

Sentencia T-728/13

USUARIOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieran, estén o no incluidos en el Pos/REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

SUMINISTRO DE PAÑALES-Aplicación del precedente y subreglas jurisprudenciales

SUMINISTRO DE PAÑALES EXCLUIDOS DEL POS-Presupuestos jurisprudenciales

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Autoridades judiciales deben resolver casos iguales aplicando reglas iguales

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

AUTONOMIA DE LOS JUECES Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD-Juez deberá justificar razones para apartarse de la línea jurisprudencial, desconociendo igualdad de trato frente a casos iguales

PRECEDENTE JUDICIAL-Restringe la autonomía interpretativa del juez/PRECEDENTE JUDICIAL Y AUTONOMIA JUDICIAL-Tensión

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Valor de cosa juzgada constitucional y obligatorio cumplimiento para autoridades y particulares

DERECHO A LA SALUD-Precedente jurisprudencial en sentencia T-760/08

En el caso del derecho a la salud, el valor del precedente fijado por esta Corporación, recogido en detalle en la sentencia T-760 de 2008, cobra un valor especial, porque en dicha sentencia la Corte hizo un análisis de los problemas del Sistema de Salud, situándose con atención en el hecho de que las entidades responsables del Sistema no estaban cumpliendo los deberes constitucionales y legales en materia de goce efectivo del derecho fundamental a la salud de la población colombiana. La Corte estimó en esa oportunidad que

para dejar atrás las falencias del servicio de salud, era necesario buscar soluciones, no a casos concretos, sino a la problemáticas generales que afectan el funcionamiento del sistema, y que fueron identificadas en los diferentes apartados en que se divide la sentencia.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Se ordena provisionalmente la entrega de pañales desechables mientras juez de instancia se pronuncia, de acuerdo con el precedente y reglas fijadas por esta Corporación, sobre el goce efectivo de estos derechos

SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERIA-Está incluido en el POS, según Acuerdo 029 de 2011

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministro pañales desechables, oxígeno y enfermera domiciliaria hasta que el médico tratante determine cantidad y periodicidad requerida

Referencia: expedientes acumulados T-3938209, T-3938528, T-3947074, T-3953592, T-3956476, T-3981151, T-3983968, T-3987460, T-3987941, y T-3988348

Acciones de tutela presentadas por (1) Eder Perdomo Moreno actuando en representación de su sobrino Gustavo Adolfo Perdomo Villagómez, contra Selvasalud EPS-S; (2) Liborio Barbery Leal actuando en representación de su hermano William Barbery Leal, contra la Nueva EPS; (3) Pablo Javier Manrique actuando en representación de su padre Pablo Antonio Manrique, contra la Nueva EPS; (4) Ramiro Rivera Cerezo actuando en representación de su esposa Graciela Lozano de Rivera, contra Sersalud EPS; (5) Catalina María Sepúlveda Quintero actuando en representación de su padre Diafanor Sepúlveda Sepúlveda, contra Coomeva EPS; (6) José Vicente Marta Bulla y otros en representación del menor Juan David Marta Clavijo, contra la Nueva EPS; (7) Marta Elena Gallego Arango actuando en representación de su madre Rosa Elvira Arango de Gallego, contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia; (8) Nury Millán Caicedo actuando en representación de madre Bárbara Enelia Caicedo de Millán, contra la Nueva EPS; (9) John Jairo González Ocampo contra la Nueva EPS; y (10) Fernelly Gutiérrez Arias en representación de su esposa Margarita Montoya de Gutiérrez contra la EPS Servicio

Occidental de Salud.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por los despachos judiciales que se mencionan a continuación:

1. En única instancia por el Juzgado Once Civil Municipal de Cali, el 23 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Eder Perdomo Moreno actuando en representación de su sobrino Gustavo Adolfo Perdomo Villagómez, contra Selvasalud EPS-S;
2. En única instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, el 18 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Liborio Barbery Leal actuando en representación de su hermano William Barbery Leal, contra la Nueva EPS;
3. En única instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, el 19 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Pablo Javier Manrique actuando en representación de su padre Pablo Antonio Manrique, contra la Nueva EPS;
4. En única instancia por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el 30 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Ramiro Rivera Cerezo actuando en representación de su esposa Graciela Lozano de Rivera, contra Sersalud EPS.
5. En única instancia por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el 7 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de Catalina María

Sepúlveda Quintero actuando en representación de su padre Diafanor Sepúlveda Sepúlveda, contra Coomeva EPS;

6. En única instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá, el 22 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de José Vicente Marta Bulla y otros en representación del menor Juan David Marta Clavijo, contra la Nueva EPS;

7. En única instancia por el Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín, el 8 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de Marta Elena Gallego Arango actuando en representación de su madre Rosa Elvira Arango de Gallego, contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia;

8. En única instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá, el 17 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Nury Millán Caicedo actuando en representación de madre Bárbara Enelia Caicedo de Millán, contra la Nueva EPS;

9. En primera instancia por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, el 3 de mayo de 2013, y en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 31 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de John Jairo González Ocampo, contra la Nueva EPS; y,

10. En única instancia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartago, el 27 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de Fernelly Gutiérrez Arias en representación de su esposa Margarita Montoya de Gutiérrez contra, la EPS Servicio Occidental de Salud.[1]

I. ANTECEDENTES

Los procesos objeto de revisión tienen como petición de amparo común que se protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de los actores, y se ordene a las EPS accionadas autorizar y suministrar el servicio de salud pañales desechables.

1. Caso del señor Gustavo Adolfo Perdomo Villagómez

1.1. El 15 de abril de 2012 el actor, quien tiene 22 años de edad, fue víctima de un hurto en el que resultó herido con arma de fuego, y quedó parapléjico. Eder Perdomo Moreno, tío del usuario, y quien actúa en su nombre, inició un primer proceso de tutela en el cual se ordenó a Selvasalud EPS-S (entidad a la que se encuentra afiliado el paciente en calidad de beneficiario, SISBEN nivel 1), realizar los exámenes diagnósticos indispensables para trazar el plan de manejo de la circunstancia de salud que aqueja al usuario. La EPS también estaba suministrando al paciente pañales desechables, sondas, xilocaina y la crema Almipro. Adujo el accionante que tales servicios fueron entregados hasta febrero de 2013, momento en que la entidad le informó que no seguiría con su suministro, porque los mimos no fueron expresamente ordenados en el proceso de tutela referido. En los folios 4 y 5 del expediente se encuentran las órdenes del médico William Cataño Betancourt, del 21 de marzo de 2013, reiterando la necesidad de suministro de los servicios suspendidos.

1.2. La entidad accionada no se pronunció sobre lo afirmado por el actor. Por otra parte al proceso fueron vinculados el Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y la Secretaría Municipal de Cali; dichas entidades afirmaron que es Selvasalud EPS la responsable de suministrar al actor los servicios que sean ordenados por su médico tratante.

1.3. En fallo de única instancia del 23 de abril de 2012, el Juzgado Once Civil Municipal de Cali, negó la protección solicitada por el señor Eder Perdomo Moreno en representación de su sobrino. Afirmó el Despacho que en el primer proceso de tutela adelantado por el actor se ordenó el tratamiento integral de la cuadriplejía que padece el usuario, el cual incluye todos los servicios que requiera, como los que fueron pedidos a través de la presente tutela. Concluyó que al existir identidad entre las acciones, escapa de su competencia conocer del asunto puesto a su consideración. No obstante, no declaró la existencia de temeridad, explicando que se trata de una situación compleja de afectación de derechos fundamentales, e instó al usuario para que adelante un trámite de cumplimiento de la orden adoptada en el primer proceso de tutela.

