

T-683-13

Sentencia T-683/13

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-

Requisitos

La Corte Constitucional ha reiterado que para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, es necesario que (i) el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que demuestre que la persona titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa, ya sea por incapacidad física o mental. La agencia oficiosa es permitida constitucionalmente cuando se manifieste expresamente esa condición y se demuestre que el afectado se encuentra imposibilitado para interponerla.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

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-Procedimiento

Este trámite judicial inicia con la presentación de una petición informal, que no requiere derecho de postulación, en la cual se deben narrar los hechos que originan la controversia, la pretensión y el lugar de notificación de los sujetos procesales. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se debe dictar el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes. El procedimiento 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 las partes.

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Improcedencia cuando se trata de proteger derecho a la vida, a la salud y a la vida digna y evitar perjuicio irremediable

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado/DISTINCION ENTRE HECHO SUPERADO Y DAÑO CONSUMADO

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

Aunque el hecho sobreviniente - deceso del accionante- no esté relacionado directamente con el objeto de la acción, porque no se esté en presencia de un daño consumado, ello no significa que el juez de tutela no pueda pronunciarse sobre una eventual violación a derechos fundamentales o que no pueda prevenir a la entidad respectiva para que evite incurrir en ciertos comportamientos en el futuro o tomar otras medidas reparativas, pues si bien la afectación ya no puede ser actual al momento de emitir una decisión, ello no significa que el comportamiento de la accionada no pueda tildarse como reprochable, si lo fue en su momento o que, en esta sede, la decisión de los jueces de instancia no pueda revisarse de fondo para determinar el alcance de los derechos cuya protección se invocó y verificar si estuvo o no ajustada a la Constitución y a la jurisprudencia.

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-En caso de no existir orden de médico tratante se protege la salud en la faceta de diagnóstico

Habrà lugar a ordenar la entrega de insumos no POS sin prescripción médica, cuando quiera que sea posible concluir que existe una relación de necesidad y no solo de simple contribución u opción, 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. No obstante, en casos en los cuales no exista orden médica y del estudio de los elementos de juicio obrantes en el expediente no se desprenda con certeza la necesidad de un determinado insumo o servicio, pero sí 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."

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

Sobre la falta de recursos económicos del afiliado y su familia, esta Colegiatura ha indicado que pueden emplearse todos los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, siempre que su aplicación sea compatible con la naturaleza informal y sumaria del recurso de amparo. En tal sentido, frente a la incapacidad económica para asumir ciertas prestaciones médicas, se "ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario". Esta inversión probatoria, obedece principalmente a la capacidad que en estos casos tienen las entidades demandadas- EPS y ARS- de controvertir las negaciones formuladas por los usuarios en relación con su incapacidad económica, en tanto que aquellas conservan en sus registros, información referente a la condición socioeconómica de sus afiliados. Por este motivo, la inactividad procesal de estas aseguradoras, hace que las declaraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su carencia de fondos para costear lo pretendido.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministro de cojín anti escaras y pañales desechables en la cantidad y periodicidad indicada por el médico tratante, previa evaluación

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden

a EPS suministro de silla de ruedas, cama hospitalaria y amplíe el número de terapias físicas domiciliarias

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL PACIENTE-Se previene a EPS se abstenga de incurrir en prácticas vulneratorias de los derechos fundamentales como vida digna y salud

Referencia: expedientes acumulados T-3.930.429 y T- 3.919.614

Acciones de tutela instauradas por Blanca Flor Vergaño como agente oficioso de Mauricio Suárez González, y Eduardo Mora Bolaños como agente oficioso de José Reinaldo Mora Sabogal contra Famisanar EPS y la Nueva EPS, respectivamente.

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

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera- Cundinamarca, el 2 de abril de 2013, respecto de la acción de tutela presentada por Blanca Flor Vergaño como agente oficioso de su esposo, Mauricio Suárez González, contra Famisanar EPS; y por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en primera instancia, el 14 de septiembre de 2012, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en segunda instancia, el 22 de abril de 2013, respecto de la acción de tutela presentada por Eduardo Mora Bolaños como agente oficioso de su padre, José Reinaldo Mora Sabogal, contra la Nueva EPS.

Mediante auto del 6 de junio de 2013, la Sala de Selección Número Seis de la Corte

Constitucional resolvió seleccionar para su revisión los expedientes de la referencia y acumularlos entre sí, para que fueran decididos en una misma sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

Para esta Sala procede la acumulación decretada por la Sala de Selección, por cuanto existe identidad en los supuestos que motivan las dos acciones y afinidad en las pretensiones, y en razón a ello se producirá un solo fallo para decidirlos. Considerando tal unidad de materia, la Sala procederá a exponer abreviadamente los antecedentes y las decisiones judiciales de los plenarios.

I. ANTECEDENTES

1.1. Expediente T-3.919.614. Blanca Flor Vergaño como agente oficioso de su esposo, Mauricio Suárez González, contra Famisanar EPS.

El 18 de marzo de 2012, la señora Blanca Flor Vergaño instauró acción de tutela, actuando como agente oficio de su esposo, contra Famisanar EPS, aduciendo que la negación de la entidad para proporcionar los insumos y servicios POS y no POS requeridos por su representado, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

a) El señor Mauricio Suárez González se encuentra afiliado a la EPS Famisanar desde el 25 de febrero de 2007 mediante el régimen contributivo, y en la actualidad aporta al sistema de seguridad social en calidad de cotizante[1] dependiente de la empresa Texquiplx LTDA.[2]

b) El 19 de noviembre de 2012, el señor Mauricio González Suárez fue trasladado a la Clínica del Country en Bogotá, como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio que le produjo la muerte súbita.

c) Agotados los protocolos médicos, tras reanimación cardiopulmonar y una “resucitación exitosa”[3], el señor Suárez González acabó con secuelas de encefalopatía hipóxica severa, cardiopatía isquémica fevi, cuadriplejía espástica, trastorno de la deglución y un alto grado de úlceras.

d) El 30 de enero de 2013, el agenciado fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, quien consideró que el paciente de 48 años presentaba

una pérdida de capacidad laboral del 91.6%, estructurada el 19 de noviembre de 2012, y de origen común.

e) El mismo 30 de enero, los médicos tratantes de la clínica donde el agenciado se encontraba internado[4] ordenaron el suministro de un plan domiciliario para el paciente, consistente en 60 sesiones de terapia física, ocupacional y de lenguaje, así como servicio de enfermería 6 horas diarias por 7 días. El 13 de febrero de 2013, el señor Suárez González fue aceptado en el plan domiciliario y fue dado de alta bajo ciertas recomendaciones y signos de alarma.[5]

f) El 18 de febrero de 2013, la accionante solicitó por medio de derecho de petición a FAMISANAR EPS, que se le prestara un plan domiciliario indefinido a su esposo y se le suministraran los pañales y medicamentos necesarios para la recuperación de su estado de salud. Igualmente, indicó que requería el servicio de transporte para movilizarlo cuando fuera necesario asistir a citas o exámenes médicos, así como una cama hospitalaria para tratarlo en casa.

g) En respuesta al derecho de petición, la EPS indicó que el plan domiciliario se había prestado conforme a las prescripciones médicas y que fue interrumpido, porque que el paciente había sido hospitalizado nuevamente el 19 de febrero de 2013. Asimismo, señaló que se estaba estudiando la posibilidad de incluir al agenciado en el programa de atención domiciliaria “Servicios Ambulatorios en el Domicilio del Paciente Crónico”, prestado por la IPS Saber Vivir Sabana. Finalmente, respecto del suministro de pañales, transporte y la cama hospitalaria indicó que por ser prestaciones excluidas del POS, no serían asumidas por la aseguradora.

h) Como consecuencia de las múltiples patologías, el agenciado requiere “ayuda de terceros”[6], presenta un pobre pronóstico funcional,[7] estado de postración y dependencia con riesgo de morbilidad.[8]

i) Finalmente, la accionante manifestó que “(...) no cuent[a] con los recursos suficientes para comprar pañales, los medicamentos no contemplados en el POS ni para el constante traslado a la IPS para consultas, terapias y demás servicios que requiera [su esposo] para mantener una vida digna y salud.”

1.1.2. Demanda

Considerando la reseña fáctica expuesta, solicita al juez constitucional ordenar a Famisanar EPS el suministro de insumos no POS como (i) pañales y (ii) una cama hospitalaria, así como (iii) el servicio de transporte, (iv) la continuación del plan domiciliario y (v) el tratamiento integral para atender los padecimientos de su esposo.

1.1.3. Contestación de la accionada

El 1 de abril de 2012, en respuesta a la acción de tutela, el apoderado judicial de la demandada señaló que no existía vulneración alguna a los derechos del esposo de la peticionaria, toda vez que la entidad le había proveído el aseguramiento en salud de todos los servicios requeridos atendiendo cabalmente las prescripciones de los médicos tratantes.[9] Señaló que para el 21 de marzo había quedado programada la valoración al paciente por parte de la IPS Domiciliaria SABER VIVIR SABANA con el fin de que el médico que en adelante trataría al agenciado conociera directamente el plan de manejo en casa prescrito por la institución que hospitalizaba en ese momento al paciente.

Asimismo, indicó que la Fórmula Alimenticia Complementaria no POS denominada GLUCERNA que requería el paciente ya había sido autorizada. Respecto de las otras prestaciones no POS como la cama hospitalaria, el suministro de pañales y el transporte, aseguró que por encontrarse excluidas del plan obligatorio y no tener fórmula médica, no era responsable de garantizar su prestación. Finalmente, concluyó que la pretensión por el tratamiento integral constituía una solicitud por hechos futuros e inciertos que no eran objeto del amparo actual por vía de tutela, razón por la que debía declararse improcedente la misma.

1.1.4. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social- FOSYGA

En atención a la vinculación hecha a la entidad por el Juez de la causa,[10] el representante dispuesto por el Ministerio alegó que las solicitudes de la accionante eran de naturaleza no POS- pañales, transporte y tratamiento integral- y en consecuencia, debían ser evaluadas por el Comité Técnico Científico y de ser autorizadas, debían acogerse a los parámetros legales para el recobro ante el Fosyga, respetando la documentación y condiciones requeridas con el fin de evitar fraudes o una destinación indebida de los

recursos del sistema. Por otro lado, respecto de los servicios POS- medicamentos y demás prestaciones-, indicó que los mismos estaban a cargo de la EPS, por lo cual no era procedente ordenar el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantías.

