

Sentencia T-728/14

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

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. 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.

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL PACIENTE

El fallecimiento sobreviniente del agenciado, 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 (el suministro de pañales, el traslado en ambulancia a las sesiones de hemodiálisis, la asistencia de camilleros, el servicio domiciliario de enfermería y la atención médica integral) pretendidos ha desaparecido por completo.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Las causas que motivaron la solicitud del amparo han desaparecido, tal evento se ha producido con fundamento en la satisfacción de las pretensiones

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

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.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

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.

TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitarlo mediante acción de tutela/DERECHO A LA SALUD Y CONCEPTO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para determinar el servicio que se requiere pero no es el único

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. 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.

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. Al momento de efectuar el examen de incapacidad económica de los pacientes o de sus familias, el juez deber ser muy cuidadoso al tomar en cuenta los gastos que realmente se consideren esenciales y necesarios para asegurar su mínimo vital, y prevenir que con su decisión se esté garantizando la opulencia.

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

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a EPS autorizar y suministrar pañales desechables

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden a EPSS suministrar silla de ruedas

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS autorizar cuidado de enfermería, suministro de pañales desechables y pañitos húmedos y entrega de silla de ruedas

Referencia: Expedientes T-4.394.966, T-4.395.349, T-4.397.035, T-4.397.248, T-4.398.214, y T- 4.400.565.

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014)

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 10 Civil del Circuito de Bucaramanga – Santander, el 28 de febrero de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Alba Luz Rincón Alsina como agente oficiosa de su padre, José Manuel Rincón Carrascal, contra la Nueva EPS; por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Medellín-Antioquia, el 3 de febrero del mismo año, respecto de la acción de tutela presentada por Gloria Lucía Araque Sierra como agente oficiosa de su madre, Rosa Adela Sierra de Araque, contra la Nueva EPS; por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Barranquilla-Atlántico, en primera instancia, el 15 de noviembre de 2013, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en segunda instancia, el 18 de diciembre del mismo año, respecto de la acción de tutela presentada por Yoryanis Hernández Salas como agente oficiosa de su hijo, Brian Altahona Hernández, contra COOSALUD EPS-S; por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Cali – Valle del Cauca, el 4 de marzo de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Rubeyi Balanta Carabalí, actuando en nombre y representación de su menor hija, María del Carmen Balanta Carabalí, contra ASMET SALUD EPS-S; por el Juzgado 19 Civil Municipal de Barranquilla-Atlántico, el 29 de enero de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Katya Sotomayor Cabrera, actuando como representante legal de su hijo, Andrew Parra Sotomayor, contra AlianSalud EPS; y por el Juzgado 3 Promiscuo Municipal de Jamundí-Valle del Cauca, el 25 de marzo de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Luz Karime González como agente oficiosa de su abuelo, Bernardo Castañeda Henao, contra Coomeva EPS.

Mediante auto del 25 de junio de 2014, 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 seis 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 brevemente los antecedentes y las decisiones

judiciales que la Corte habrá de revisar.

I. ANTECEDENTES

1.1. Expediente T-4.394.966. Alba Luz Rincón Alsina, actuando como agente oficiosa de su padre, José Manuel Rincón Carrascal contra la Nueva EPS.

El 18 de febrero de 2014, la señora Alba Luz Rincón Alsina instauró acción de tutela, actuando como agente oficiosa de su padre, aduciendo que la omisión de la Nueva EPS para proporcionarle (i) el servicio domiciliario de enfermería, (ii) la asistencia de camilleros, (iii) el transporte en ambulancia y (iv) los pañales desechables, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.1.1. Hechos relevantes

a) El señor José Manuel Rincón Carrascal, de 83 años, se encuentra afiliado a la Nueva EPS desde el 1 de agosto de 2008 a través del régimen contributivo de salud, y en la actualidad aporta al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante A.[1]

