66 años, sobrellevar de manera digna el síndrome de inmovilidad (paraplejía) y la desnutrición severa que padece, máxime cuando no puede realizar sus necesidades fisiológicas de manera autónoma, debiéndose valerse de la ayuda de algún familiar[102].

En consecuencia, esta Corporación tendrá como acreditado el cumplimiento de este requisito en los asuntos examinados y procederá al estudio de los demás presupuestos.

5.3.2. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio.

De acuerdo con el texto del Acuerdo 29 de 2011 y de sus dos anexos, el suministro de pañales desechables[103], de silla de ruedas[104], de guantes[105] y de cremas para las escaras[106], no cuentan con artículos sustitutos que sí estén incluidos en el POS y que puedan remplazarlos funcionalmente. Así, este requisito también se encuentra cumplido en todos los casos examinados.

5.3.3. Que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a

ellos por otro plan distinto que lo beneficie.

En los casos estudiados las personas que pretenden la protección de sus derechos fundamentales padecen de graves enfermedades, que le impiden por sí trabajar, y por ende generar los ingresos necesarios para sobrevivir y más aún para adquirir los insumos solicitados, máxime cuando se requieren de manera periódica, como los pañales, guantes y cremas para las escaras.

Así por ejemplo, Ramiro Alberto Zapata Herrera[107] debido a la esquizofrenia paranoide y al retraso mental severo que padece fue declarado interdicto[108]. A la par, la artritis degenerativa, la osteoporosis generalizada y la hipertensión esencial que sufre Rosalba Linares Garzón[109] le han generado una pérdida de capacidad física del 80%. De igual manera, Blanca Marina Alvarado de Corzo[110] padece hemiplejía y Mary de Jesús Acevedo Carmona[111] de paraplejía.

Por otra parte, los curadores legítimos y los agentes oficios afirman que no poseen los ingresos económicos suficientes para adquirir los elementos que necesitan sus familiares para llevar una subsistencia digna, situación que se ve agravada si se tiene en cuenta que los mismos implican un gasto permanente y continuo. Concretamente, Miriam Zapata Herrera[112], Zaida Milena Corzo Alvarado[113] y Gloria Nancy Pérez Acevedo[114] afirmaron que sus núcleos familiares no cuentan con la capacidad para brindarles a sus parientes la ayuda económica que requieren para tratar sus padecimientos; circunstancia similar a la descrita por Fabio Nelson Peña Linares[115], quien además explicó que el subsidio que recibe su progenitora por \$80.000 y lo que obtiene como fruto de su trabajo de albañil, no le alcanzan para suplir las necesidades que origina los padecimientos de su madre.

Al respecto, la Corte estima que si bien no obran pruebas en el expediente sobre la capacidad económica de los demandantes y de sus familias, tampoco existe pronunciamiento al respecto por parte de las demandas que desvirtúe sus aseveraciones, por lo que se tendrán por ciertas, teniendo en cuenta que esta Corporación ha establecido que en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación financiera de sus afiliados, están posibilitadas para controvertir los alegatos formuladas por los accionantes, por lo cual, su inactividad al respecto, hace que “las afirmaciones

presentadas se tengan como prueba suficiente.”[116] En ese sentido, este requisito se encuentra satisfecho.

No obstante, si bien se invirtió la carga de la prueba, presumiéndose la incapacidad económica de los peticionarios y de sus familias, en la parte resolutive este Tribunal le advertirá a las EPS que llegaren a ser condenadas que los suministros de insumos decretados tendrán efectos hasta que su núcleo familiar se encuentre en la capacidad económica de adquirirlos conforme a los lineamientos señalados en la parte considerativa de esta providencia. Sin embargo, para proceder con la interrupción o cese de la provisión de tales elementos, la prestadora de salud deberá contar con la anuencia del juez de primera instancia 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.”

5.3.4. 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.

En los asuntos examinados no obra prescripción del suministro de pañales emitida por parte de un médico adscrito a las demandadas. No obstante, la Corte evidencia una serie de elementos de juicio que le permiten determinar que los accionantes necesitan la entrega de los mismos, como lo son las enfermedades que padecen, las presuntas afirmaciones de los galenos de que no formulan el suministro de dichos insumos por cuestiones administrativas, posibles referencias a que se requieren en las historias clínicas y las respuestas de las EPS, quienes no niegan que sean útiles para los actores, sino que se limitan a indicar que son elementos de aseo excluidos del POS.