1.1.5. Sentencia de primera instancia

1.1.5.1. Habiendo decretado una medida provisional dentro de la acción instaurada,[11] y estando vinculados el Fosyga y la Personería Municipal[12], mediante sentencia del 2 de abril de 2013, el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, concedió parcialmente el amparo solicitado.

Tras una brevísima explicación sobre la procedencia de la tutela para casos en los que se pretende la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, el juez concluyó que el paciente debía ser incluido en un programa rutinario para actividades de control de acuerdo con el artículo 6 del acuerdo 260 de 2004 expedido por la CRES y en consecuencia, debía ser exonerado de asumir los correspondientes costos. Esta misma orden, la aplicó para cuando el paciente ingresara a la Unidad de Cuidados intensivos.

En relación con el suministro de pañales y la cama, el juez encontró que se trataba de prestaciones no POS, que no eran obligación de las EPS, razón por la que sugirió a la accionante dirigirse al ICBF y solicitar dichos insumos.

Por otro lado, ordenó a la EPS que autorizara un tratamiento integral al agenciado con ocasión de la enfermedad que había motivado la acción, siempre que todos los procedimientos fueran ordenados por su médico tratante. Finalmente, negó el servicio de transporte argumentando que el mismo no había sido solicitado en debida forma a la EPS.

1.1.5.2. En la oportunidad procesal, ninguno de los extremos impugnó el fallo.

1.2. Expediente T-3.930.429. Eduardo Mora Bolaños como agente oficioso de su padre, José Reinaldo Mora Sabogal, contra la Nueva EPS.

El 18 de febrero de 2012, el señor Eduardo Mora Bolaños instauró acción de tutela, actuando como agente oficio de su padre, contra la Nueva EPS, aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionar los insumos y servicios POS y no POS requeridos por su

representado, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

1.2.1. Hechos relevantes

a) El señor José Reinaldo Mora Sabogal, de 79 años, se encuentra afiliado a la Nueva EPS desde el 1 de agosto de 2008 mediante el régimen contributivo, y en la actualidad aporta al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante pensionado categoría A,[13] bajo una mesada de un salario mínimo legal.[14]

b) Hace aproximadamente 10 años padece de una encefalopatía demencial por enfermedad de Parkinson, al tiempo que ha desarrollado otras patologías como insuficiencia renal crónica, hipertensión arterial por hemodiálisis crónica y agenesia renal derecha.[15]

c) Como consecuencia del notable compromiso neurológico debido a la enfermedad de Parkinson, el agenciado se encuentra en un estado de postración inmodificable, no interactúa con el medio[16] y permanece en coma vigil.[17]

d) El 3 de noviembre de 2012 el señor Mora Sabogal fue ingresado por urgencias a la Clínica Comfenalco Unilibre, y posteriormente remitido a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) de la Clínica Santiago de Cali, por riesgo de falla ventilatoria y desequilibrio electrolítico. El 20 de noviembre del mismo año, se autorizó su egreso y debido a su estado de postración se solicitaron los cuidados domiciliarios de la IPS Home Care SISANAR, tales como terapia física y respiratoria, visita médica los primeros 30 días, aspiración de secreciones, curaciones y administración de medicamentos.[18] Sin embargo, tres días después, debido a una nueva hospitalización por una infección pulmonar, al padre del accionante le fueron cancelados los servicios domiciliarios.

e) El 28 de noviembre de 2012, dado de alta luego del proceso infeccioso, el médico tratante del señor Mora Sabogal ordenó el traslado del paciente a casa con los cuidados propios del Home Care. Sin embargo, una vez más, el 3 de diciembre de 2012, fue suspendido con motivo de su internación en la UCI de la Clínica Santiago de Cali por una descompensación de electrolitos y complicaciones renales.

f) Durante esta última hospitalización, el 12 de diciembre de 2012, su médico tratante señaló que era tributario del manejo en Home Care con los requerimientos

iniciales, incluyendo el servicio de enfermería diaria por doce horas con el fin de controlar sus signos vitales y cambiar los pañales, además de otras indicaciones terapéuticas.[19] No obstante, al recibir pleno manejo intrahospitalario durante los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, el servicio de Home Care tuvo que ser diferido.

g) Finalmente, señala que su señora madre depende de la pensión del agenciado y que "(...)su condición económica no les permite correr con gastos extras." [20]

1.2.2. Demanda

Considerando el antecedente fáctico expuesto, solicita al juez constitucional ordenar a la NUEVA EPS que en los primeros 30 días del servicio domiciliario Home Care se cuente con (i) visita médica diaria y servicio de enfermería constante. Asimismo, que la entidad demandada asuma otros servicios médicos no POS, como (ii) la cama de tres niveles que requiere el agenciado para permanecer a 45° de inclinación y evitar problemas como reflujo y episodios de bronco aspiración. Para finalizar, solicitó el suministro de (iii) pañales, (iv) pañitos húmedos, (v) crema especial Almipro para el cuidado de escaras, (vi) Duoderm para cubrir la lesión sacra por escara grado 2 y (vii) traslado en ambulancia en caso de emergencia.

1.2.3. Contestación de la accionada

1.2.3.1. El 21 de febrero de 2013, en respuesta a la acción de tutela, la apoderada judicial de la NUEVA EPS- regional Sur Occidente- señaló que su representada no había vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que se encontraba suministrando al agenciado la atención integral con médicos especialistas, medicamentos, procedimientos e insumos POS y no POS de alto costo.[21]

1.2.3.2. Señaló que desde el año en curso, se había autorizado atención domiciliaria POS "Paquete mensual paciente crónico con tratamiento definido" a cargo de la IPS Sisanar, pero que su prestación presentaba dificultades, como quiera que el paciente había sido hospitalizado nuevamente y apenas el 19 de febrero de 2013 había salido de la Clínica.

Respecto del suministro de otros insumos como pañales desechables, pañitos, cremas, cama hospitalaria y transporte, la entidad aseguró que no había orden médica que los

formulara y que su necesidad tampoco había sido estudiada por el Comité Técnico Científico. Finalmente, señaló que el agenciado se encontraba afiliado al régimen contributivo en calidad de cotizante y que aportaba al sistema por medio de su empleador con un ingreso base de cotización de \$1.256.000.[22]

1.2.4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 1 de marzo de 2013, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, tras una reseña jurisprudencial sobre el derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad y la procedencia de la acción para autorizar servicios no POS, decidió negar el amparo.

Sostuvo que no encontraba defecto en la prestación de los servicios médicos por parte de la NUEVA EPS, toda vez que de la evidencia encontrada en la historia clínica aportada con la demanda y de la contestación presentada, era posible inferir que no había ninguna prescripción pendiente y por el contrario un gran listado de autorizaciones en orden a procurar la salud del agenciado.

Respecto de la cama, el suministro de pañales, cremas y pañitos húmedos, el Juez indicó que no existía orden médica clara que estableciera un plan de manejo al respecto, por lo que no le era dable ordenarlas a él. Finalmente, señaló que la EPS no había negado el manejo domiciliario del paciente Mora Sabogal, sino que su prestación se tornaba imposible por su permanente estado de hospitalización.

1.2.5. Impugnación del fallo

En la oportunidad procesal, la parte accionante se opuso a la decisión del juez de primera instancia, aduciendo que su padre era un paciente en estado de postración, situación que generaba una serie de complicaciones obvias y desencadenantes, como la aparición de escaras, defectos de deglución y respiración, e inmovilidad para realizar sus necesidades fisiológicas más básicas, por lo que los insumos que estaba solicitando eran apenas indispensables para procurar un estado de salud más digno.

1.2.6. Sentencia de segunda instancia

El 22 de abril de 2013, la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali,

resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, considerando idénticas razones a las de su inferior jerárquico. Indicó que el servicio domiciliario había sido autorizado y prestado conforme a las posibilidades del afiliado y estimando su manejo intrahospitalario y en el mismo sentido, encontró acertado el planteamiento de la primera instancia respecto de los servicios no POS, por cuanto carecían de orden médica que respaldara su autorización.

2. Actuaciones surtidas en sede de Revisión

2.1. Expediente T-3.919.614. Documentos e información allegada.

2.1.1. Mediante oficio registrado por la Secretaria de esta Corporación el 25 de septiembre de 2013, fueron enviados, a través de la dirección jurídica de Famisanar EPS, diversos documentos relacionados con el caso del señor Mauricio Suárez González, entre ellos la providencia que resolvió un incidente de desacato propuesto por la esposa del agenciado, el registro de los servicios autorizados en los últimos meses y la fórmula del plan domiciliario.

Respecto del incidente propuesto, el Juez de la causa reiteró que la sentencia de tutela estaba encaminada a ordenar el suministro del tratamiento integral al representado con ocasión de su enfermedad y según las prescripciones médicas de su especialista tratante. Así mismo, le recordó a la entidad demandada que debía abstenerse de realizar cobros por concepto de copagos o cuotas moderadoras al agenciado o a su familia, y respecto de la inconformidad de la accionante por la negativa de la EPS a entregar otros insumos no POS recientemente solicitados como silla de ruedas, cojín y colchoneta anti-escaras neumático, el Juez señaló que por no estar prescritos y hallarse excluidos del POS, no era procedente ordenar su entrega. Finalmente, concluyó que la accionada estaba cumpliendo con el fallo de tutela, razón por la que no había lugar a declarar que había incurrido en desacato.

2.1.2. Ahora, en lo que hace a las autorizaciones médicas por la EPS, es posible observar que el 1 de marzo de 2013 el agenciado fue atendido a través del plan domiciliario dispuesto por la demandada, cuyo prestador es la IPS Saber Vivir Sabana. De esta misma atención domiciliaria, constan registros para los días 20 y 22 del mismo mes, 9 y 15 de abril, 20 de mayo, 4 de junio, 3 y 12 de julio, 8 de agosto y 4 de septiembre, todos del año en curso. El servicio actualmente incluye las visitas por medicina general y neurología, por fisioterapia, foniatría, fonoaudiología y terapia respiratoria.

2.1.3. Asimismo, dentro del registro enviado por la entidad, es notable la autorización constante de paquetes de oxígeno, transporte básico y en ambulancia municipal e intermunicipal, alimentación especial "Glucerna" y "Perative", exámenes diagnósticos, medicamentos y múltiples hospitalizaciones, ocurridas el 1 de marzo, el 31 de julio y el 9 de agosto de 2013.