b) De conformidad con la historia clínica,[2] el agenciado padece Insuficiencia Renal Crónica Terminal, hipertensión esencial, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda, hipotiroidismo congénito y deterioro neurológico. Por anterior, sus médicos han certificado que es“(…) un paciente en mal estado general [que] no deambula, solo en silla de ruedas [y] con múltiples comorbilidades”. En el mismo sentido, su hija señala que “(…) no se vale por sí mismo, se le debe atender en todas sus necesidades básicas como: bañarlo, darle de comer, asearlo cada vez que evacua (...), ya que mantiene puesto pañal desechable, [y] suministrarle los medicamentos, entre otros cuidados y atenciones(...)”.[3]

c) Debido a tal diagnóstico, su especialista tratante, perteneciente a la IPS RTS a su vez adscrita a la entidad demandada, indicó que el paciente requiere soporte domiciliario por enfermería.[4] Adicionalmente, el señor Rincón Carrascal se encuentra en programa de hemodiálisis, por lo que debe asistir tres veces por semana a la institución de salud mencionada.[5] Sobre esto último, relata la representante: “ Mi padre tiene que ser trasladado los días Lunes, Miércoles y Viernes, al lugar donde se le practica la hemodiálisis,

este traslado se realiza con mucha dificultad, causándole sufrimiento, ya que su piel es muy delicada por las múltiples lesiones que presenta, no se moviliza por sí mismo, (...) por lo que hay que llevarlo desde su habitación en un segundo piso hasta donde se encuentra el taxi que lo transporta, esto se hace con demasiado esfuerzo físico entre mi hermano y yo, causándole a mi padre mucho dolor(...).”[6]

d) Finalmente, la agente señala que “No [cuenta] con solvencia económica, [y que] para poder atender a [su] padre, [ha] tenido que acudir a algunas ayudas familiares y a créditos particulares (...)”.

1.1.2. Demanda

Considerando la reseña fáctica expuesta, solicita al juez constitucional ordenar a la Nueva EPS el suministro de pañales desechables, el traslado en ambulancia a las sesiones de hemodiálisis, la asistencia de camilleros y el servicio domiciliario de enfermería para su padre.

1.1.3. Contestación de la accionada

El 24 de febrero de 2014, en respuesta a la acción de tutela, la gerente regional para el Nororiente de la Nueva EPS señaló que no existía vulneración alguna a los derechos del señor Rincón Carrasquilla, puesto que el documento que certifica la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria no es una orden médica ni tampoco los pañales desechables cuentan con la misma. Igualmente, advirtió que el servicio de transporte en ambulancia que solicita la peticionaria no se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, de conformidad con la Resolución 5521 de 2013. Finalmente, indica que en virtud del principio de solidaridad, los hijos deben cubrir tales prestaciones, como quiera que sí existe capacidad económica para ello.

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,[7] el representante dispuesto por el Ministerio solicitó que en caso de ordenar a la EPS la prestación de los servicios solicitados, se abstuviera de hacer pronunciamiento alguno sobre la facultad de recobro de la EPS demandada ante el FOSYGA.

1.1.5. Sentencia de primera instancia

1.1.5.1. Mediante sentencia del 28 de febrero de 2014, el Juez 10 Civil del Circuito de Bucaramanga negó el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, argumentando que las prescripciones médicas que obraban con la historia clínica del señor Rincón Carrascal habían sido expedidas por un médico sin adscripción a la entidad demandada, razón por la que no se cumplía con los presupuestos definidos por la sentencia T-118 de 2011 en relación con la procedencia de autorización de insumos y servicios NO POS.

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

1.2. Expediente T-4.395.349. Gloria Lucia Araque Sierra, actuando como agente oficiosa de su madre, Rosa Adela Sierra de Araque contra la Nueva EPS.