2. Caso del señor William Barbery Leal

2.1. El usuario tiene 50 años de edad, es una persona que sufre retardo mental profundo, no camina, y depende de forma permanente de un tercero. El 11 de febrero de 2013 el

neurólogo clínico Jorge Angarita Díaz le ordenó el suministro de 4 pañales desechables diarios talla L. Se tramitó solicitud de autorización del servicio ante la Nueva EPS, la cual mediante formulario de negación de servicio de salud y/o medicamentos con fecha 17 de febrero de 2013, no autorizó el servicio tras señalar que se trata de un insumo de aseo excluido del POS, de conformidad con el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011 de la CRES. El señor Liborio Babery Leal, hermano del paciente, solicita al juez de tutela que se ordene a la EPS demandada autorizar el servicio prescrito por el especialista.

2.2. Luis Hernán Soriano Bermúdez, apoderado general de tutelas de la Nueva EPS, reiteró en la contestación de la tutela que los pañales desechables no se encuentran incluidos en el POS. También, al proceso fue vinculado el Ministerio de Salud y la Protección Social. Afirmó que debe ser la Nueva EPS la que se encargue de autorizar los servicios pedidos por el actor, pero advirtió que los mismos no se encuentran incluidos en el POS.

2.3. Mediante providencia del 18 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot negó la pretensión de amparo. Señaló el Despacho que el actor no manifestó en su escrito de tutela la razón que le impide asumir de forma particular el costo de los pañales desechables, y que por el contrario, de las pruebas que acompañan el proceso se puede establecer que él es beneficiario de una sustitución pensional de su esposa fallecida, por valor equivalente al salario mínimo, con lo cual se presume su capacidad económica para asumir los gastos en salud que demanda su hermano. Afirmó también que la falta de capacidad económica, cuando se trata de servicios no incluidos en el POS, es uno de los presupuestos que se debe acreditar en el caso concreto para que proceda el amparo por vía de tutela.

3. Caso del señor Pablo Antonio Manrique

3.1. El accionante es una persona de 78 años, diagnosticado con encefalopatía séptica, infección en las vías urinarias, secuelas de accidente cerebrovascular isquémico, neumonía e hipertensión arterial. Además, le practicaron una gastrostomía por lo cual es alimentado a través de sonda con el suplemento alimenticio ensure. Su hijo, el señor Pablo Javier Manrique, solicita que se ordene a la Nueva EPS autorizar a su padre pañales desechables, oxígeno y la asistencia de una enfermera domiciliaria. Sostuvo que la familia se encuentra en una situación económica difícil, que le impide sufragar los servicios que requiere el

usuario. Manifestó al respecto: “él [el padre] trabajaba en la ladrillera Casa Blanca, él es pensionado y tiene descuentos de la mitad, le llega sólo doscientos noventa mil pesos y eso no alcanza porque sólo las cremas tienen un precio de cien mil pesos, la número 1, el dinero sólo alcanza para la alimentación pues debe ser especial. Mi tía nos apoya porque somos personas solas y no tenemos ayuda económica de nadie, pero ella sólo nos prestó una piecita para tener a mi papá. Somos cinco hijos, tres mayores y dos menores, quienes estudian, pero no han podido ir al colegio por estar atendiendo a mi papá. Mi mamá nos abandonó hace trece años. Mi otro hermano vive aparte y tiene familia. Yo tengo un hijo y no he podido trabajar, por estar pendiente de mi papá.” Solicitó que se ordene a la entidad accionada, Nueva EPS, que suministre los servicios a que se han hecho referencia, para la adecuada atención de la salud de su padre.

3.2. A su turno la Nueva EPS manifestó que ha asumido todos los servicios médicos que ha requerido el usuario desde su afiliación a la entidad. Agregó que el servicio de enfermería por 24 horas está incluido en el POS, por lo que el actor debe elevar solicitud al Comité Técnico Científico para que se evalúe la pertinencia de autorizar tal asistencia. En cuanto a la solicitud de pañales desechables, sostuvo que no pueden ser autorizados por estar excluidos del POS.

3.3. En providencia de única instancia del 19 de abril de 2013, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta negó la protección solicitada. Sostuvo que el actor no allegó al expediente la orden médica de los servicios solicitados, y que por lo tanto, en el caso concreto, no se dio cumplimiento al requisito jurisprudencial de acuerdo con el cual los medicamentos, procedimientos o requerimientos solicitados por vía de tutela, deben ser ordenado por un especialista adscrito a la entidad a la cual está afiliado el usuario.

4. Caso de la señora Graciela Lozano de Rivera

4.1. La señora Rivera es una persona de 80 años de edad, a quien se le realizó un reemplazo de cadera hace más de tres años. Sufre además hipertensión, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, incontinencia urinaria y fecal, y demencia senil. El 11 de abril de 2013, la médica Olga Lucia Cárdenas le ordenó 5 pañales diarios talla “M”. La acción de tutela objeto de revisión la presenta el señor Ramiro Rivera, esposo de la usuaria,

solicitando que se ordene a Sersalud EPS suministrar a su esposa los pañales ordenados por la médica; adujo el actor que su familia, compuesta por su esposa y un hijo, se sostienen con la pensión que él devenga por valor equivalente a 2 salarios mínimos. Por lo tanto, explicó que ese ingreso no es suficiente para cubrir las necesidades básicas de su núcleo familiar, los servicios de salud que demanda su esposa y además, los pañales desechables. Solicita al juez de tutela que ordene a la entidad accionada autorizar el servicio.

4.2. Sersalud EPS no contestó la acción de tutela.

4.3. En fallo de única instancia del 30 de abril del 2013, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali negó el amparo solicitado por el señor Ramiro Rivera Cerezo para su esposa. El Despacho sostuvo que el actor no logró demostrar, siquiera de forma sumaria, que sus recursos económicos son insuficientes para adquirir los servicios que requiere su esposa, o que se vea afectado el mínimo vital de la familia por el costo de los mismos, situación indispensable para que proceda por vía de tutela orden de suministro medicamentos o insumos excluidos del POS, como los pañales desechables.

5. Caso del señor Diafanor Sepúlveda Sepúlveda

5.1. El accionante es una persona de 52 años quien sufrió un trauma cráneo encefálico severo a raíz de un accidente de tránsito, que le dejó como secuela permanente inmovilidad. Su hija la señora Catalina María Sepúlveda Quintero adujo que debido a las condiciones en las que se encuentra su padre, requiere el uso de pañales desechables y silla de ruedas. Advirtió que es la única persona que vela por su padre y que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos derivados de su enfermedad; afirmó ser madre cabeza de familia, con dos hijos a cargo, y que sus ingresos son iguales al salario mínimo. También explicó que requiere contar con la asistencia de una enfermera domiciliaria para ayudarla en el cuidado de su padre, por cuanto ella debe trabajar y no puede dedicarse de forma exclusiva a asistirlo. En consecuencia solicita al juez de tutela ordenar a Coomeva EPS autorizar el suministro de los servicios a que se ha hecho referencia.

5.2. (i) Coomeva EPS solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela. Adujo la entidad que en su base de información no existen soportes de que los servicios solicitados a través de la acción de tutela hayan sido ordenados por algún profesional adscrito a la

entidad. (ii) A la tutela fue vinculado el Ministerio de Salud y Protección Social. La entidad manifestó que de conformidad con lo establecido en el Art 49 del Acuerdo 29 de 2011, el suministro de pañales desechables se encuentra excluido del POS, razón por la cual indica que la solicitud de los servicios debe ser sometida ante el Comité Técnico Científico de Coomeva EPS.