2.1.4. Finalmente, se evidencia que el colchón antiescaras en espuma solicitado por la esposa del agenciado, así como la silla de ruedas y el cojín antiescaras en espuma- no POS- fueron negados por la EPS el 5 de mayo y el 3 de julio de 2013, respectivamente.

2.1.5. Por otro lado, aparece la prescripción del plan domiciliario para el señor Mauricio Suarez González con fecha del 16 de marzo de 2013, indicando que tanto la terapia física como la respiratoria deben realizarse 3 veces por semana cada una y que la visita médica ha de ser según el protocolo del plan de hospitalización domiciliaria de la IPS.

2.1.6. Igualmente, habiendo sostenido comunicación telefónica con la señora Blanca Flor Vergaño, agente del paciente Mauricio Suárez González, la misma confirmó al despacho sustanciador, respecto de sus condiciones socioeconómicas, que su esposo trabajaba para la empresa Texquiplas, desempeñándose como conductor y devengando el salario mínimo. Que a raíz de su enfermedad, el empleador se comprometió a seguirle pagando su sueldo (\$589.500) y a mantenerlo afiliado al sistema de salud, mientras le fuera concedida la pensión de invalidez, que se encontraba en trámite. Asimismo, indicó que la mitad de ese dinero era destinado a la compra de pañales, casi \$200.000 al pago de servicios públicos domiciliarios, \$40.000 en transporte y "lo que nos sobra en alimentación"; y que si bien, tenían dos hijos, de 24 y 27 años, "ambos tienen sus propios hogares y de vez en cuando nos colaboran con lo que pueden, al igual que algunos vecinos". Finalmente, aseguró que el médico fisiatra había prescrito al señor Suárez González la silla de ruedas, el colchón y el cojín anti-escaras, y que aún así, la EPS había negado su suministro por hallarse fuera del POS, razón por la que presentó el incidente de desacato. Sin embargo, la Sala observa que tal fórmula médica no aparece relacionada probatoriamente en la providencia que resuelve dicho incidente.

2.2. Expediente T-3.930.429. Documentos e información allegada.

2.2.1. Por otra parte, el 26 de septiembre de 2013, habiendo sostenido comunicación

telefónica con el señor Eduardo Mora Bolaños, hijo y agente oficioso del señor José Reinaldo Mora Sabogal, aquél informó al despacho sustanciador que su padre había fallecido el día anterior, mientras estaba internado en la clínica y añadió que si bien la EPS había prestado el servicio de atención domiciliaria, las sucesivas hospitalizaciones de su agenciado impedían que el mismo se prestara de forma ininterrumpida.

II. 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 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En el primer caso objeto de revisión (expediente T-3.919.614), el señor Mauricio Suárez González, de 48 años y agenciado de su esposa, padece múltiples enfermedades que le han generado un deterioro neurológico severo al punto de encontrarse postrado y sin posibilidad de interactuar con el medio, razón por la que le resulta imposible desempeñar cualquier actividad fisiológica cotidiana. Esta condición, ha demandado en el cuidado del paciente múltiples insumos y servicios POS y no POS, tales como suministro de pañales, transporte, manejo por plan domiciliario y una cama hospitalaria, elementos que, presuntamente, se encuentran por fuera de la capacidad de pago de la accionante. Por este motivo, decidió solicitarlos a su EPS (Famisanar) y en procura de obtener su autorización le fueron negados porque no habían sido prescritos por el médico tratante o porque apenas se encontraban en proceso de autorización-plan domiciliario-, razón por la que instauró acción de tutela solicitando la protección a los derechos fundamentales de su esposo, los cuales estima han sido vulnerados por la entidad al no suministrarle las prestaciones requeridas con necesidad, a pesar de su estado de inmovilidad.

Asimismo, de acuerdo con información allegada por la EPS en sede de revisión, se tuvo conocimiento de que la entidad también negó el suministro de otros insumos no POS recientemente solicitados como silla de ruedas, cojín y colchoneta anti-escaras.

2.2. En el segundo caso que se revisa (expediente T-3.930.429), el señor José Reinaldo Mora Sabogal, de 79 años, padecía una encefalopatía demencial por enfermedad de parkinson, motivo por el que se encontraba en un estado de postración inmodificable y en coma vigil. Con motivo de su situación, le fue ordenado un manejo por plan domiciliario (Home Care), el cual incluía visitas médicas, terapias y servicio de enfermería para administración de medicamentos, curaciones y cambio de pañales. Sin embargo, dicho manejo fue suspendido como consecuencia de sus múltiples y consecutivas hospitalizaciones. Ante esta situación, su hijo presentó acción de tutela contra la Nueva EPS con el fin de que se le suministrara a cabalidad el Home Care y otros servicios no POS sin prescripción médica, como la cama hospitalaria de tres niveles para evitar episodios de reflujo y bronco aspiración, pañales, pañitos húmedos, crema especial Almipro para el cuidado de escaras, Duoderm para cubrir la lesión sacra por escara grado 2 y traslado en ambulancia en caso de emergencia.

2.3. En consideración a los antecedentes reseñados, en el primer caso, corresponde a la Sala determinar si una EPS- Famisanar - vulnera los derechos a la salud y a la vida digna de un paciente, en estado de postración e impedido para desarrollar sus actividades fisiológicas cotidianas al negar el suministro de insumos y servicios no POS como pañales, transporte, una cama hospitalaria, silla de ruedas, cojín y colchoneta anti-escaras, por no contar con prescripción médica, y tampoco autorizar la atención domiciliaria a pesar de hallarse en el POS, cuando, presuntamente, ni el accionante ni su familia cuentan con la capacidad económica para costearlos.

2.4. Respecto del segundo sumario, esta Sala deberá analizar si una EPS- la Nueva EPS- vulneró los derechos a la salud y a la vida digna de una persona de la tercera edad, con 79 años, al suspenderle la atención domiciliaria (Home Care) por sus constantes hospitalizaciones y de esa forma imposibilitarse su prestación; y de igual modo, deberá estudiar si la negación de los insumos no POS solicitados, tales como pañales, pañitos húmedos, cremas, la cama hospitalaria y el transporte, al no estar prescritos por su médico tratante, constituyó otra limitación a sus derechos fundamentales.

2.4.1. Sin embargo, de la información obtenida en sede de revisión, respecto del fallecimiento del señor José Reinaldo Mora Sabogal, como cuestión previa la Sala habrá de pronunciarse sobre la eventual configuración de una carencia actual de objeto.

2.5. En tal sentido, la Corte abordará inicialmente asuntos de procedencia como (i) la legitimación por activa en casos de agencia oficiosa, (ii) el requisito de subsidiariedad respecto del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud y de modo similar, entrará a resolver sobre (iii) el asunto descrito en el párrafo anterior.

2.6. Ahora, con el propósito de responder a los problemas jurídicos de fondo, esta Sala de Revisión se pronunciará brevemente sobre (i) las reglas jurisprudenciales para autorizar insumos no POS y la ausencia de prescripción médica; y (ii) la prueba de la incapacidad económica de los usuarios del sistema frente a las EPS, para finalmente resolver los casos en concreto.

3.1. La figura de la agencia oficiosa en materia de tutela y la legitimación por activa en tales casos.

3.1.1. El artículo 86 de la Constitución Política, contempla la figura de agencia oficiosa. En ella se determina que cualquier persona dentro del territorio nacional o que se encuentre fuera de él, puede interponer acción de tutela directamente o por quien actúe en su nombre, mediante un procedimiento preferente, informal y sumario, cuando considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser promovida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, e igualmente, contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional[23] ha reiterado que para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, es necesario que (i) el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que demuestre que la persona titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra imposibilitada para promover su propia defensa, ya sea por incapacidad física o mental.

De lo anterior se concluye, que la agencia oficiosa es permitida constitucionalmente cuando se manifieste expresamente esa condición y se demuestre que el afectado se encuentra imposibilitado para interponerla.

3.1.2. Previo al análisis de los casos concretos, la Sala observa que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa, puesto que en cada uno de ellos se demostró que las personas agenciadas, cónyuges o padres de los accionantes -que indicaron actuar como agentes-, se encontraban en incapacidad física y mental para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por las entidades prestadoras de salud demandadas.

En el caso de la tutela promovida por la señora Blanca Flor Vergaño, la accionante aseguró estar actuando como agente oficioso de su esposo, cuya condición de imposibilidad para presentar la acción fue acreditada con distintos elementos probatorios y especialmente con su historia clínica, que lo califica como un paciente cuadraplégico, con severos deterioros neurológicos y que “no interactúa con el medio”[24].

De la misma forma, la agencia oficiosa estuvo acreditada en el segundo caso, por cuanto el señor Eduardo Mora Bolaños expresó estar actuando en representación de su padre, un hombre que por su edad- 79 años- y su grave estado de salud asociado a un cuadro clínico de coma vigil y postración, no podía presentar la acción por sí mismo.

3.2. Requisito de subsidiariedad respecto del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud creado por la Ley 1122 de 2007.

3.2.1. Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en variada jurisprudencia, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los asociados. Por esta razón, la jurisprudencia ha

establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.[25]

3.2.2. Sobre el tema de seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[26] y 1438 de 2011[27] otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

Específicamente, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, 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”.

3.2.3. Este trámite judicial inicia con la presentación de una petición informal, que no requiere derecho de postulación, en la cual se deben narrar los hechos que originan la controversia, la pretensión y el lugar de notificación de los sujetos procesales. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se debe dictar el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes. El procedimiento 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 las partes.

De lo anterior, la Sala observa que, en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional.

3.2.4. Sin embargo, cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Sala ha sostenido que resulta

desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias.[28]

3.2.5. En los casos bajo estudio, se considera que las acciones de tutela son procedentes, puesto que invocan la protección de derechos fundamentales que se encuentran en riesgo y porque el apremio de la solicitud demanda una respuesta judicial sin más demoras. La Corte resalta que remitir en sede de revisión los asuntos bajo examen a la Superintendencia de Salud desconocería la urgencia con la que se requiere el amparo de los derechos, toda vez que los actores, adultos postrados y en estados límites de salud, requieren medidas impostergables para asegurar unas condiciones dignas de existencia a pesar de la complejidad de sus padecimientos, y resultaría desproporcionado, someterles a una espera mayor de la que ya han afrontado desde la presentación de la acción de tutela.

3.3. Afectación actual de derechos fundamentales. Carencia actual de objeto en el caso del señor José Reinaldo Mora Sabogal contra la Nueva EPS.