Para ilustrar, es evidente que Blanca Marina Alvarado de Corzo[117] y Mary de Jesús Acevedo Carmona[118] requieren de los pañales, debido a que padecen de hemiplejía y paraplejía respectivamente, estando limitadas para realizar sus necesidades fisiológicas, según consta en la historia medicas obrantes en los expedientes[119]. Circunstancia, similar a la de Rosalba Linares Garzón[120], quien sufre de varias enfermedades que le originaron una pérdida de capacidad física del 80%, encontrándose postrada en cama; en relación con este último caso, la Sala advierte que en la orden clínica del servicio de enfermería se indicó que una de las razones por las que se prescribe es para efectuar los cambios de pañales,

situación que permite inferir su necesidad, máxime cuando su hijo afirmó que los galenos tratantes señalan no poder prescribir los insumos debido a cuestiones administrativas internas.

En ese orden de ideas, esta Corporación revocará[121] o confirmará parcialmente[122], según sea el caso, las sentencias de instancia, concederá los amparos deprecados y decretará el suministro de los insumos requeridos, dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de la presente providencia. No obstante, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de los pañales y de los demás insumos, la Sala ordenará a las demandadas que, dentro del mismo término, valoren a sus afiliados por intermedio de un médico que determine su modo de uso y sus particularidades.

Ahora bien, en el caso del Ramiro Alberto Zapata Herrera[123], la Sala encuentra que no existe orden médica que prescriba el suministro de pañales. A la par, la Corte no evidencia que de las enfermedades que padece resulte imperioso el uso de los mismos, por lo cual tutelaré su derecho al diagnóstico con el objetivo de que: (i) se verifiquen las afirmaciones de la representante del actor, quien afirmó que su hermano no controla esfínteres, y (ii) se adopten las medidas adecuadas para el tratamiento de sus padecimientos. Para el efecto, se revocarán las sentencias de instancia y se le ordenará a Nueva EPS que, dentro del término de 15 días, realice los exámenes diagnósticos pertinentes para: (i) determinar la necesidad de la entrega de los pañales pretendidos y (ii) establecer el tratamiento médico a seguir. Mientras tanto, será su obligación suministrar los mismos, a manera de medida provisional.

Finalmente, la Sala advertirá 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 los insumos decretados deberá estar sustentada en razones científicas, las cuales tendrán que ser expuestas ante el juez de primera instancia, quien será el encargado de suspender o no la provisión de los mencionados insumos.

5.4. Solicitud de tratamiento integral

En los casos examinados en los apartes anteriores se observa 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. En ese orden, la Corte considera pertinente decretar el tratamiento integral en los asuntos (i) T-3.892.812, (ii) T-3.894.924, (iv) T-3.900.481 y (vi) T-3.911.329; 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 sugerencias del médico tratante.

5.5. Solicitud de recobro por el suministro de medicamentos e insumos excluidos del plan obligatorio de salud

Teniendo en cuenta que se ordenará el suministro de insumos que no se encuentran dentro del plan obligatorio de salud, ni dentro del contrato celebrado entre Cosmitet Ltda. y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Corte advertirá a las entidades prestadoras del servicio de salud demandadas[124] que están facultadas para recobrar los valores que correspondan ante el Fosyga, la entidad territorial correspondiente o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a la reglamentación vigente.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, le sean realizados a Ramiro Alberto Zapata Herrera los exámenes diagnósticos pertinentes para: (i) determinar si no controla esfínteres y por ende si se hace necesario el uso pañales desechables; (ii) establecer el tratamiento médico para sus enfermedades. Mientras tanto, será obligación de la demandada suministrar los mismos, a manera de medida provisional (T-3.892.812).

TERCERO.- ORDENAR a Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga

sus veces, que le suministre el tratamiento integral en salud que requiera Ramiro Alberto Zapata Herrera, para su completa recuperación y/o estabilización de las enfermedades denominadas esquizofrenia paranoide, temblor esencial y retraso mental severo, según las indicaciones del médico tratante (T-3.892.812).

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida el 7 de marzo de 2013, por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá; y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado (T-3.894.924).

QUINTO.- ORDENAR a Capital Salud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, se autorice y entregue a Rosalba Linares Garzón los siguientes medicamentos enalapril (20 mg), ácido acetilsalicílico (100 mg), calcitriol (0.25 mcg), bisacodilo (5 mg) y prednisolona (5 mg); al igual que garantice la prestación del servicio de enfermería domiciliaria 12 horas al día, conforme a las prescripciones médicas respectivas (T-3.894.924).