5.3. El Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en sentencia de única instancia proferida el 7 de mayo de 2013, negó la protección solicitada. Sostuvo ese Despacho que en el expediente no obra orden médica que disponga el suministro de los insumos peticionados por la señora Catalina María Sepúlveda para su padre, razón suficiente para afirmar que Coomeva EPS no está vulnerando los derechos fundamentales aludidos, pues al no haber orden del especialista, el juez de tutela no puede adentrarse en el plano médico y determinar si los servicios solicitados por la parte accionante son necesarios o no para garantizar su derecho fundamental a su salud.

6. Caso del niño Juan David Marta Clavijo

6.1. El menor Juan David Marta Clavijo de 15 años de edad, sufre de parálisis cerebral, macrocefalia y retraso psicomotor severo; se encuentra postrado, no controla esfínteres, y depende totalmente de su madre. La Defensora Regional de Cundinamarca y sus padres, el señor José Vicente Marta Bulla y la señora María Teresa Clavijo de Marta, presentaron tutela en su nombre, para pedir a la Nueva EPS el suministro de pañales desechables y la realización de terapias respiratorias, ocupacional, y de fonoaudiología. Sostuvieron que la situación económica de familia es precaria, que sus ingresos son iguales a un salario mínimo que es lo que devenga el padre por su trabajo en un cultivo de flores, y que no cuentan con los recursos económicos suficientes para asumir el costo de los servicios que requiere el niño.

6.2. La Nueva EPS solicitó al juez de tutela negar la acción de tutela. En lo referente al suministro pañales sostuvo "(...) los pañales han sido clasificados por el INVIMA como elementos para el aseo, razón por la cual no se encuentran dentro de las coberturas del POS". Con relación a los demás servicios precisó "(...) se verificó la inexistencia de ordenes medicas vigentes suscritas por médicos adscritos a la red prestadora de la NUEVA E.P.S que prescriban alguno de los servicios objeto de su petición."

6.3. En fallo de única instancia del 22 de mayo de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá negó el amparo al derecho fundamental a la salud del menor. Sostuvo el Juzgado que no existe en el expediente prescripción médica de los especialistas ordenando los servicios reclamados, y que el actor debe solicitar a la IPS que atiende a su hijo la prescripción de los mismos, para que puedan ser autorizados por la Nueva EPS.

7.1. La accionante tiene 100 años de edad. Como consecuencia de su avanzada edad su salud se ha deteriorado y en la actualidad se encuentra postrada. Su hija, la señora Marta Elena Gallego, quien tiene 60 años de edad, presentó la acción de tutela objeto de revisión, solicitando que se ordene a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia suministrar a su madre pañales desechables con base en la orden expedida por el médico cirujano Eduardo Martínez, el 15 de abril de 2013. La usuaria no aparece afiliada a alguna EPS, pero sí reposa en el expediente constancia de estar encuestada por el SISBEN en el nivel 1 (folio 4).

7.2. La Secretaria accionada solicitó negar la orden de suministro de los pañales desechables. Sostuvo que no es de su competencia suministrar a la usuaria los servicios de salud que requiere, y como actualmente no cuenta con EPS asignada, que deberá acercarse con su documento de identidad y el registro de la encuesta SISBEN, a una de las EPS que en su municipio hayan asumido la prestación en salud para el régimen subsidiado, y solicitar el suministro de los pañales. La elección de la EPS, manifestó la Secretaría, es una decisión libre de la accionante.

7.3. En sentencia de única instancia del 8 de mayo de 2013, el Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín declaró la improcedencia de la acción. Sostuvo que la señora Rosa Elvira Arango de Gallego cuenta con una prescripción médica frente a la que no hay certeza de cuál fue la IPS que la emitió o si se trata de un orden dispuesta por un médico particular. Además, señaló que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia evidencia que a pesar de que la usuaria es una potencial beneficiaria del régimen subsidiado en salud, ella no ha realizado las gestiones administrativas con miras a obtener una efectiva vinculación al Sistema de Salud, con la consiguiente elección de una EPS a la que se podrá acercar a solicitar los servicios en salud ordenados por los especialistas.

8. Caso de la señora Bárbara Enelia Caicedo de Millán

8.1. La accionante tiene 93 años de edad. Padece secuelas de accidente cerebro vascular hemorrágico que le dificultan masticar y digerir alimentos. Comentó la señora Nury Millán Caicedo, hija de la usuaria, que el 20 de febrero de 2012 se le diagnosticó a su madre desnutrición y se le ordenó el suplemento ensure líquido, y posteriormente, el suplemento Food Line Mama por 500 gramos. El servicio fue solicitado a la Nueva EPS; la entidad lo negó. Adicionalmente la tutelante solicita para su madre pañales desechables, dado que la usuaria no controla esfínteres. Explicó la accionante que es ama de casa, que ella asume completamente el cuidado de su madre, y que no tiene los recursos para pagar todos los servicios que demanda el adecuado cuidado de la salud de su madre. Por lo anterior solicita al juez de tutela ordenar a la Nueva EPS autorizar la entrega del suplemento y de los pañales desechables.

8.2. La Nueva EPS solicitó negar la acción de tutela, porque no existe orden del médico tratante prescribiendo los servicios solicitados, y que en todo caso deberá ser el Comité Técnico Científico el que determine la pertinencia de autorizarlos.

8.3. En fallo de única instancia del 17 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá, tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora Bárbara Enelida Caicedo y ordenó a la Nueva EPS la entrega del suplemento Food Line Mama en la cantidad y con la periodicidad ordenada por su médico tratante. Estimó el juzgado:

“(…) es importante asimismo dejar puntualizada la procedencia de la protección constitucional implorada, en eventos como el que distrae la atención, donde la persona afectada, como se anotó, es una adulta mayor, que cuenta en la actualidad con 92 años de edad, persona obviamente de la tercera edad, y, por ende, sujeto de protección especial (art. 46, Const. Nal.), que requiere con urgencia del alimento ordenado por sus médicos tratantes, adscritos a la EPS demandada, para mejorar sus condiciones de vida, pues presenta grandes dificultades para su movilidad y valerse por sí misma, en tanto que su estado de desnutrición y la dificultad para ingerir alimentos sólidos hacen necesario el alimento FOOD LINE MAMA en cuestión, para no hacer más gravoso su delicado estado de salud. Y se agrega la precaria situación económica de la aludida fémina y su grupo familiar, circunstancias impeditivas de adquirir el alimento en mención, como lo depusieron los

ciudadanos HORACIO DE JESÚS CASTAÑO ESCOBAR y LUIS ENRIQUE BENAVIDES CARRIÓN. De este modo, en el sub examine están cumplidos los requisitos que la jurisprudencia vernácula señala para la procedencia de la acción de tutela, cuando quiera que por la afectación de un derecho que por sí solo es fundamental, la salud, se afrenta o socava otro de la misma estirpe y basilar entre los primarios, la vida en condiciones dignas (arts. 1° y 11 Superiores), a partir de la negativa en la dación del insumo expresado y requerido por la directa afectada. Uno de tales pronunciamientos jurisprudenciales es el contenido de la Sentencia T-344 del 9 de mayo de 2002, emanada de la H. Corte Constitucional.

Frente a situaciones como la que ocupa la atención, cualquier obstáculo o cortapisa al ejercicio pleno de los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas, debe vencerse, máxime cuando se trata de un adulto mayor en situación de discapacidad y restricciones económicas, sujeto de protección especial (art. 46 Superior). Nada, ni siquiera una norma legal, puede oponerse a la “integral” garantía de tan caros derechos. Opinión distinta implica anteponer los intereses económicos a la vida digna, cuando en un Estado Social de Derecho como el que regenta esta Nación y basamentado en el respeto por la dignidad humana (art. 1°, Const. Nal.), que irradia todo el ordenamiento jurídico, el Estado y las instituciones, ya públicas o privadas, están en función del hombre, y no al contrario.