3.3.1. Considerando que la acción de tutela tiene como objeto la protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados[29], su viabilidad puede verse obstaculizada: (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, que el amparo carezca de objeto.

3.3.2. En relación con la segunda situación, en pronunciamientos anteriores, esta misma Sala ha sostenido que “[...] cuando hechos sobrevivientes 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 de la acción. 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, cuyas consecuencias son distintas.”[30]

Para ilustrar, se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de

tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto la orden a impartir por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar.[31]

Por otro lado, la carencia actual de objeto en su modalidad de daño consumado ocurre cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, y en consecuencia, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es la reparación del daño originado en la vulneración del derecho[32].

3.3.3. Si bien las anteriores modalidades son las más típicas en la jurisprudencia constitucional, no son las únicas especies de la carencia actual de objeto, dado que este género puede agrupar cualquier caso en el que se haya presentado un evento posterior a la solicitud de amparo, sea que venga del propio titular, del accionado o de un tercero, que modifique de forma tal los supuestos de la demanda al punto que resulte inane la protección real y en el modo original que pretendían lograr los accionantes.

3.3.4. Por ejemplo, cuando ocurre el fallecimiento del titular de los derechos y este hecho tiene relación directa y específica con el objeto cuyo amparo se pretende a través de la acción de tutela, es decir, aquella situación en la cual se produce el perjuicio que se pretendía evitar con el uso de este mecanismo, esta Corporación ha señalado que se está en presencia de un daño consumado,[33] ante el cual pueden emitirse medidas de reparación integral.[34]

Cuestión distinta a cuando en el curso de la acción constitucional el titular de los derechos, que demanda una prestación personalísima no transmisible, fallece, pero su muerte no se encuentra relacionada con el objeto de la acción. En este caso no se presenta la figura de daño consumado, pero sí existe una carencia actual de objeto, en la medida que lo pretendido ya no puede ser satisfecho y, en principio, las órdenes que se profieran por el juez de tutela serían inocuas o “caerían en el vacío por sustracción de materia”. Algunas de estas hipótesis, ya habían sido mencionadas en una oportunidad anterior por esta misma Sala, indicando ejemplos como “(...) cuando la persona muere de un infarto cardíaco y la acción de amparo constitucional pretendía la protección del derecho a la educación por la falta de expedición de certificados de notas, o cuando una persona fallece por un accidente

fortuito y requería por tutela el suministro de unos pañales.”[35]

3.3.5. Ahora bien, aunque el hecho sobreviniente – deceso del accionante- no esté relacionado directamente con el objeto de la acción, porque no se esté en presencia de un daño consumado, ello no significa que el juez de tutela no pueda pronunciarse sobre una eventual violación a derechos fundamentales o que no pueda prevenir a la entidad respectiva para que evite incurrir en ciertos comportamientos en el futuro o tomar otras medidas reparativas, pues si bien la afectación ya no puede ser actual al momento de emitir una decisión, ello no significa que el comportamiento de la accionada no pueda tildarse como reprochable, si lo fue en su momento o que, en esta sede, la decisión de los jueces de instancia no pueda revisarse de fondo para determinar el alcance de los derechos cuya protección se invocó y verificar si estuvo o no ajustada a la Constitución y a la jurisprudencia.

3.3.6. De suerte que, aunque en la hipótesis tratada se genere la inoperancia de los mecanismos de protección en relación con el artículo 86 Superior, no por ello la Corte pierde la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate; de un lado en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, que faculta al juez constitucional para prevenir al demandado sobre la no repetición de la misma acción u omisión y de otro, “(...) porque sus funciones [las de la Corte], en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.”[36]

3.3.7. Ahora bien, descendiendo al caso concreto (T- 3.919.614), la Sala observa que en la acción de tutela se pretende que la Nueva EPS: (i) durante los primeros 30 días del servicio domiciliario Home Care autorice visita médica diaria y servicio de enfermería constante al padre del accionante; (ii) entregue la cama de tres niveles que requiere el agenciado para permanecer a 45° de inclinación y evitar problemas como reflujo y episodios de bronco aspiración; suministre (iii) pañales, (iv) pañitos húmedos, (v) crema especial Almipro para el cuidado de escaras, (vi) Duoderm para cubrir la lesión sacra por escara grado 2 y (vii) traslado en ambulancia en caso de emergencia.

De ahí, que la Sala evidencie que las pretensiones han perdido su objeto, toda vez que estas buscaban obtener diversos elementos no POS con el fin de garantizar mejores condiciones de vida al señor Mora Sabogal, pero ha sido precisamente su muerte la que ha

hecho que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición.

3.3.9. En ese orden de ideas, la Sala considera que se ha configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto, toda vez que el fallecimiento sobreviniente del señor Mora Sabogal, ha alterado de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, a tal punto que la necesidad de protección actual e inmediata que requería con la autorización de los servicios e insumos pretendidos ha desaparecido por completo.

3.3.10. En tal sentido, aunque el deceso del agenciado (i) genere la inoperancia del mecanismo de protección originalmente entendido y en principio, no haya orden a impartir, y (ii) no obedezca a la modalidad de daño consumado; tal como se expresó, ello no puede ser una justificación para que la Corte no analice si existió una vulneración y, de ser así, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se invocó. En consecuencia, la Sala estudiará el fondo del asunto para evaluar si los derechos del agenciado estuvieron o no amenazados ante la falta de suministro de los servicios solicitados, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también se realiza a través de los fallos de tutela y para evitar que situaciones como esta se repitan. En tal sentido, se destinará un capítulo en el caso concreto para el respectivo análisis.

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- POS-. Autorización de servicios no prescritos por el médico tratante.

4.1. La Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, 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 cuales ellos tienen acceso a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, prestaciones que se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud –POS.

Con la entrada en vigencia de aquel estatuto general de la seguridad social, se establecieron dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago. Hasta hace poco, las prestaciones

contenidas en el Plan Obligatorio de Salud- POS- , estaban diferenciadas para ambos regímenes; sin embargo, a partir del 1 de julio de 2012, el POS se unificó para todos los usuarios del sistema con independencia del régimen, de tal forma que los afiliados pueden acceder en condiciones de igualdad a los servicios definidos en el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud, CRES, y en sus Anexos 1 y 2.

Justamente la definición de los contenidos prestacionales en salud contemplados por tal Acuerdo y sus anexos, implica la existencia de un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a los regímenes, y en tal sentido, como usuarios, tienen la facultad de exigir la realización de los procedimientos, tratamientos o la entrega de los medicamentos que se encuentran incluidos en el POS.

Para definir el sujeto pasivo de tal obligación, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que “las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.” Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y de calidad en la prestación de los servicios.

4.2. Sin embargo, pueden presentarse casos en los que la responsabilidad de las EPS se vea cuestionada en términos del alcance en la cobertura de los servicios del Plan. Por ejemplo, cuando se trata de autorizar otros procedimientos o medicamentos ordenados por el médico tratante que han sido excluidos del POS como consecuencia de las limitaciones de los recursos del sistema.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado que estas limitaciones o exclusiones son admisibles, puesto que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del propio sistema de seguridad social en salud. Así, esta Corporación 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 [...]”[37]

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.

4.3. No obstante, esta regla no es absoluta. La jurisprudencia constitucional 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.”[38]

4.4. A partir de tal razonamiento, la Corte fue desarrollando una serie de subreglas destinadas a solucionar aquellos casos en que los usuarios solicitaban ante su EPS el suministro de elementos excluidos del POS, partiendo de la premisa de que fueran “requeridos con necesidad”. [39] Si bien con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008 tal principio no había sido identificado con tanta claridad, la Corte sí se había encargado de solucionar casos bajo similares parámetros, advirtiendo la existencia de orden médica, el criterio de irremplazabilidad de la prestación en el POS y la ausencia de capacidad económica del paciente o su familia.

4.5. Con todo, en dicha providencia tales reglas sí fueron decantadas y el criterio actual de la Corte respecto de la autorización de servicios no POS depende del cumplimiento de 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 puede 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.”[40]

4.6. Ahora bien, la Corte Constitucional se ha ocupado en distintas oportunidades de la responsabilidad que les compete a las EPS en el tema de la provisión de servicios que siendo excluidos del POS, (i) tampoco son prestaciones médicas en estricto sentido ni (ii), en muchos casos, han sido prescritas por el médico tratante. (Excepción al requisito número cuatro)

4.6.1. Específicamente, para el caso de pacientes con severos problemas de movilidad - postración, coma vigil, etc-, cuyas solicitudes usualmente son similares por los problemas desencadenados a su condición: pañales desechables, pañitos húmedos, cremas y camas hospitalarias, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si bien estos no corresponden en estricto sentido al concepto de servicios médicos, sin duda constituyen elementos indispensables para garantizar que las personas que se ven sometidas a ciertos padecimientos que los requieran, puedan llevar una vida en condiciones dignas.

En ese sentido, la evidente relación que existe entre estos insumos y la posibilidad de garantizar una vida en condiciones dignas, ha llevado a que esta Corporación haya ordenado en distintas oportunidades su entrega por parte de las empresas prestadoras de servicios de salud. Así se hizo, por ejemplo, en la sentencia T-233 de 2011[41], donde la Corte estudio el caso de una persona de 37 años de edad que como consecuencia de un disparo por arma de fuego había quedado paralítica y con imposibilidad para moverse por sus propios medios. En esta oportunidad, con el fin de analizar si la entrega de 3 pañales diarios y otros insumos no POS que solicitaba el agente oficioso del paciente eran procedentes, la sala encontró que existen “(...) padecimientos que menoscaban la salud y la vida en condiciones dignas de cualquier ser humano. Específicamente el hecho de ser paralítico tiene graves consecuencias en las personas que se encuentran en esta situación, tales como la imposibilidad de caminar y de moverse por sus propios medios y de controlar el cuerpo(...)”. Por lo que a juicio de esta Corporación, tales inhabilidades impiden “(...)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.”[42]

4.6.2. Complementario al análisis desarrollado, esta Corporación ha ordenado el cumplimiento de dichas prestaciones, a pesar de no haber sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la

existencia de una persona puesto que no le permiten gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.[43]

Estos eventos, en los que no se estaría cumplido el requisito de 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”, han sido analizados por la Corte, atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, y en aras de hacer efectivo el principio de atención integral.

4.6.3. En estas hipótesis es procedente ordenar por la vía de la acción de tutela el suministro de estos 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 requiera para llevar una vida en condiciones dignas elementos de aseo, insumos hospitalarios, cuidados domiciliarios etc. Se trata, en suma, de que las circunstancias fácticas y médicas permitan concluir forzosamente que, en realidad, el afectado necesita de la entrega de los componentes porque su condición así lo exige.