SEXTO.- ORDENAR a Capital Salud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, le sean entregados a Rosalba Linares Garzón los pañales desechables que ha solicitado. Para estos efectos, la paciente deberá ser valorada en ese mismo término por un médico que determine el número de pañales desechables que requiere, así como las características que éstos deben cumplir (T-3.894.924).

SÉPTIMO.- ADVERTIR a Capital Salud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que deberá garantizar de manera eficiente y con la debida periodicidad el suministro de tramadol en gotas y los servicios de médico domiciliario y terapias físicas en casa a Rosalba Linares Garzón, so pena de hacerse acreedora a las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 (T-3.894.924).

OCTAVO.- ORDENAR a Capital Salud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que le suministre el tratamiento integral en salud que requiera Rosalba Linares Garzón, para su completa recuperación y/o estabilización de las enfermedades denominadas artritis degenerativa, osteoporosis generalizada e hipertensión esencial, según las indicaciones del médico tratante (T-3.894.924).

NOVENO.- REVOCAR la sentencia proferida el 4 de febrero de 2013, por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá; y en su lugar DECLARAR la existencia de carencia actual de objeto, debido al fallecimiento de la accionante, la señora Mariella Arboleda Tovar (T-3.898.371).

DÉCIMO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, el 30 de octubre de 2012; y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado (T-3.900.481).

DÉCIMO PRIMERO.- ORDENAR a Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, le sean entregados a Blanca Marina Alvarado de Corzo los pañales desechables que ha solicitado. Para estos efectos, la paciente deberá ser valorada en ese mismo término por un médico que determine el número de pañales desechables que requiere, así como las características que éstos deben cumplir (T-3.900.481).

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que le suministre el tratamiento integral en salud que requiera Blanca Marina Alvarado de Corzo, para su completa recuperación y/o estabilización de los padecimientos denominados enfermedad cerebrovascular no especificada, diabetes y hemiplejía derecha, según las indicaciones del médico tratante (T-3.900.481).

DÉCIMO TERCERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Anserma, el 5 de marzo de 2013 y por el Juzgado Promiscuo de Familia del mismo municipio, el 10 de abril de 2013, que concedieron el amparo solicitado en relación con el suministro del suplemento alimenticio y del transporte a las citas médicas (T-3.907.753).

DÉCIMO CUARTO.- MODIFICAR las providencias reseñadas en el numeral anterior, en el sentido de ORDENAR a Cosmitet Ltda., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, le sean entregados a Mary de Jesús Acevedo Carmona los pañales desechables, la silla de ruedas, los guantes y la crema para las escaras que ha solicitado. Para estos efectos, la paciente deberá ser valorada en ese mismo término por un médico que determine el número de pañales desechables que requiere y sus

características, así como las particulares de los demás insumos necesitados (T-3.907.753).

DÉCIMO QUINTO.- ORDENAR a Cosmitet Ltda., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que le suministre el tratamiento integral en salud que requiera Mary de Jesús Acevedo Carmona, para su completa recuperación y/o estabilización de las enfermedades denominadas síndrome de inmovilidad (paraplejía) y desnutrición severa, según las indicaciones del médico tratante (T-3.907.753).

DÉCIMO SEXTO.- REVOCAR la sentencia proferida el 16 de abril de 2013, por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá; y en su lugar DECLARAR la existencia de carencia actual de objeto, debido al fallecimiento de la accionante, la señora Tulia María Cubides Roncancio (T-3.911.329).

DÉCIMO SÉPTIMO.- ADVERTIR a los representantes legales de Nueva EPS (T-3.892.812 y T-3.900.481), Capital Salud EPS-S (T-3.894.924) y Cosmitet Ltda. (T-3.907.753), que cuentan con la facultad para recobrar los valores correspondientes a las prestaciones que no estaban legalmente obligadas a asumir ante el Fosyga, la entidad territorial correspondiente o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a la reglamentación vigente.

DÉCIMO OCTAVO.- ADVERTIR a las EPS demandadas que los suministros de insumos decretados tendrán efectos hasta que (i) la persona requiera de ellos según el concepto del médico tratante o (ii) su núcleo familiar se encuentre en la capacidad económica de adquirirlos conforme a los lineamientos señalados en la parte considerativa de esta providencia. Así, para proceder con la interrupción o cese de la provisión de los mismos, deberá contarse con la anuencia del juez de primera instancia 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.”