En este orden y sin mayor lucubración, se tutelaré el derecho a la salud, irrescindiblemente conectado al derecho fundamental a la vida digna, de que es titular la nonagenaria BÁRBARA ENELIA CAICEDO DE MILLÁN. En consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS S.A., hacer entrega del alimento FOOD LINE MAMA de que arriba se habló, en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante; respetando los principios de oportunidad y continuidad como componentes determinantes de la calidad en la prestación del servicio público de salud, caso de la mencionada; todo ello dirigido al bienestar, desarrollo y pleno restablecimiento de la salud de la referida fémina y en armonía con los axiomas de eficiencia, universalidad, integralidad y solidaridad aludidos.”

No obstante, el Despacho no se pronunció acerca del suministro de los pañales desechables.

9. Caso del señor John Jairo González Ocampo

9.1. El actor tiene 52 años de edad. Desde hace 22 años es parapléjico y ha sido sometido a

diversas intervenciones quirúrgicas que le han ocasionado incontinencia urinaria, por lo cual requiere uso de pañales desechables. Afirma estar pensionado y recibir un ingreso mensual igual al salario mínimo, y que debe asumir él solo obligaciones como el pago de una hipoteca y de servicios públicos. A través de petición del 18 de abril de 2013, solicitó a la Nueva EPS que le autorizara el suministro de pañales desechables. No aparece en el expediente respuesta a esta petición. Aseveró el accionante que carece de recursos económicos para continuar asumiendo el valor del servicio, y por esa razón, pidió al juez de tutela que ordene a la Nueva EPS autorizarlo.

9.2. La Nueva EPS solicitó que se niegue la acción de tutela porque el actor no allegó al expediente prueba médica que indique que efectivamente padece de incontinencia urinaria, ni la orden del especialista prescribiendo el servicio.

9.3. En primera instancia el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, en fallo del 3 de mayo de 2013, negó la protección al derecho fundamental a la salud del peticionario. Sostuvo que la tutela carece de los mínimos elementos probatorios que le permitan al juzgado verificar que el demandante requiere los pañales desechables. El actor impugnó el fallo. En segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en providencia del 31 de mayo de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia por las razones allí expuestas.

10. Caso de la señora Margarita Montoya de Gutiérrez

10.1. La accionante es una persona de 73 años de edad que padece de artritis degenerativa. Está postrada. Su esposo, el señor Fernelly Gutiérrez, manifestó que solicitó a la EPS Servicio Occidental de Salud la asistencia de una enfermera domiciliaria para que le ayude a cuidar a su esposa, y el suministro de pañales desechables. Afirmó que la entidad accionada se niega a autorizar los servicios y que la falta de los mismos ha repercutido en la calidad de la vida de su esposa. Solicitó que se ordene a la entidad suministrárselos, toda vez que él no puede hacerlo de forma particular.

10.2. El Director del Servicio Occidental de Salud EPS SOS solicitó al juez de tutela negar la petición de amparo. Sostuvo el representante de la entidad que no se evidencian órdenes médicas, ni registro en la historia clínica, en el que el médico tratante de la usuaria ordene enfermería en casa y pañales desechables.

10.3. En sentencia de única instancia del 27 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartago, negó la protección a la señora Margarita Montoya de Gutiérrez. Sostuvo que el servicio enfermería requerido por el actor para su esposa no ha sido ordenado por los médicos tratantes, como tampoco el suministro de pañales desechables.

II. COMPETENCIA

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Considerando que los problemas jurídicos que suscitan los procesos de tutela objeto de revisión, ya han sido resueltos en múltiples pronunciamientos de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión decide reiterar lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional, con respecto al derecho que tienen todos los usuarios del Sistema Público de Salud (i) a acceder al servicio pañales desechable, cuando se trata de personas que sufren delicadas condiciones de salud, y el suministro del servicio es indispensable para granizar el goce efectivo de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas; (ii) que les sean removidos los obstáculos administrativos en el acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad; y (iii) que los jueces de tutela decidan las controversias suscitadas con las entidades del Sistema de Salud, siguiendo el precedente fijado por esta Corporación para cada una de las facetas del derecho fundamental a la salud. O que por el contrario, si deciden apartarse del precedente, expongan en sus fallos motivos suficientes para ello, de forma tal que se garantice el goce efectivo del derecho fundamental al debido proceso de los peticionarios:

1. En las sentencias T-752 de 2012 y T-383 de 2013[2] la Sala Primera se refirió a las implicaciones en el goce efectivo del derecho a la salud de una persona, cuando quiera que el juez de tutela desconoce el precedente jurisprudencial consolidado y pacífico sobre los criterios mínimos de protección en materia de acceso a servicios de salud. En esa oportunidad se hizo referencia a la afectación de la garantía efectiva del derecho a la salud,

cuando se niega el acceso al servicio pañales desechables. Se estimó que los pañales desechables son servicios que si bien no se prescriben para mejorar una condición de salud determinada, tal como sucede con un medicamento o intervención quirúrgica ordenada dentro del plan de manejo de una enfermedad, son servicios necesarios para garantizar la vida en condiciones dignas.

2. Sostuvo la Sala en aquella oportunidad, que los pañales son servicios de salud indispensables para garantizar a quienes los requieren, la vida en condiciones dignas.

2.1. Los pañales desechables no se encuentran en el Plan de Beneficios. Así, para garantizar a los usuarios el acceso al servicio, se debe aplicar la regla jurisprudencial de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, estén o no incluidos en el POS. Esta regla guía la conducta de autorización del servicio a cargo de la EPS. En materia de tutela, por tratarse de un servicio no POS, no puede ordenarse sin antes hacer un análisis de las cuatro subreglas que conforman la regla general anotada, y que son, a saber: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.[3]

2.2. Diferentes Salas de Revisión señalaron que cuando se trataba del servicio al que se ha venido haciendo referencia, existen dos obstáculos recurrentes que enfrentan los usuarios del Sistema de Salud para acceder a estos: (i) las entidades de salud se niegan a autorizarlos, considerando que no se trata de un servicio indispensable para proteger la salud; (ii) se exige la orden del médico tratante autorizando el suministro. Esta situación determinó el que la Corte considerara necesario establecer una regla de protección para el acceso al suministro de pañales desechables, que además, atendiera a las necesidades específicas de las personas que los requieren. Para ello, se hicieron algunas consideraciones: (i) que el suministro de pañales no está relacionado con el mantenimiento o mejoramiento de la salud, pero si es una garantía para una vida en condiciones dignas. Se

señaló que el suministro de pañales desechables no es cualquier tipo de servicio. Se trata de insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud, y que debido a su falta de movilidad u otras circunstancias, y al hecho de depender total o parcialmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares; (ii) siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, garantizar su suministro tiene la finalidad implícita de contribuir a que pueda procurársele a la persona una vida en condiciones mínimas de dignidad.

2.3. También se estableció que a partir del caso concreto era posible concluir si una persona requiere el suministro de pañales desechables. Se sostuvo que no era necesario el conocimiento científico a la hora de precisar la necesidad de los mismos, pues de la descripción de las enfermedades que padece una persona, o las secuelas de las mismas o de un accidente, o incluso el hecho de señalarse expresamente que un usuario no controla sus esfínteres, puede inferirse razonablemente la necesidad de prescribirlos. En ese orden de ideas, se concluyó que no se requería la orden del médico tratante para garantizar el acceso a tal suministro, bajo condiciones claras de que el paciente los requiere.