4.6.3.1. Así se ordenó, por ejemplo, en la Sentencia T-111 de 2013.[44] En esa oportunidad, esta Corporación analizó el caso de una mujer que padecía de una enfermedad cerebrovascular isquémica trombolizada con transformación hemorrágica en territorio de la arteria cerebral, que le impedía valerse por sí misma como consecuencia de un estado de coma superficial. En ese caso, aunque el uso de pañales desechables sí había sido indicado en su historia clínica, la necesidad de una cama terapéutica- hospitalaria fue solicitada sin el soporte de una prescripción médica. La Corte consideró que había lugar a ordenar la entrega de esta última por la empresa prestadora de servicios de salud accionada, toda vez que su suministro, dada la necesidad de “(...) cambiar de posición permanentemente para evitar (...) [la] formación de escaras, [y la persistencia de] (...) una en la región lumbosacra que requiere de curación diaria (...), era vital para el tratamiento de la enfermedad y movilidad de la accionante, y [consideró] que al no autorizar la EPS su entrega, se [estaban] vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Clara Marchena de Montero, toda vez su no utilización [repercutía] directamente en el deterioro de su salud.”

4.6.3.2. Esa misma consideración fue la que llevó a esta Corporación a conceder el amparo solicitado por el agente oficioso de una persona de la tercera edad que sufría de Parkinson de rigidez y pretendía que le fuesen suministrados pañales desechables debido a que dicho padecimiento había limitado su capacidad de movilidad. En esa oportunidad, la Corte consideró que la condición del paciente hacía evidente la necesidad de la entrega de los insumos señalados, pues la patología había “(...) limitado su capacidad de locomoción, impidiendo la realización por sí mismo de sus necesidades fisiológicas”, por lo que se obvió el requisito de la prescripción médica y se ordenó a la EPS accionada el suministro de los elementos necesarios para la protección de sus derechos fundamentales.[45]

4.6.3.3.Y, finalmente, bajo esas mismas premisas en la Sentencia T-692 de 2012, esta Corporación amparó el derecho de una joven de 23 años que padecía parálisis cerebral y cuadriparesia espástica severa, motivo por el que se encontraba postrada en cama y requería para su cuidado diario, entre otros insumos, paños húmedos, guantes, crema antiescaras e hidratante y silla especial para baño. Allí también la Corte autorizó la entrega de los mismos, como quiera que existía una marcada relación entre los servicios asistenciales de cuidado y la garantía del goce efectivo de la vida digna de la agenciada.

4.6.4. En suma, habrá lugar a ordenar la entrega de insumos no POS sin prescripción médica, cuando quiera que sea posible concluir que existe una relación de necesidad y no solo de simple contribución u opción, 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.

4.6.5. No obstante, en casos en los cuales no exista orden médica y del estudio de los elementos de juicio obrantes en el expediente no se desprenda con certeza la necesidad de un determinado insumo o servicio, pero sí se evidencia que la empresa prestadora del servicio de salud no ha actuado con la debida diligencia[46], 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.”[47]

5. La prueba de la incapacidad económica de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social frente a la EPSy la posibilidad de contradicción de estas últimas.

5.1. Sobre la falta de recursos económicos del afiliado y su familia, esta Colegiatura ha indicado que pueden emplearse todos los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, siempre que su aplicación sea compatible con la naturaleza informal y sumaria del recurso de amparo. En tal sentido, frente a la incapacidad económica para asumir ciertas prestaciones médicas, se “ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”.

Esta inversión probatoria, obedece principalmente a la capacidad que en estos casos tienen las entidades demandadas- EPS y ARS- de controvertir las negaciones formuladas por los usuarios en relación con su incapacidad económica, en tanto que aquellas conservan en sus registros, información referente a la condición socioeconómica de sus afiliados. Por este motivo, la inactividad procesal de estas aseguradoras, hace que las declaraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su carencia de fondos para costear lo pretendido.

5.2. Por otra parte, la Corte ha encontrado que ante la ausencia de otras fuentes probatorias, situaciones“(…) como el desempleo, la afiliación al Sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad o tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual(…)”[48], pueden ser considerados como prueba idónea de la falta de recursos del peticionario para acceder a los servicios de salud, principalmente a los no POS. Finalmente, esta Colegiatura también ha presumido la incapacidad económica frente a los encuestados por el SISBEN y afiliados al régimen subsidiado de salud[49] teniendo en cuenta que

pertenecen a uno de los grupos más pobres y vulnerables de la población.

5.3. Ahora bien, esta Sala considera pertinente aclarar que 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, servicios y demás insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud deben ser cubiertos por el paciente, deben ser interpretadas de manera restrictiva, máxime cuando se basan en presunciones.

5.4. Al respecto, la Sala recalca que la aplicación de dichas presunciones admite prueba en contrario, por lo que las empresas promotoras de salud pueden desvirtuar la condición económica del afiliado, y en esa medida, acreditar que, siempre que se trate de un evento sobreviniente, el paciente cuenta con los recursos para acceder a las prestaciones respectivas, ya sea ante el juez de segunda instancia, ante la Corte en sede de revisión o ante el funcionario judicial de primer grado al conocer del cumplimiento del fallo.

5.5. 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 la persona ya 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 firmeza 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.

5.6. No obstante, la Sala esclarece que esta posición de ninguna manera es una licencia a las entidades 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 ante la aparición de un hecho sobreviniente.

En síntesis, la presunción aplicada en materia de incapacidad económica, puede ser desvirtuada ante el juez encargado de verificar el cumplimiento de las providencias correspondientes,[50] siempre que, ante una nueva y sobreviniente circunstancia, se presente plena prueba que desacredite la veracidad de las conclusiones adoptadas, y 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.[51]

5.7. Hechas las anteriores consideraciones, esta Sala se dispone a resolver ambos casos bajo las reglas expuestas.

6. Análisis del caso concreto

6.1. Expediente T-3.919.614. Blanca Flor Vergaño como agente oficioso de su esposo, Mauricio Suárez González, contra Famisanar EPS.

6.1.1. En esta oportunidad, la Corte revisa el caso de un paciente de 48 años, postrado, cuadrapléjico, con graves deterioros neurológicos debido a una encefalopatía hipóxica severa, sin interacciones con el medio y con evidente anulación de sus capacidades de locomoción, que solicita, a través de su esposa, diversos insumos y servicios negados por la demandada al no estar prescritos por su médico tratante.

El juez de tutela ordenó el suministro de un tratamiento integral para el agenciado siempre que se tratara de prestaciones ordenadas por su médico tratante y además, lo exoneró de los copagos y cuotas moderadoras. Sin embargo, negó la entrega de los pañales, la cama hospitalaria y el suministro de transporte por estar excluidos del POS y no tener soporte médico, al tiempo que no se pronunció sobre la inclusión del usuario en el programa de atención domiciliaria para pacientes crónicos.

De acuerdo con los documentos allegados en sede de Revisión, se sabe que desde el mes de marzo de 2013 el agenciado fue integrado al servicio de atención domiciliaria por la IPS Saber Vivir Sabana y, según la prescripción médica del 16 del mismo mes, debe recibir terapia física 3 veces por semana y terapia respiratoria con igual regularidad, así como visitas médicas según el protocolo del plan de hospitalización domiciliaria de la IPS. Igualmente, de un análisis de los registros entregados por la EPS, se advierte que el

agenciado ha sido atendido en su domicilio, en promedio, de una a dos veces al mes[52], por medicina general, neurología, fisioterapia y terapia respiratoria, y por especificaciones posteriores, la EPS ha autorizado atención en casa por foniatría, fonoaudiología, y terapia ocupacional.

Así mismo, esta Sala tuvo conocimiento de que la esposa del señor Suárez González hizo unas solicitudes posteriores a la EPS para que le fueran entregados un colchón, un cojín antiescaras y una silla de ruedas, y que debido a la desaprobación de la entidad propuso un incidente de desacato, con base en la orden del tratamiento integral, el cual le fue negado considerando que se trataba de insumos no POS.

6.1.2. Expuesto lo anterior, la Sala ha de analizar el cumplimiento por parte de la EPS del plan domiciliario tal y como fue prescrito, y del mismo modo, si hay lugar a ordenar a la entidad el suministro de los demás insumos que fueron negados, tales como los pañales, la cama hospitalaria, la silla de ruedas, el colchón y el cojín antiescaras. Para el efecto, la Corte subsumirá las hipótesis fácticas a la reglas expuestas en las consideraciones, y determinará si hay o no vulneración a los derechos fundamentales del señor Suárez González.

6.1.3. De acuerdo al Anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011, la atención domiciliaria se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud[53], por lo que constituye un derecho subjetivo de todos los afiliados al sistema, y en ese sentido, habiendo sido prescrita por el médico tratante, debe ser autorizada por la Entidad Promotora de Salud según sus indicaciones.

En este caso, la prescripción del 16 de marzo de 2013, indica que el señor Suárez González debe recibir 3 terapias respiratorias por semana, y con la misma regularidad las terapias físicas; sin embargo, la prestación de estas se está difiriendo a 1 o 2 veces al mes, lo que en efecto no está consultando las órdenes del médico tratante del agenciado. Por este motivo, la EPS demandada no está cumpliendo a cabalidad con la provisión de los servicios requeridos por el paciente y en consecuencia, está vulnerando sus derechos.

Por lo anterior, la Sala ordenará a la Famisanar EPS que amplíe la cantidad de terapias físicas y respiratorias a 3 por semana cada una, sin perjuicio de que las mismas puedan ser aumentadas o disminuidas de acuerdo a las órdenes del médico tratante. Igualmente, le

reiterará a la demandada que la atención por medicina general, neurología u otras especialidades deberán prestarse conforme al protocolo del plan de hospitalización domiciliaria de la IPS, como bien se señaló en la orden médica del 16 de marzo de 2013. Y finalmente, se le aclarará a la entidad accionada que las otras terapias que en este momento se le están suministrando al representado, tales como foniatría, fonoaudiología y terapia ocupacional deben continuar de conformidad con el protocolo del plan domiciliario de la IPS que las ordenó o por indicación del médico tratante respectivo.

6.1.4. Ahora, respecto de los insumos no POS solicitados, como pañales, cama hospitalaria, silla de ruedas, colchón y cojín antiescaras, se debe analizar la viabilidad de su autorización de acuerdo a las reglas jurisprudenciales para el efecto.