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

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Los expedientes de la referencia fueron seleccionados y acumulados para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, mediante Auto del 28 de mayo de 2013.

[2] Según las afirmaciones de la accionante visibles en los folios 1 a 5. (Para esta providencia, en adelante, cuando se haga referencia a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal del expediente correspondiente al caso analizado, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[3] Al respecto, se pueden ver las providencias que declararon la interdicción de Ramiro Alberto Zapata Herrera (Folios 18 a 31).

[4] Folios 1 a 5.

[5] La demandante anexa copia de la acción de tutela presentada en enero de 2012 y de la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el 26 del mismo mes y año, en la que se declaró la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto la EPS demandada le había suministrado los medicamentos que necesitaba el señor Ramiro Alberto Zapata Herrera (Folios 32 a 38).

[6] Folios 61 a 72.

[8] A través de providencia del 4 de marzo de 2013 (Folio 95 a 102).

[9] Según la historia médica visible en los folios 10 a 13.

[10] Folios 1 a 6 y 37 a 38.

[11] Folios 20 a 24.

[12] Folios 35 a 36.

[13] Folios 39 a 43.

[14] Médico tratante de la señora Rosalba Linares Garzón.

[15] Médico domiciliario asignado a la accionante por la EPS-S demandada.

[16] Folios 6 a 10 del cuaderno de revisión.

[17] Según las afirmaciones de la accionante visibles en los folios 1 a 6 y 24.

[18] Folios 1 a 6.

[19] Si bien en el escrito de tutela la actora había solicitado una serie de medicamentos, posteriormente en un documento allegado el 28 de enero de 2013 aclaró que los mismos sí habían sido entregados por la demandada (Folio 24).

[20] Folios 25 a 40.

[21] Folios 41 a 45.

[22] La comunicación telefónica se realizó el día 5 de agosto de 2013 a las 8:58 A.M.

[23] Folio 10 del cuaderno de revisión.

[24] Según la historia médica y fórmulas visibles en los folios 6 a 47.

[25] Folios 1 a 5.

[26] Folios 54 a 64.

[27] Folios 66 a 74.

[28] Según constancia secretarial fechada el 29 de octubre de 2012 (Folio 65).

[29] Según la historia médica visible en los Folios 7 a 10.

[30] Como consta en el Auto del 6 de marzo de 2012, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma visible en el folio 6.

[32] Folios 25 a 27.

[33] Mediante sentencia del 5 de marzo de 2013 (Folios 29 a 36).

[34] A través de providencia del 10 de abril de 2013 (Folio 51 a 55).

[35] Folios 1 a 15.

[36] Folios 19 a 30.

[37] Folios 32 a 39.

[38] Folio 11 del cuaderno revisión.

[39] “Artículo 86. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...).”

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

[41] “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.”

[42] Caso (vi) T-3.911.329.

[43] Caso (i) T-3.892.812.

[44] Caso (v) T-3.907.753.

[45] Caso (ii) T-3.894.924.

[46] Caso (iii) T-3.898.371.

[47] Caso (iv) T-3.900.481.

[48] Casos (i) T-3.892.812 y (iv) T-3.900.481.

[49] Caso (ii) T-3.894.924.

[50] Caso (iii) T-3.898.371.

[51] Caso (v) T-3.907.753.

[52] Caso (vi) T-3.911.329.

[53] “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud (...).”

[54] Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

[55] Caso (iii) T-3.898.371.

[56] Caso (vi) T-3.911.329.

[57] “Parágrafo. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.”

[58] Al respecto, en la Sentencia T-428 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se precisó que “el propósito de la Corte Constitucional al revisar los fallos de tutela, además de resolver el caso concreto, es decantar los criterios interpretativos de las normas jurídicas, buscando establecer las reglas jurisprudenciales vinculantes que los jueces individuales o colegiados de tutela han de aplicar en casos futuros en aras de garantizar los principios de igualdad de trato jurídico, seguridad jurídica y confianza legítima al interior de la jurisdicción constitucional, clarificando y delimitando, en últimas, el ámbito normativo de los derechos fundamentales en el Estado social de derecho, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos.”

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

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

[61] Al respecto, ver la sentencia T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[62] Caso (i) T-3.892.812.