2.4. La Corte sostuvo que en estos casos no se trata de un problema de afectación a la salud, tanto como una afectación a la vida en condiciones dignas, y que la inexistencia de la orden del médico tratante, no es argumento suficiente para negar el servicio, si de los hechos se colige una condición de salud que por sí sola muestra la necesidad del suministro de pañales.

3. Luego, la Corte estableció en forma concreta cuándo se está frente a afectación del derecho fundamental del derecho a la vida digna, por la negación del suministro de pañales desechables. Los casos que llegaron a la Corporación compartían situaciones comunes, y fue a partir de la comprensión de tales hechos que se estableció la regla general de acceso sin obstáculos al suministro de pañales. Sostuvo la Corte que después de recoger la jurisprudencia unánime y pacífica en la materia, las personas que requieren el servicio de pañales desechables para garantizar el goce efectivo de su derecho a la vida en condiciones dignas, son personas que:

(i) sufren accidentes, enfermedades congénitas, o como consecuencia del deterioro en su salud por su avanzada edad;

(ii) no controlan sus esfínteres;

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

4. El fundamento de la Corte para hacer esta excepción a la regla general de procedencia de la acción de tutela para garantizar el acceso a los servicios de salud que se requieren con necesidad, estén o no incluidos en el POS, es, se repite, la protección del derecho fundamental a la vida digna.

Además se definieron estos criterios generales, ante la necesidad de aplicarlas para múltiples casos similares. Con ello se busca facilitar a los jueces constitucionales la resolución de los casos. Ello porque no sólo las entidades de salud desconocen derechos fundamentales cuando niegan el acceso a un servicio de salud o suministro, sobre el cual existe suficiente jurisprudencia estableciendo que debe ser garantizado. También los jueces incurren en omisiones al no remover las barreras para que los ciudadanos encuentren una respuesta que proteja sus derechos fundamentales cuando quiera que decidan un caso de acceso a un servicio médico, sin hacer un estudio adecuado de la jurisprudencia, y apartándose incluso de ella, sin razones poderosas, incumpliendo el deber de respeto por el precedente que descansa en dos principios fundamentales del orden jurídico: la seguridad jurídica y la igualdad.

4.1. La Corte protege la autonomía e independencia de los jueces en sus decisiones. En el marco de esas garantías, pueden adoptar las decisiones que a su juicio mejor garanticen el goce efectivo de los derechos en juego. Pero lo anterior no es óbice para que sus providencias no consideren los precedentes que deben respetar, sobre asuntos iguales o similares que han sido decididos por la Corte Constitucional, corporación a la que se le confía mediante el ejercicio de sus competencias, proteger la defensa del orden constitucional vigente.

Entendiendo que ni la Constitución es ajena a las políticas públicas y legislativas que se establecen. Ni las leyes son ajenas a los postulados del estado social de derecho. El juez de tutela no puede desconocer normas legales que implementan y desarrollan la Constitución Política, a la vez que el juez ordinario no puede aplicar las normas legales que implementan y desarrollan la Constitución Política, omitiendo los valores y derechos constitucionales que

éstas desarrollan y pretenden hacer realidad.

5. En aplicación del principio de igualdad, esta Corporación ha señalado en repetidas oportunidades que las autoridades judiciales deben resolver casos iguales, aplicando reglas iguales. Entonces, si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, debe mediar una justificación objetiva y razonable. En la sentencia T-123 de 1995[4] la Corte consideró que se viola el principio de igualdad cuando el juez constitucional resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a (i) como él mismo lo decidió en una situación anterior semejante, o (ii) si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango.

5.1 Explica esa sentencia que en el ejercicio judicial, existe la colisión de dos principios: el principio de igualdad, y el principio de autonomía judicial. No puede en ningún caso la autonomía judicial desconocer que a casos con identidad de situaciones fácticas, se debe dar igual tratamiento, presupuesto que se deriva de la lectura del artículo 13 de la Constitución. En tanto esta carga desarrolla un principio constitucional, cuando quiera que un juez, en ejercicio de su autonomía, decida apartarse del precedente, deberá justificar las razones que lo llevaron a desconocer la línea jurisprudencial establecida para una determinada situación. El cambio de criterio, como ya se dijo, debe ser razonable y suficiente, es decir, que no responda a la voluntad o al capricho del juez, sino al ejercicio de sus competencias jurídicas.

5.2. Ahora bien, en la sentencia C-836 de 2001[5] la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896.[6] Los cargos analizados en esta ocasión por la Sala Plena fueron dos: (i) la potestad de los jueces para apartarse de la doctrina probable, señalaba el demandante, impide darle uniformidad a la jurisprudencia y hace imposible lograr los objetivos constitucionales de eficacia de los derechos fundamentales y prevalencia del derecho sustancial, y (ii) otorgarle a la Corte Suprema de Justicia facultad para cambiar su propia jurisprudencia implica un alto grado de inseguridad jurídica, que imposibilita garantizar el ejercicio de los derechos subjetivos.

5.2.1. Para resolver los cargos planteados, la Corporación se pronunció sobre la autonomía e independencia judicial. Señaló que el juez constitucional tiene la facultad de interpretar el ordenamiento, como parte de las prerrogativas otorgadas a las autoridades judiciales en la

parte orgánica de la Constitución,[7] que están sometidas a un principio de razón suficiente, es decir, están legitimadas en tanto son necesarias para realizar los fines del Estado. Ahora bien, uno de esos fines es la igualdad; este derecho comprende dos garantías, según se explicó en la citada providencia: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por las autoridades. Señaló en esa oportunidad la Sala Plena de la Corporación que el texto de la ley no es susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más amplio.

5.2.2. Concluyó que la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia se funda en el principio de igualdad: el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, y en ese sentido, el principio de igualdad se materializa con igualdad de trato frente a casos iguales -seguridad jurídica.-[8] Entonces, la igualdad de trato es, además de una garantía, un límite a la interpretación judicial. Se preguntó en este punto la Sala cómo resulta armónica la autonomía judicial con la igualdad frente a la ley y a la igualdad de trato, y la respuesta que dio fue que el juez debe hacer un análisis de los elementos fácticos y jurídicos de cada caso concreto, de forma tal que encuentre el bien jurídico que debe ser protegido, y mediante el uso de ponderación de los principios constitucionales involucrados en la respuesta al caso, decida cuál de ellos prevalece para proteger el bien jurídico considerado.

5.2.3. La Sala Plena de la Corporación declaró la exequibilidad de la norma acusada bajo el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

5.3. La situación de desigualdad que se produce cuando un juez no aplica las mismas reglas en casos con presupuestos similares se ilustra en el sentencia T-698 de 2004.[9] En esa providencia, la Corte estudió la argumentación de una ciudadana que consideró que su derecho a la igualdad fue vulnerado porque un juez laboral colegiado no falló su caso como lo había decidido en una situación anterior, frente al tratamiento de una entidad territorial que le pagó su asignación salarial como empleada pública y no como trabajadora oficial,

durante los 8 años que duró su contrato de trabajo. A propósito de la situación fáctica contendía en la citada sentencia, la Corte explicó que es constitucionalmente válido que los jueces se aparten del precedente de decisiones anteriores proferidas por él, o por jueces de su misma jerarquía (precedente horizontal), o de la línea fijada por el juez superior (precedente vertical), el juez tiene la carga de:

“i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad. En este sentido, no debe entenderse que el deber del juez es simplemente el de ofrecer argumentos contrarios al precedente, sino que es su deber probar con argumentos por qué en un caso concreto el precedente puede ser aplicable y en otros no. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso del precedente, -cualquiera que este sea-, de manera intencional, por desconocimiento o por despreocupación, permite que la discrecionalidad del juez en su área pueda llegar a introducir criterios de diferenciación no avalados por la Constitución.”