En primer lugar, la Sala observa que sin ellos, las condiciones de vida digna del señor Suárez González pueden verse amenazadas, pues si bien no se trata de servicios médicos que en estricto sentido vayan a curar su enfermedad, algunos de ellos, como se verá y desarrollará (numeral 7.1.4.1.) sí constituyen elementos indispensables para garantizar que el agenciado, que se ve sometido a severos padecimientos, pueda dignificar y hacer más llevadera su situación vital.

En segundo término, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, ninguno de los insumos solicitados puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud. De acuerdo con el texto del Acuerdo 029 de 2011 y de sus dos anexos, el suministro de pañales desechables, de silla de ruedas, de cama hospitalaria, colchón y cojín antiescaras no cuentan con artículos sustitutos que sí estén incluidos en el POS y que puedan remplazarlos funcionalmente. Sumado a esto, la Sala observa que, frente a las múltiples solicitudes de la señora Vergaño, la EPS negó los insumos exclusivamente por encontrarse fuera del POS y no hizo ninguna consideración frente a un tratamiento alternativo ni ofreció otras posibilidades al paciente, aún cuando dicha entidad cuenta con todas las herramientas científicas y técnicas para hacerlo, lo que le da a entender a esta Corporación que no había opciones reales de reemplazo, situación cuyas consecuencias no debe asumir el usuario ni está obligado a elevar numerosas solicitudes, cuando la EPS no le responde de forma clara y completa.

En tercer lugar, ni el agenciado ni su familia pueden costear directamente los insumos y

servicios solicitados, pues se encuentran afiliados al sistema con un salario mínimo legal mensual vigente (cotizante categoría A), ingreso que en su mayoría (1/2) está destinado a la compra de pañales, casi \$200.000 del mismo al pago de servicios públicos domiciliarios, otros \$40.000 en transporte y “lo que les sobra en alimentación”; motivo por el que las pequeñas contribuciones de sus hijos y la colaboración de algunos vecinos, son las formas en que pueden reunir recursos y suplir sus carencias básicas. Ante el desarrollo de esta situación, es que la esposa del señor Suárez González asegura no tener la capacidad económica suficiente “(...)para comprar pañales, los medicamentos no contemplados en el POS [...] el constante traslado a la IPS para consultas, terapias y demás servicios que requiera [su esposo] para mantener una vida digna y salud.”

Adicionalmente, esta negación indefinida tampoco fue controvertida por la EPS, a pesar de que en sus archivos conserva importante información referente a la situación socioeconómica del representado, razón por la que la Sala, en virtud de la reseña probatoria anterior, la buena fe de la accionante y la inactividad procesal de la demandada, tendrá como prueba suficiente de la falta de recursos del agenciado y su familia, la información allegada por su esposa.

Finalmente, sobre el requisito de que los servicios hayan sido ordenados por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, se observa que existen unas falencias al respecto. Sin embargo, como bien fue explicado, este requisito puede ser obviado cuando sea posible concluir que existe una relación de necesidad- no simplemente opcional- 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. Y de igual forma, se estableció que de existir duda respecto de la necesidad del servicio o de sus propias especificidades, el juez constitucional contaba con la facultad de tutelar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico.

6.1.4.1. En relación con los pañales, por las consecuencias degenerativas de sus enfermedades, el agenciado requiere “ayuda de terceros”, presenta un difícil pronóstico funcional,[54] estado de postración, es “dependiente en la ejecución de las actividades de la vida diaria” y no interactúa con el medio. Estas características de su estado vital, indican una clara precariedad de locomoción y lenguaje para realizar sus actividades más básicas, lo que demuestra su falta de autonomía fisiológica y en consecuencia, la necesidad del

suministro de pañales.

6.1.4.2. En lo que hace a la solicitud de la cama hospitalaria, el cojín y el colchón antiescaras, la Sala advierte que el agenciado, por su enfermedad, se encuentra recluido en una cama, donde se le debe cambiar de posición y se le deben procurar unas condiciones especiales para evitar la formación de escaras y otras lesiones cutáneas, dado que presenta “riesgo alto (...) de puntos de presión”[55]. Si la cama (incluidos sus componentes) es el mueble donde el agenciado cumple su más reciente ciclo vital y permanece allí hasta para sus actividades más cotidianas como alimentarse, bañarse, entre otras, la necesidad de proporcionarla parecería obvia; no obstante, como para la Sala no son claras las especificaciones de la misma de acuerdo a la condición especial del señor Suárez González la EPS deberá garantizar el diagnóstico de la misma, sometiendo la necesidad de su suministro a criterio del especialista tratante.

Por su parte, considerando que la accionante afirma tener una prescripción del médico fisiatra sobre la necesidad del cojín y el colchón antiescaras, se le instará para que acuda ante la entidad demandada a presentar dicha orden, con el propósito de que la EPS los autorice de manera inmediata. No obstante, de presentarse dificultades con la existencia de la fórmula médica la accionada deberá garantizar la valoración del paciente por su médico tratante, para que determine la necesidad de los mismos, y de ser positiva, se le suministren sin demora alguna.

6.1.4.3. Por otro lado, en relación con la silla de ruedas, es evidente que ante la ausencia de movilidad del agenciado, este elemento constituye un artefacto fundamental para desplazarle a cortas distancias y cambiarle de la posición horizontal de cama con el fin de evitar las dolorosas lesiones por escaras. En tal sentido, la Sala considera que la negación de la EPS a autorizar este insumo, sin ningún otro examen sobre su diagnóstico, torna indigna la existencia del señor Suárez, puesto que no le permite gozar de una óptima calidad de vida y le impide servirse de las únicas opciones de locomoción que tiene. Por tal motivo, se instará a la demandante para que presente ante la entidad accionada la prescripción del médico fisiatra para que, sin más demoras, esta autorice la entrega de la silla de ruedas, sin perjuicio de que de no contar con la fórmula, Famisanar EPS programe una valoración por el especialista tratante del agenciado con el propósito de examinar la necesidad del suministro de la misma.

6.1.5. Finalmente, respecto del servicio de transporte la Corte encuentra que la petición del accionante se ha venido satisfaciendo, pues según el informe de autorizaciones activas por afiliados allegado por la EPS en sede de revisión, la entidad le suministra continuamente al agenciado el servicio de transporte en diferentes modalidades, básico terrestre diferente a ambulancia[56], básico “no interinstitucional”[57], básico en Bogotá[58], simple a otros municipios[59], en ambulancia medicalizado[60] y servicio intermunicipal[61].

Por lo tanto, esta Sala considera que los requerimientos relacionados con el servicio de transporte no se ajustan a las reglas jurisprudenciales sobre la materia[62] y que, el reclamo en “abstracto” de la accionante, dado que no señala en específico la conducta que ha vulnerado los derechos de su agenciado ante la falta de prestación de este servicio para algún procedimiento o tratamiento pendiente, se desdibuja ante la prueba de que la EPS ha venido garantizando esta prestación, incluso antes de la presentación de la acción de tutela.

6.1.6. Por lo expuesto, esta Sala considera que los derechos a la salud y a la vida digna del señor Mauricio Suárez González sí fueron vulnerados por la entidad demandada, y en consecuencia, le ordenará ajustar el servicio de atención domiciliaria según la prescripción médica y autorizar el suministro inmediato de los pañales. Respecto de la cama hospitalaria, deberá garantizarse por parte de la EPS la valoración de su necesidad por el médico tratante y frente a la silla de ruedas, colchón y cojín antiescaras, se instará a la accionante a presentar ante la entidad demandada la fórmula médica que los prescribe para que, sin ninguna otra consideración, Famisanar los entregue. Esto último, sin perjuicio de que de presentarse dificultades con la existencia de dicha orden, la accionada garantice la valoración del paciente por su médico tratante, para que determine la necesidad de estos insumos, y de ser positiva, se le suministren sin demora.

6.1.7. Sobre la orden de los pañales, esta Sala encuentra que no es competente para determinar la cantidad y las características de los mismos, por lo que ordenará a Famisanar EPS solicitar a un especialista adscrito a esa entidad, un concepto para determinar las especificaciones y la cantidad mensual de los insumos que deberán ser entregados al agenciado.

6.2. Expediente T-3.930.429. Eduardo Mora Bolaños como agente oficioso de su padre, José

Reinaldo Mora Sabogal, contra Nueva EPS.

6.2.1. Tal como se estableció en la parte considerativa de esta providencia, el deceso de quien busca la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos, implica la declaratoria de una carencia actual de objeto, lo cual no es óbice para que el juez constitucional siga adelante con el análisis del caso en orden a determinar si, efectivamente, existió una vulneración de los derechos fundamentales invocados.

6.2.2. Advierte la Sala que el señor Mora Sabogal contaba con 79 años, y a causa de severos deterioros neurológicos, se encontraba en estado de postración inmodificable, no interactuaba con el medio y permanecía en coma vigil; razón por la que era tributario de la atención domiciliaria (Home Care), ya prescrita y requería, a juicio de su agente oficioso, una cama hospitalaria de tres niveles, suministro de pañales, pañitos húmedos, crema especial Almipro para el cuidado de escaras, Duoderm para cubrir la lesión sacra por escara grado 2 y traslado en ambulancia en caso de emergencia.

Respecto del plan domiciliario, la entidad demanda indicó que, a pesar de haberse autorizado, se habían presentado problemas en su prestación por las repetidas estancias del señor Mora Sabogal en la Clínica. En relación con los demás insumos y servicios, no POS, como pañales, pañitos, cremas, cama y transporte, respondió que al no estar formulados no era su responsabilidad proporcionarlos. Adicionalmente, señaló que el ingreso base de cotización del agenciado ascendía a \$ 1.256.000; sin embargo, no presentó pruebas de lo dicho y en oposición a ello el demandante acreditó que su padre recibía un salario mínimo por concepto de pensión, a través de los comprobantes de pago respectivos.

Ambos jueces de instancia negaron el amparo solicitado, al considerar que el servicio domiciliario había sido autorizado y prestado conforme a las posibilidades del afiliado y estimando su manejo intrahospitalario. Respecto de los insumos y servicios restantes, indicaron que por no estar soportados en órdenes médicas no era obligación de la EPS entregarlos.