[63] Caso (ii) T-3.894.924.

[64] Según la historia médica visible en los folios 10 a 13.

[65] Caso (iv) T-3.900.481.

[66] Según la historia médica y fórmulas visibles en los folios 6 a 47.

[67] Caso (v) T-3.907.753.

[68] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-752 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-380 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[69] Sentencia T-185 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[70] “Artículo 35. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales

deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas (...).”

[72] Sentencia T-859 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[73] Sentencia T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Ver entre otras, las Sentencias SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-883 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[74] Sentencia T-883 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[75] Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[76] 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) y T-033 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[77] En conclusión, habrá lugar a ordenar la entrega de insumos 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.

[78] Sentencia T-099 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[79] Sentencia T-664 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[80] Sentencia T-1181 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[81] Sentencia T-089 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[82] Sentencia T-815 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[83] M.P. Mauricio González Cuervo.

[84] La Corte ha considerado que las providencias que se profieran en el cumplimiento de sentencias de tutela son susceptibles de control por vía de amparo, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto por la jurisprudencia constitucional, en tanto son decisiones judiciales. Sobre el tema se puede consultar, entre

otras, la Sentencia T-123 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[85] Sentencia T-834 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[86] Sentencia T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[87] En este sentido, la Corte en Sentencia T-365 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) sostuvo: “(...) la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”

[88] En ese sentido, esta Corporación ha concluido que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere (i) cuando los mismos se encuentran previstos en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando su exigibilidad responde al principio de necesidad y la persona que lo solicita no está en capacidad de asumir su pago. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el servicio requerido no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, o cuando se tiene que hacer un copago o una cuota moderadora.” Sentencia T-815 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[89] Caso (ii) T-3.894.924.

[90] Casos (i) T-3.892.812, (ii) T-3.894.924, (iv) T-3.900.481 y (v) T-3.907.753.

[91] Casos (i) T-3.892.812, (ii) T-3.894.924, (iv) T-3.900.481 y (v) T-3.907.753.

[92] Casos (i) T-3.892.812, (ii) T-3.894.924, (iv) T-3.900.481 y (v) T-3.907.753.

[93] Si bien el accionante en la acción de tutela solicita la autorización del servicio de enfermería por 24 horas, en las órdenes médicas allegadas por el actor en sede de revisión, se observa que la prescripción médica señala que dicho servicio sólo es necesario por 12 horas (Folio 7).

[94] Folio 10 del cuaderno de revisión.

[96] Según las afirmaciones de su curadora, las cuales parcialmente son respaldadas en la historia médica visible en los Folios 6 a 13.

[97] Caso (ii) T-3.894.924.

[98] Según la historia médica visible en los folios 10 a 13.

[99] Caso (iv) T-3.900.481.

[100] Según la historia médica y fórmulas visibles en los folios 6 a 47.

[101] Caso (v) T-3.907.753.

[102] Según la historia médica visible en los Folios 7 a 10.

[103] Casos (i) T-3.892.812, (ii) T-3.894.924, (iv) T-3.900.481 y (v) T-3.907.753.

[104] Caso (v) T-3.907.753.

[105] Caso (v) T-3.907.753.

[106] Caso (v) T-3.907.753.

[107] Caso (i) T-3.892.812.

[108] Al respecto, se pueden ver las providencias que declararon la interdicción de Ramiro Alberto Zapata Herrera (Folios 18 a 31).

[109] Caso (ii) T-3.894.924.

[110] Caso (iv) T-3.900.481.

[111] Caso (v) T-3.907.753.

[112] Caso (i) T-3.892.812.

[113] Caso (iv) T-3.900.481.

[114] Caso (v) T-3.907.753.

[115] Caso (ii) T-3.894.924.

[116] Sentencia T-815 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[117] Caso (iv) T-3.900.481.

[118] Caso (v) T-3.907.753.

[119] Folios 6 a 47 del expediente T-3.900.481 y 1 a 15 del expediente T-3.907.753.

[120] Caso (ii) T-3.894.924.

[121] Casos (ii) T-3.894.924 y (iv) T-3.900.481.

[122] Caso (v) T-3.907.753.

[123] Caso (i) T-3.892.812.

[124] Nueva EPS (T-3.892.812), Capital Salud EPS-S (T-3.894.924), Nueva EPS (T-3.900.481) y Cosmitet Ltda. (T-3.907.753).