5.3.1. Concluyó la Corporación que sólo el cumplimiento de esta carga argumentativa permite al juez superar la barrera que el derecho a la igualdad impone a los operadores jurídicos, en la aplicación e interpretación del derecho para casos similares. Y siguiendo la línea planteada en esa sentencia, declaró que el trato desigual dado a la accionante, frente a un caso previo que compartía las mismas situaciones fácticas, vulneraba su derecho fundamental a la igualdad. Las razones en las que se basó la Corte fueron, al menos, las siguientes: (i) el fundamento legal en ambos casos fue el artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986 “Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal,[10] y fue interpretado por el juez de la causa de forma distinta, a pesar de que su posición estaba fijada previamente por la Corte Suprema de Justicia; (ii) las personas en ambos casos se dedicaban a labores de aseo en edificios públicos en el Municipio de Itagüí; (iii) la entidad accionada era la misma, y (iv) el juzgado no justificó por qué se apartaba de su mismo precedente y de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia.

5.4. También deben considerarse las razones normativas que explican la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La primera es el artículo 243 de la Constitución según la cual: “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional

hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. El artículo 21 del Decreto 2067 de 1993 “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional;” a su vez, dispone que los fallos de esta Corporación tienen valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. La primera parte del artículo “valor de cosa juzgada constitucional” es una reinterpretación de la previsión general contenida en el artículo 243 señalado.

5.4.1. Al respecto, en la sentencia C-131 de 1993,[11] la Corte se preguntó por la autoridad pública que determina cuál es el alcance de los fallos de la Corte. La respuesta a la que llegó, fue que los efectos de sus fallos los determina la misma Corporación. En la citada providencia la Sala Plena estudió la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 2067 de 1993, ya citado, norma expedida por el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por el artículo 23 transitorio de la Constitución; el aparte demandado y posteriormente declarado inexecutable señalaba: “los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.” Los demandantes consideraron que el Presidente excedió la competencia para establecer el régimen de actuaciones frente a la Corte Constitucional, porque al disponer que los fallos proferidos por ese órgano, tuvieran efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria, excluyó la favorabilidad en materia laboral.

“[...] sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.”

5.5. En el caso del derecho a la salud, el valor del precedente fijado por esta Corporación, recogido en detalle en la sentencia T-760 de 2008,[12] cobra un valor especial, porque en dicha sentencia la Corte hizo un análisis de los problemas del Sistema de Salud, situándose con atención en el hecho de que las entidades responsables del Sistema no estaban cumpliendo los deberes constitucionales y legales en materia de goce efectivo del derecho fundamental a la salud de la población colombiana. La Corte estimó en esa oportunidad que para dejar atrás las falencias del servicio de salud, era necesario buscar soluciones, no a

casos concretos, sino a la problemáticas generales que afectan el funcionamiento del sistema, y que fueron identificadas en los diferentes apartados en que se divide la sentencia.

5.5.1. Uno de los inconvenientes que encontró la Corte fue el hecho de que no hay una política estatal que tenga la finalidad de reducir el número de tutelas presentadas contra las diferentes entidades responsables de sistema, por ejemplo, el caso más frecuentes, por la negativa a reconocer un servicio no incluido o excluido del POS, que se requiere con necesidad. En el apartado [9] de la sentencia, la Corte sostuvo que un indicador del cumplimiento de las órdenes impartidas en esa providencia, era necesariamente la reducción del número de tutelas presentadas por problemas con el goce efectivo del derecho a la salud.

5.5.2. Esta es una situación que no solo compromete a las autoridades que integran el Sistema Público de Salud, sino también a los jueces constitucionales. Esta Sala ha constatado que los jueces de la República, en muchos casos, hacen más gravosa la situación de vulnerabilidad de los usuarios del Sistema de Salud, cuando toman decisiones con desconocimiento de los principios y garantías constitucionales, así como sin considerar la jurisprudencia constitucional que los vincula.

El gran número de tutelas que en materia de salud se presentan cotidianamente, se erige como un indicador de incumplimiento de las órdenes que se imparten y reiteran en un gran número de las acciones de amparo presentadas.

5.5.3. La Sala encuentra que los jueces en materia de salud, aplican en ocasiones, criterios recurrentes que desconocen los precedentes reiterados del tribunal constitucional, como se mencionarán a continuación:

(i) Algunos jueces aún amparan el derecho a la salud, sólo en casos en que se trata de protegerla en conexidad con la vida. Desconocen que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, justiciable por vía directa. Además, en un asunto relacionado con la salud, se pueden proteger otros derechos y garantías constitucionales como la vida en condiciones dignas, la integridad física y mental, la especial protección que la Constitución les reconoce a los niños, a las mujeres embarazadas y a las personas de la tercera edad, entre otros. La afectación directa de la vida no es el único parámetro a considerar en un

caso de salud, es bastante amplio el espectro de protección que se deriva del derecho fundamental a la salud. Como se expresó en la sentencia T-760 de 2008: “considerando que ‘son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo’, [...] el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiéndose que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

(ii) La regla según la cual toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, estén o no incluidos en el plan de beneficios se desconoce en algunos casos, por los jueces de la república. Una muestra clara de ello son los casos que estudia la Sala en esta oportunidad: el suministro de los pañales desechables fue negado con fundamento en que no están contemplados en el POS. Esta Corporación ha reiterado que el Plan de Beneficios es una enunciación de los servicios a que tienen derecho todos los usuarios, pero no es taxativa. Requerir o no un servicio no depende de que esté contemplado en el POS, depende de que con él se garantice el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Aplicar lo contrario es desconocer que la Ley 100 de 1993 señala en su artículo 153 que el Sistema de Salud “cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida,” lo cual implica que nadie puede quedar sin protección en salud, situación que se refuerza con la obligatoriedad prevista en ese mismo artículo, según la cual, todas las personas deben estar cubiertas por el Sistema, ya sea de forma contributiva o subsidiada, pero en todo caso, protegidas en las contingencias de salud. Entonces, cuando un usuario requiere un servicio indispensable para recuperar su salud, o para llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad, pero no le es autorizado por su EPS por no estar incluido en el POS, y luego, encuentra que la barrera no va a ser removida por el juez de tutela, lo que sucede es que se desconoce, tanto por los administradores del sistema como por los jueces, la Constitución y el precedente constitucional fijada por el órgano de cierre.

(iii) El artículo 153 de Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 187 de esa misma

norma, desarrolla la previsión expresa de que las personas que no tienen recursos para sufragar los servicios de salud que requieren, podrán acceder a ellos, en virtud del principio de solidaridad. Ahora bien, en la sentencia T-760 de 2008 la Corporación definió diferentes formas en que el juez de tutela puede determinar si un usuario tiene o no capacidad económica.[13] Esta situación lleva a que no en pocas ocasiones los usuarios se queden sin acceso a los servicios de salud que requieren con necesidad. Esta es una barrera más de acceso al Sistema, que responde a la aplicación de un criterio inconstitucional de decisión: discriminación por razones económicas.

5.4. Por lo expresado, la Sala considera que debe tomar medidas de protección que contribuyan a respetar el precedente pacífico y reiterado de las distintas Salas de Revisión, en lugar de que la Sala se pronuncie exclusivamente sobre el problema de acceso a pañales desechables, tal como se hizo en el precedente citado.