6.2.3. Expuesto lo anterior, esta Sala ha de analizar el cumplimiento por parte de la EPS del plan domiciliario tal y como fue prescrito, y del mismo modo, si había lugar a que la entidad suministrara los demás servicios requeridos, como la cama hospitalaria de tres niveles, pañales, pañitos húmedos, crema especial Almipro, Duoderm y traslado en ambulancia en

caso de emergencia.

Para el efecto, la Corte subsumirá las hipótesis fácticas a la reglas expuestas en las consideraciones, y determinará si hubo o no vulneración a los derechos fundamentales del señor José Reinaldo Mora Sabogal.

En primer lugar, tal como se señaló en el numeral 6.1.3., la atención domiciliaria se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

En el caso analizado, si bien el señor Mora Sabogal fue incorporado al programa domiciliario “paciente crónico con tratamiento definido”, información que fue confirmada por su hijo, el servicio no pudo prestarse a cabalidad, por cuanto las hospitalizaciones recurrentes del agenciado no permitieron que la asistencia fuera siquiera implementada. Los intervalos de estadía domiciliaria del agenciado, no duraban más de 4 o 5 días, por lo que la pretensión de su hijo, sobre el cumplimiento de los 30 primeros días de visitas médicas, resultaba un imposible de acuerdo a su condición. Por este motivo, la Sala no encuentra vulneración a derechos fundamentales en este aspecto, pues está acreditado que la demandada autorizó y prestó el servicio domiciliario siempre que las condiciones del paciente se lo permitían, y por el contrario, cada vez que observaba alteraciones, obrara responsablemente internando al paciente si su estado lo exigía.

6.2.4. Ahora, respecto de los insumos no POS solicitados, como pañales, pañitos húmedos, crema especial Almipro, Duoderm y la cama hospitalaria de tres niveles se revisará si los fallos de instancia consultaron los derechos fundamentales del agenciado conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en estos casos.

En primer lugar, la Sala observa que sin algunos de ellos, tales como los pañales y pañitos húmedos, las condiciones de vida dignas del señor Mora Sabogal pudieron verse amenazadas, pues si bien no se trataba de servicios médicos que en estricto sentido hubiesen curado su enfermedad, sin duda, como se verá y desarrollará (numerales 6.2.4.1 y 6.2.4.2), sí constituían elementos indispensables para garantizar que el agenciado, sometido a severos padecimientos, contara con la posibilidad de dignificar su situación vital.

En segundo término, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, ninguno de los

insumos solicitados puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud. De acuerdo con el texto del Acuerdo 029 de 2011 y de sus dos anexos, el suministro de pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, Duoderm y cama hospitalaria no cuentan con artículos sustitutos que sí estén incluidos en el POS y que puedan reemplazarlos funcionalmente. Sumado a esto, en la respuesta de la EPS a la acción de tutela, la entidad tampoco aclara, teniendo en las posibilidades científicas y médicas para ello, si existen elementos que puedan reemplazar los solicitados.

En tercer lugar, ni el agenciado ni su familia podían costear directamente los insumos solicitados, toda vez que su pensión era equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y gracias a esta podían sostenerse apenas él y su esposa. Por otro lado, esta situación, que "(...) no les [permitía] correr con gastos extras", no fue desvirtuada a cabalidad por la EPS demandada, pues en su respuesta son notables los errores sobre la información del señor Mora Sabogal, como que se encontraba afiliado por medio de su empleador, cuando a través de la base de datos del Fosyga en "Maestro afiliados compensados" se sabe que el tipo de afiliación del señor Mora Sabogal era cotizante-pensionado; o que el mismo cotizaba con un ingreso base de \$1.256.000, cuando según su carné de afiliación a la Nueva EPS y su historia clínica es cotizante categoría A, lo que quiere decir, según el acuerdo 260 de 2004 de la CRES, que se encuentra afiliado al sistema percibiendo menos de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que en efecto está demostrado con los comprobantes de pago de la pensión por un salario mínimo.

Finalmente, sobre el requisito de que los servicios hayan sido ordenados por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, se observa que no se cumple. Aun así, líneas arriba se advirtió este requisito puede ser obviado cuando sea posible concluir que existe una relación seria y de necesidad 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. Asimismo, se estableció que de existir duda respecto de la necesidad del servicio o de sus propias especificidades, el juez constitucional contaba con la facultad de tutelar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico.

6.2.4.1. En relación con los pañales, el médico tratante registró en la historia clínica del señor Mora Sabogal, al momento de prescribir las indicaciones del plan domiciliario, la

necesidad del “cambio de pañales”. Esto, aunado a las consecuencias degenerativas de sus enfermedades, como que su estado de postración era inmodificable, no interactuaba con el medio y se encontraba en coma vigil, revelan la severa incapacidad que tenía para movilizarse y comunicarse, lo que en efecto representaba una limitación para realizar sus actividades más básicas- fisiológicas-, y en consecuencia, la necesidad de usar pañales desechables.

6.2.4.2. En esa misma línea, por el uso de pañales y de otras dificultades que se generan para bañar en cama a pacientes postrados, la necesidad de emplear pañitos húmedos para mantener limpia su piel y otros tejidos, se constituye en un elemento esencial de cuidado directamente relacionado con la garantía del goce efectivo a la vida digna de estas personas.

6.2.4.3. Ahora, en lo que hace a la solicitud de la cama hospitalaria de tres niveles para evitar problemas como reflujo y episodios de bronco aspiración, y el suministro de la crema especial Almipro y la Duoderm para cubrir la lesión sacra por escara grado 2, la Sala encuentra que al agenciado se le debía cambiar de posición y se le realizaban constantes “movilizaciones costales”[63] para evitar la formación de nuevas escaras, dado que ya presentaba lesiones cutáneas. Asimismo, que en su evolución hospitalaria, aparecía insistentemente como plan de manejo el “(...) posicionamiento en cama cabecera a 45°”, por sus problemas digestivos y respiratorios.

6.2.5. A pesar de tales antecedentes clínicos, para la Sala no es muy clara la necesidad de dichos insumos, en particular, para tratar las condiciones del agenciado; en relación con la crema Almipro y el Duoderm, sobre todo por la variedad de los mismos y sus diferentes formas farmacéuticas, y respecto de la cama hospitalaria se desconocen sus especificidades y si era la única forma en que podían evitarse los episodios de reflujo o broncoaspiración.

Por este motivo, la Sala considera que lo procedente respecto a esto último era que la EPS accionada garantizara la valoración del paciente por su médico tratante, para que determinara la necesidad y especificidades de estos insumos, y se le suministraran sin demora alguna.

6.2.6. Finalmente, respecto del servicio de transporte la Corte encuentra que la petición del accionante no estaba referida a una vulneración en concreto, pues para el momento de la

presentación de la acción no existía un procedimiento o un tratamiento pendiente a favor del señor Mora Sabogal que obligara su traslado ni tampoco se probó que la entidad se negara a trasladar al paciente en casos de emergencia, por lo que no se cumple con la primera subregla fijada por esta Corporación en materia de suministro de transporte: “(i) que el procedimiento o tratamiento deba ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona.”[64]

6.2.7. Por lo expuesto, esta Sala considera que los derechos a la salud y a la vida digna del señor José Reinaldo Mora Sabogal sí fueron vulnerados por la entidad demandada en relación con la negación de algunos insumos y la ausencia de diagnóstico sobre otros; en consecuencia, concederá parcialmente la tutela pero no dará ninguna orden al respecto debido a la carencia actual de objeto sucedida en este caso.

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 Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia de tutela proferida el 2 de abril de 2013, por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, mediante la cual se negó parcialmente el amparo a los derechos fundamentales del señor Mauricio Suárez González, y en su lugar CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de Famisanar EPS o a quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y amplíe a tres por semana, la cantidad de terapias físicas domiciliarias para el señor Suárez González y con la misma periodicidad, las terapias respiratorias, sin perjuicio de que las mismas puedan ser aumentadas o disminuidas de acuerdo a las órdenes del médico tratante. Asimismo, se le aclarará a la entidad accionada que las otras terapias que en este momento se le están suministrando al representado en su hogar, tales como foniatría, fonoaudiología y terapia ocupacional deben continuar de conformidad con el protocolo del plan domiciliario de la IPS que las ordenó o por indicación del médico tratante respectivo.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal de Famisanar EPS o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, ajuste el plan de atención para el señor Suárez González por medicina general, neurología u otras especialidades conforme al protocolo del plan de hospitalización domiciliaria de la IPS, como bien se señaló en la orden médica del 16 de marzo de 2013.

CUARTO.- ORDENAR al representante legal de Famisanar EPS o a quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice el suministro de (i) los pañales, aclarando que la demandada deberá solicitar a un especialista adscrito a esa entidad, un concepto para determinar la calidad y la cantidad mensual de los mismos; (ii) la cama hospitalaria, siempre que el médico tratante del agenciado, luego de una valoración programada por la accionada, determine su necesidad y especificaciones; y (iii) la silla de ruedas, el colchón y cojín antiescaras, a condición de que la accionante presente ante la misma entidad la fórmula médica que los prescribe para que, sin ninguna otra consideración, Famisanar los entregue. Esto último, advirtiendo que de presentarse dificultades con la existencia de dicha orden, la accionada debe garantizar la valoración del paciente por su especialista tratante, para que determine la necesidad de estos insumos - la silla de ruedas, el colchón y cojín antiescaras- , y de ser positiva, se le suministren dentro del término previsto por este numeral.

De estas órdenes deberá hacer seguimiento el Juez Civil Municipal de Mosquera, de acuerdo al Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- ADVERTIR a Famisanar EPS que los suministros de insumos decretados tendrán efectos hasta que el paciente o su núcleo familiar se encuentren 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.”

SEXTO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 1 de marzo de 2013, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales del señor José Reinaldo Mora Sabogal e igualmente la providencia que la confirmó en sede de impugnación, proferida el 22 de abril de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y en su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto y PREVENIR a la entidad demandada para que se abstenga de incurrir en prácticas vulneratorias de los derechos fundamentales como las que aquí se evidencian.

SÉPTIMO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en 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

[1]Según respuesta de la demandada, el agenciado es cotizante categoría A, lo que quiere decir, según el acuerdo 260 de la CRES, que se encuentra afiliado al sistema con menos de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Folio 220 del cuaderno principal.

[2]Información extraída de la base de datos del Fosyga en “Base de datos única de afiliados” y de la historia laboral disponible en la página web de Colpensiones, según la cual la razón social cotizante es la empresa “TEXQUIPLAS LTDA”. Adicionalmente, los datos del empleador son confirmados por los antecedentes laborales del calificado en el dictamen por pérdida de capacidad laboral efectuado el 30 de enero de 2013. Folios 17 a 21 de cuaderno principal.