6. La Corte Constitucional ha sostenido, en jurisprudencia reiterada, que las decisiones de tutela involucran, de una parte, el sentido del fallo y, de otra, las órdenes de protección. En relación con las órdenes de protección, se ha señalado que estas pueden ser de diversa índole, pues el juez debe adoptar las medidas que protegen de manera eficaz e integral los intereses constitucionales en juego. Así lo ha expresado la Corporación, tanto en sede de revisión como a través de su Sala Plena, por ejemplo en la sentencia C-086 de 2003:

“Dada la diversidad de órdenes que puede impartir el juez de tutela y la multiplicidad de factores relevantes que han de ser considerados para que el amparado en su derecho pueda efectivamente gozar de éste, la cuestión de determinar cuál es la orden apropiada en cada caso requiere de un cuidadoso análisis por parte del juez para evitar que la orden impartida carezca de la virtud de garantizar realmente el derecho en las circunstancias de amenaza o vulneración apreciadas en cada proceso. La orden es una consecuencia lógica de la decisión de amparar un derecho fundamental, pero no es sólo eso. También es el remedio concreto que ha de ser concebido atendiendo a las condiciones reales de cada caso para que tenga el potencial de lograr el pleno restablecimiento del derecho vulnerado o de eliminar las causas de la amenaza del mismo, afectando en mínimo grado otros derecho o intereses públicos constitucionalmente relevantes.”

En la sentencia C-288 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte explicó sobre el

sentido del fallo y las órdenes de protección, lo siguiente: “(...) el primero que es la decisión en la que se profiere una resolución judicial que ampara el derecho. El segundo, que es de las órdenes de protección, en donde el funcionario judicial adopta los remedios sustantivos para restituir al afectado en el goce efectivo de los derechos fundamentales. Mientras el primer momento está cobijado por los efectos estrictos de la cosa juzgada constitucional, lo que significa la imposibilidad de revesar la decisión de amparo, no sucede lo mismo con las órdenes de protección. En este caso incluso resulta admisible que el juez, de manera excepcional, modifique el sentido de las órdenes originalmente proferidas, cuando concurran razones de primer orden, que así lo exijan en aras de proteger los derechos fundamentales concernidos. A su vez, esa distinción se explica en que muchos de los fallos de protección de derechos constitucionales no son simples, de ejecución inmediata y de una sola actuación, sino que pueden involucrar órdenes complejas, las cuales pueden extenderse por un periodo de tiempo, requerir varias actuaciones administrativas para su cumplimiento o estar precedidas de importantes operaciones presupuestales. Sobre el particular, la sentencia en comento expresó los argumentos siguientes, que la Sala considera pertinente reiterar en la presente decisión.”

7. En ese orden de ideas, esta Sala debe reiterar el remedio que consideró adecuado en la sentencia T-752 de 2012, para que este fallo contribuya no sólo al goce efectivo del derecho fundamental a la salud y a la vida digna de los actores, sino que contribuya a consolidar el respeto por el precedente judicial, con el propósito de amparar la dimensión objetiva del derecho a la salud o, en otros términos, para que no se repita la situación de desconocimiento de las decisiones reiteradas del tribunal constitucional, por parte de los jueces de instancia, en relación con una prestación que se relaciona con las condiciones mínimas para llevar una vida en condiciones dignas.

7.1. Es así como en esta ocasión se recordará a los jueces de la causa que en el futuro deberán adecuar sus fallos a las consideraciones concretas sobre el suministro de pañales desechables, y a las consideraciones generales sobre la obligatoriedad del precedente, y el deber de explicar las razones por las cuales, si así sucede, deciden apartarse de una línea de protección consolidada. La orden principal que dará esta Sala en el trámite de revisión de los expedientes, será revocar las sentencias que negaron el amparo, (i) porque los jueces de la causa no aplicaron el precedente fijado por el órgano de cierre en materia de goce efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, y, (ii) esos mismos

jueces, apartándose del precedente, no justificaron de forma razonable y suficiente su decisión.

7.2. Por ser los peticionarios personas de especial protección constitucional, y con la finalidad de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, la Sala ordenará, que las entidades accionadas, suministren los servicios de salud que fueron requeridos mediante las acciones aquí estudiadas, siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los mismos.

8. Finalmente, como en varios de los casos que se estudian en este fallo no se solicitó de forma exclusiva el suministro de pañales desechables, sino también el servicio de domiciliario de enfermería, la Sala de Revisión reitera algunas reglas de aplicación directa en materia de salud, de forma tal que los jueces de la causa y las entidades de salud responsables, adecúen la decisión sobre el suministro de dicho servicio al precedente jurisprudencial fijado por esta Corporación.

Dado que el servicio domiciliario de enfermería está incluido en el Plan Obligatorio de Salud,[14] para evaluar su autorización únicamente basta que exista una prescripción médica que lo otorgue, y la misma esté basada en la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud haya conocido y estudiado las condiciones del usuario. Sin embargo, aunque no haya una orden médica que otorgue el servicio de enfermería, el mismo puede concederse directamente por el juez de tutela, cuando de las pruebas obrantes en el expediente se pueda determinar que el paciente lo requiere, porque del diagnóstico que ya tiene puede deducirse razonablemente que la falta del servicio puede afectar sus garantías fundamentales. Más aún, si la persona enferma está al cuidado de otra, un familiar por ejemplo, que no puede asistirle adecuadamente por su avanzada edad o estado de salud. La labor de cuidado y asistencia no puede desarrollarse en perjuicio de la salud de otra persona o sin consideración a los obstáculos que su avanzada edad le puede generar, como la falta de fuerza, que es una situación recurrente alegada por los accionantes en sede de tutela.[15]

Por tanto, se reitera que un usuario del sistema de salud tiene derecho al servicio domiciliario de enfermería, cuando sus afecciones le impidan asistirse a sí mismo y el cuidador esté en desventaja para asistirlo adecuadamente, y para ello no es indispensable

que medie orden del médico tratante.

9. Órdenes adicionales

9.1. En el caso de la señora Rosa Elvira Arango (T-3983968) la Sala considera pertinente hacer la siguiente precisión. La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia afirmó que la usuaria está clasificada en la encuesta SIBEN del Departamento, en el nivel 1. Pero reconoció que no está siendo atendida por una EPS, porque no ha adelantado el trámite de afiliación correspondiente. El Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín declaró la improcedencia de la acción, sobre la base de las consideraciones de la entidad. Por lo tanto, en el caso concreto, la entidad accionada deberá iniciar los trámites de afiliación de la accionante a una EPS que atienda a los usuarios del Sistema de Salud del régimen subsidiado, y que esté situada en su lugar de residencia. Mientras se surte este trámite, la Secretaría deberá encargarse del suministro de los pañales desechables requeridos a través de esta acción, sin imponerle a la familia de la usuaria trámites de autorización de servicio. La orden expedida por el médico Eduardo Martínez, el 15 de abril de 2013, será la prescripción médica a seguir por la entidad, para el cumplimiento oportuno de la orden adoptada por esta Sala.