[3]Diagnóstico de ingreso según historia clínica de la IPS “Clínica General de la 100 S.A.S”. Folio 181 Ibídem.

[4]Asociación de amigos contra el cáncer Proseguir.

[6]Folio 20 Ibídem.

[7]Folio 39 Ibídem.

[8]Folio 38 Ibídem.

[9]Con su respuesta, la entidad aportó un informe completo sobre las autorizaciones hechas a favor del agenciado desde el 4 de diciembre de 2012 hasta el 1 de marzo de 2013, que incluyen el suministro de la fórmula alimenticia, consultas especializadas, medicamentos, atención domiciliaria, paquete de cama medicina interna, traslado básico intermunicipal, servicio de oxígeno domiciliario, hospitalizaciones, acompañante por enfermería, entre otros. De igual forma, la entidad incluyó la prescripción médica del 16 de marzo de 2013, donde se indica la necesidad del paciente de recibir terapias domiciliarias físicas y lingüísticas por un mes- 3 veces a la semana- y visita médica según protocolo del plan de hospitalización domiciliaria. Folios 226 a 251 del cuaderno principal.

[10]Mediante Auto del 18 de marzo de 2013, el Juzgado Civil Municipal de Mosquera ordenó vincular al Fosyga para que se pronunciara acerca de los hechos, derechos y circunstancias alegados en la demanda de tutela.

[11]El 18 de marzo de 2013, el Juzgado de conocimiento ordenó que “(...) de manera inmediata, se [diera] cumplimiento a lo ordenado por el médico tratante, brindando atención integral y brindando TODOS los servicios que se encuentren incluidos en el P.O.S”

[12]A pesar de que el Juzgado precitado libró el oficio No. 0699 el cual fue recibido por la entidad el 18 de marzo de 2013, la acción de tutela no fue contestada.

[13]Según el carné de afiliación a la Nueva EPS el agenciado es cotizante categoría A, lo que quiere decir, según el acuerdo 260 de 2004 de la CRES, que se encuentra afiliado al sistema percibiendo menos de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Folio 14 del

cuaderno principal. De igual forma, conforme a la información disponible en la base de datos del Fosyga en “Maestro afiliados compensados” el tipo de afiliación del señor Mora Sabogal es cotizante-pensionado.

[14]Comprobante de pago Pensionados del mes de noviembre de 2012, emitido por Colpensiones a favor del señor José Reinaldo Sabogal. Folios 41 y 42 del cuaderno principal.

[15]Tal diagnóstico es visible en la historia clínica del señor Mora Sabogal emitida por la Sociedad Clínica Santiago de Cali S.A. Folios 18, 21, 22 y 23 del cuaderno principal.

[16]Historia Clínica. Folio 22.

[17]Ibídem.

[18]Consentimiento informado y autorización para procedimientos IPS SISANAR, firmada por el hijo del paciente Eduardo Mora Bolaños, en la que facultad a la entidad para la realización del tratamiento domiciliario.

[19]Según las indicaciones de su médico tratante, el paciente debía recibir lo siguiente en la nueva atención domiciliaria: “(..) visita medicina general diaria por 30 días al cabo de los cuales el grupo médico de home care puede o no definir espaciar las visitas médicas (...), enfermería diaria doce horas diurnas para control de signología vital por esquema de horas cada 6 horas y a necesidad según condición del paciente... movilización en cama cada 2 horas(...)... baño de paciente en cama... cuidados generales de piel, secreciones emuntorios, cuidados de áreas anogenitales y cambio de pañales... ofrecimiento de la medicación intravenosa, intramuscular u oral(...)...actividad de capacitación a la familia(...), terapia física una vez por día, (...)manejo de medicación(...), control de laboratorio(...), nutrición enteral y (...) bomba para infusión de nutrición enteral(...”

[20]Declaración del accionante en el escrito de tutela. Folio 3 del cuaderno principal.

[21]En la documentación aportada por la entidad, constan autorizaciones de hospitalizaciones en cuidados intermedios y de alta complejidad, así como el suministro de paquetes de oxígeno, nutrición líquida, medicamentos, exámenes de laboratorio y asistencia de enfermería 12 horas diurnas a domicilio.

[22] A primera vista, esta afirmación de la EPS, parecer ser un error de transcripción ocurrido por utilizar un formato de respuesta a las tutelas por la entidad. Esto, toda vez que el carné del afiliado demuestra su pertenencia a la categoría A como cotizante, adicionalmente sus historias clínicas refieren que hace parte del rango salarial 1, esto es, que aporta al sistema por menos de dos salarios mínimos mensuales vigentes y finalmente los comprobantes de pago de su mesada pensional acreditan que recibe un salario mínimo. Sin embargo, antes de llegar a cualquier conclusión, estas pruebas serán analizadas en el momento oportuno.

[23] Sentencia T-845 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[24] Historia Clínica del señor Mauricio Suárez González- Epicrisis, Clínica Partenón. Enero de 2013.

[25] En Sentencia T- 646 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), esta misma Sala de Revisión hizo una reiteración idéntica sobre el tema.

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

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

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

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

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

[31] Bajo esta hipótesis la Corte ha procedido a prevenir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, y a declarar la carencia actual de objeto por tratarse de un hecho superado, absteniéndose de impartir orden alguna. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 26 del mencionado decreto, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocésal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado incumplida o tardía.

[32] Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-083 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-495 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-355 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-703 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[33]“Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el sujeto requiere de un tratamiento de diálisis, el cual solicita por vía de la acción de amparo, y en el transcurso del proceso fallece por insuficiencia renal. En este caso, aun cuando en sede de revisión es posible declarar la improcedencia de la acción, la Corte también puede pronunciarse de fondo, cuando la proyección del asunto así lo demande, o cuando surja la necesidad de disponer correctivos que se estimen necesarios.”Sentencia T-1010 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[34]Como medidas de no repetición y de satisfacción, la Corte ha sostenido (i) la necesidad de pronunciarse de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado. De igual manera, este Tribunal (ii) ha advertido a la autoridad demandada para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Ya en otras oportunidades, la Corte (iii) ha compulsado copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.

[35]Sentencia T-1010 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Pérez).

[36] Al respecto pueden verse la sentencias T-260 de 1995 y T-175 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[37] Corte Constitucional Sentencia T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver entre otras, las Sentencias T-883 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Treviño; SU-480 del 25 de septiembre de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819 del 20 de octubre de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[38] Sentencia T-883 de 2003.

[39]En sentencia T- 760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte aclaró, que requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, “requerir con necesidad”. En ella, aclaró el concepto de “requerir”[41] y el de “necesidad”. Respecto al primero señaló que se concretaba en que “a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.”

[40]Sentencia T-760 de 2008.

[41]Expediente T-2876514.

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

[43]Sentencia T-1024 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[44]Respecto del expediente T-3.689.726.

[45] Sentencia T- 160 de 2011. En tal providencia la Corte señaló: “Por otro lado, la dificultad en la locomoción que le impide a Miguel Antonio Olarte realizar, por si mismo, sus necesidades fisiológicas, permite inferir razonablemente que necesita de este insumo, por lo que existe una conexión directa entre la dolencia, lo pedido en sede de tutela. (...) Así las cosas, esta Sala obviará el último de los requisitos reseñados, por cuanto, como quedó demostrado existe una clara afrenta a la vida en condiciones dignas del agenciado, que requiere, por su condición física, los pañales desechables y, adicionalmente, hay una conexión directa entre la dolencia y lo pedido en sede de tutela.”

[46]Al respecto, esta Corporación ha indicado que la orden del médico tratante sustenta el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable

suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud. No obstante, también se ha admitido que cuando una persona solicita a su EPS un servicio sobre el cual no existe remisión médica, es posible proteger el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico: “[...] una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tiene derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médica tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario.” Sentencia T-023 de 2013. (M.P. María Victoria Calle Correa).

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

[48] Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

[49] T-022 de 2011 Ver también las sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2002, entre otras.

[50] 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.

[51] 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).

[52] De la atención domiciliaria, constan registros para los días 20 y 22 del mismo mes, 9 y 15 de abril, 20 de mayo, 4 de junio, 3 y 12 de julio, 8 de agosto y 4 de septiembre, todos del año en curso.

890101

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL

890102

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR MEDICINA ESPECIALIZADA

890103

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR ODONTOLOGIA GENERAL

890105

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR ENFERMERIA

890106

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR NUTRICION Y DIETETICA

890108

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR PSICOLOGIA

890109

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR TRABAJO SOCIAL

890110

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR FONIATRIA Y FONOAUDIO-LOGÍA

890111

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA

890112

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR TERAPIA RESPIRATORIA

890113

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL

890114

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR PROMOTOR DE LA SALUD

890115

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR EQUIPO INTERDISCIPLINARIO

890116

ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR OTRO PROFESIONAL DE LA SALUD NCOC

[54] Folio 39 Ibídem.

[55] Historia Clínica. Folio 36.

[56]Según el registro, este servicio fue prestado el 24 de septiembre de 2013.

[57]Según el registro, este servicio fue prestado el 24 y 28 de mayo, 28 y 31 de junio, 2 y 19 de julio, 5 de agosto de 2013.

[58]Según el registro, este servicio fue prestado el 31 de julio de 2013.

[59]Según el registro, este servicio fue prestado el 13 de febrero, 1 y 22 de marzo de 2013.

[60]Según el registro, este servicio fue prestado el 11 de diciembre de 2012.

[61]Según el registro, este servicio fue prestado el 12 de marzo y 09 de agosto de 2013.

[62]Las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación para analizar la

prosperidad de la tutela en los asuntos donde se solicita a las EPS o EPS-S el cubrimiento del transporte de pacientes, han sido recogidas a través de numerosos pronunciamientos y pueden simplificarse como sigue: (i) que el procedimiento o tratamiento deba ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1° y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna; (ii) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, y finalmente (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario, por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la inexistencia del personal especializado.

[63] Historia Clínica. Folio 27.

[64] Las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación para analizar la prosperidad de la tutela en los asuntos donde se solicita a las EPS o EPS-S el cubrimiento del transporte de pacientes, han sido recogidas a través de numerosos pronunciamientos y pueden simplificarse como sigue: (i) que el procedimiento o tratamiento deba ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1° y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna; (ii) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, y finalmente (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario, por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la inexistencia del personal especializado.