9.2. En el caso de la señora Bárbara Enelia Caicedo de Millán (T-3987460) la Sala confirmará parcialmente la orden de amparo proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá, en cuanto al suministro del suplemento alimenticio Food Line Mama. El juzgado motivó adecuadamente la solicitud de servicio elevada por la accionante, señalando que se trata de una persona que por su avanzada edad y su problema de desnutrición, requiere una protección especial por parte de las entidades que conforman el Sistema de Salud. También afirmó que la familia de la usuaria no puede asumir el costo del servicio, porque se evidencia del expediente la difícil situación económica por la que atraviesan, incluso, para suplir sus necesidades básicas. Sin embargo el juzgado omitió pronunciarse sobre el acceso al servicio de pañales desechables. Considera la Sala de Revisión que tal omisión obedece a una situación involuntaria, y que como dejó ver el juzgado en su fallo, sus actuaciones en el proceso de tutela estuvieron dirigidas a proteger el derecho que asiste a la señora Bárbara Enelida Caicedo de acceder al mejor nivel de salud posible, por lo tanto se adicionará a la decisión la orden de suministrarle los pañales a la actora.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Cali, el 23 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Eder Perdomo Moreno actuando en representación de su sobrino Gustavo Adolfo Perdomo Villagómez, contra Selvasalud EPS-S, en la cual se negó la protección elevada por el actor. En su lugar, ORDENAR a Selvasalud EPS-S que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al accionante el equivalente a 3 pañales desechables diarios, sondas, xilocaina y la crema Almipro, hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica del paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Segundo.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, el 18 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Liborio Barbery Leal actuando en representación de su hermano William Barbery Leal, contra la Nueva EPS, en la cual se negó la protección al derecho fundamental a la salud del actor. En su lugar, ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, suministre al accionante el equivalente a 4 pañales desechables diarios talla L,[16] hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica del paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Tercero.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, el 19 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Pablo Javier Manrique actuando en representación de su padre Pablo Antonio Manrique, contra la Nueva EPS, en la cual se negó la protección al derecho fundamental a la salud del actor, por ausencia de orden médica prescribiendo los servicios pedidos a través de esta acción. En su lugar, ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al actor el equivalente a 3 pañales desechables diarios, oxígeno y la asistencia de una enfermera domiciliaria, hasta

que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica del paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Cuarto.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, el 30 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Ramiro Rivera Cerezo actuando en representación de su esposa Graciela Lozano de Rivera, contra Sersalud EPS, en la cual se negó la protección al derecho fundamental a la salud de la tutelante, por ausencia de orden médica prescribiendo el servicio pedido a través de esta acción. En su lugar, ORDENAR a Sersalud EPS que en el término de cinco (5) días contado a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la peticionaria el equivalente a 5 pañales desechables diarios talla M,[17] hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica de la paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Quinto.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el 7 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de Catalina María Sepúlveda Quintero actuando en representación de su padre Diafanor Sepúlveda Sepúlveda, contra Coomeva EPS, en la cual se negó la protección al derecho fundamental a la salud del actor, por no existir orden del médico tratante prescribiendo los servicios solicitados a través de esta acción. En su lugar, ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al usuario el equivalente a 3 pañales desechables diarios, una silla de ruedas y servicio domiciliario de enfermería, hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica del paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Sexto.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá, el 22 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de José Vicente Marta Bulla y otros, en representación del menor Juan David Marta Clavijo, contra la Nueva EPS; en la cual se negó la protección del derecho fundamental a la salud del niño, por ausencia de orden médica prescribiendo los servicios pedidos a través de esta acción. En su lugar, ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al niño el equivalente a 3 pañales desechables diarios, y le realice terapias respiratorias, ocupacional y de fonoaudiología,

hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica del paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Séptimo.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín, el 8 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de Marta Elena Gallego Arango actuando en representación de su madre Rosa Elvira Arango de Gallego, contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, en la cual se declaró la improcedencia de la acción. En su lugar, ORDENAR a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia que en los cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, inicie los trámites tendientes a la afiliación efectiva de la accionante a un EPS que preste el servicio de salud a los usuarios del régimen subsidiado y que se encuentre en su lugar de residencia de la usuaria. Mientras se surte este trámite, la entidad deberá suministrar a la señora Rosa Elvira los pañales desechables que fueron ordenados por su médico tratante el 15 de abril de 2013.

Octavo.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá, el 17 de abril de 2013, en el proceso de tutela de Nury Millán Caicedo actuando en nombre de su madre Bárbara Enelia Caicedo de Millán, contra la Nueva EPS, que amparó el derecho fundamental a la salud de la accionante. Se ADICIONA la sentencia en el sentido de que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, la Nueva EPS deberá suministrar a la tutelante el equivalente a 3 pañales desechables diarios, hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica de la paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida. Además, la entidad no podrá suspender el suministro de los pañales, ni del suplemento alimenticio Food Line Mama sin concepto previo del médico tratante.

Noveno.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 31 de mayo de 2013, que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, el 3 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de John Jairo González Ocampo contra la Nueva EPS, en la cual se negó la protección al derecho fundamental a la salud del actor, por ausencia de orden médica prescribiendo el servicio pedido a través de esta acción. En su lugar,

ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al accionante el equivalente a 3 pañales desechables diarios, hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica del paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Décimo.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cartago, el 27 de mayo de 2013, en el proceso de tutela de Fernelly Gutiérrez Arias en representación de su esposa Margarita Montoya de Gutiérrez contra, la EPS Servicio Occidental de Salud, en la cual se negó la protección al derecho fundamental a la salud de la tutelante, por ausencia de orden médica prescribiendo los servicios pedidos a través de esta acción. En su lugar, ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cinco (5) días contado a partir de la notificación de esta sentencia, suministre a la peticionaria el equivalente a 3 pañales desechables diarios y la asistencia de una enfermera domiciliaria, hasta que un especialista adscrito a la EPS determine con fundamento en la historia clínica de la paciente, la cantidad proporcional a sus necesidades diarias y la periodicidad requerida.

Décimo primero.- Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

[1] Los expedientes T-3938209, T-3938528, T-3947074 y T-3953592 fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección Número Seis, en auto proferido el 28 de junio de 2013. El expediente T-3956476 fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Siete, en auto del 18 de julio de 2013. Los expedientes T-3981151, T-3983968, T-3987460, T-3987941, y T-3988348 fueron seleccionados para revisión y acumulados al expediente T-3956476 por la Sala de Selección Número Siete, en auto del 30 de julio de 2013. En auto del 25 de septiembre de 2013 la Sala acumuló los procesos T-3956476 y acumulados, al expediente T-3938209, para ser fallados en una sola sentencia, por compartir el mismo problema jurídico.

[2] Corte Constitucional, sentencias T-752 de 2012 y T-383 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa).

[3] Numeral 4.4.3.2.2. del apartado 4.4.3.- Acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios- de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En concreto, la necesidad hace referencia a que el usuario no tenga la capacidad económica para sufragar el servicio, ya sea de forma parcial, o total.

[4] Corte Constitucional, sentencia T-125 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Martínez).

[5] Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería, SPV. Clara Inés Vargas Hernández, AV. Manuel José Cepeda Espinos y Marco Gerardo Monroy Cabra).

[6] Artículo 4 de la Ley 169 de 1896: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”

[7] Artículos 2 y 230 de la Constitución. Artículo 2: (...) las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra,

bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Artículo 230: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

[8] A propósito de la seguridad jurídica, explicó la Sala en la sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil): “La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.”

[9] Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2008 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

[10] El artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986 establecía: los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. El apartado “en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-493 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[11] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía).

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

[13] Ver los apartados 4.4.5.4. La falta de capacidad económica puede ser temporal o permanente y 4.4.5.5. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica de la sentencia T-760 de 2008.

[14] Acuerdo 029 de 2011, por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, artículo 25: “[l]a atención en la modalidad domiciliaria estará cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad establecidas en la normatividad vigente.”

[15] Sobre el otorgamiento del servicio domiciliario de enfermería cuando no existe una orden médica, pueden verse, entre otras, las sentencias T-243 de 2013 (MP. Alberto Rojas Ríos) y T-610 de 2013 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[16] De conformidad con la orden médica del 11 de febrero de 2013, suscrita por el especialista Jorge Angarita Díaz.

[17] Conforme a la orden médica del 11 de abril de 2013, suscrita por la médica Olga Lucía Cárdenas.