El 21 de enero de 2014, la señora Gloria Lucía Araque Sierra, actuando como agente oficiosa de su madre,[8] presentó acción de tutela contra la Nueva EPS aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su agenciada los pañales desechables que requiere, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.2.1. Hechos relevantes

e) La señora Rosa Adela Sierra de Araque, de 94 años, se encuentra afiliada a la Nueva EPS desde el 1 de agosto de 2008 a través del régimen contributivo de salud, y en la actualidad se encuentra activa en el Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante principal A.[9]

f) De conformidad con la historia clínica,[10] la agenciada padece demencia senil, osteoartrosis, incontinencia urinaria, gastritis crónica, úlceras en miembros ordinarios e hipertensión.[11] Dado que “(...) por su estado mental y de postración no tiene el control de sus esfínteres”, sus médicos han indicado la necesidad del uso de pañal.[12]

g) La señora Sierra de Araque desde el mes de julio de 1987 es pensionada por sobrevivencia de su esposo, quien falleció el día 5 del mismo mes y año. Su la mesada pensional, equivalente a \$ 591.000[13], se encuentra a cargo de Instituto de Seguros

Sociales, hoy Colpensiones.[14]

h) De conformidad con la información allegada en sede revisión,[15] la hija de la accionante, quien vive con ésta, recibe el valor de 2 cánones de arrendamiento al mes equivalentes a 1'360.000.[16] Asimismo, frente al asunto de los gastos, se relacionaron los siguientes: (i) como quiera que no habitan en un bien propio, pagan un canon de arrendamiento por valor de \$450.000;[17] (ii) por concepto de servicios públicos cancelan alrededor de 400.000 en un inmueble con clasificación estrato No. 4;[18] (iii) el costo de la alimentación y cuidados especiales que requiere la señora Adela Sierra ascienden a un aproximado de \$150.000 mensuales, que incluyen la compra de compotas, yogurt con probióticos, Ensure, pomadas antiescaras y cremas para suavizar e hidratar su piel;[19] (iv) puesto que la representada se encuentra “postrada en cama”[20] pagan el alquiler de una cama hospitalaria en casa por valor de \$149.999;[21] (v) adicionalmente deben sufragar el costo de los pañales TENA Slip Talla L que utiliza la señora Sierra de Araque que al mes equivale a \$207.000, en tanto que emplea tres al día y cada paquete de 20 unidades cuesta \$41.400;[22] (vi) igualmente otros gastos por servicios de atención médica, laboratorio o medicamentos que requiera de urgencia la representada ascienden a \$102.610;[23] (vii) así como el pago en planilla de las cotizaciones a salud de la hija de la representada por valor de \$ 77.000[24] y su afiliación al plan domiciliario de EMI por \$ 29.610.[25] Igualmente, la hija de la señora Sierra de Araque afirmó que su madre “(...) no puede moverse de la casa si no es en ambulancia (...)” y que, dado que 2 veces a la semana requiere asistir a terapias o citas médicas, es necesario pagar un servicio de traslado simple en dichos vehículos, que en la ciudad de Medellín está costando entre \$50.000 y \$80.000 por trayecto, [26] es decir que mensualmente, puede pagar por el transporte de su madre un aproximado de \$500.000. Finalmente, la accionante manifiesta que “[c]omo se puede apreciar con todos los gastos no es fácil la situación, y faltan cifras como la comida, ropa y gastos personales; nuestra situación es precaria, pero le prestamos toda nuestra atención y mucho amor.”

Considerando la reseña fáctica expuesta, solicita al juez constitucional ordenar a la Nueva EPS el suministro de pañales desechables para su madre.

1.2.3. Contestación de la accionada

El 29 de enero de 2014, en respuesta a la acción de tutela, la Coordinadora jurídica para el

Noroccidente de la Nueva EPS señaló que no existía vulneración alguna a los derechos de la señora Sierra de Araque, como quiera que los pañales desechables son insumos de aseo e higiene que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

1.2.5. Sentencia de primera instancia

1.2.5.1. Mediante sentencia del 03 de febrero de 2014, el Juez 17 Civil del Circuito de Medellín negó el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, puesto que la hija de la señora Sierra de Araque, habiéndose establecido comunicación telefónica con ella, indicó que “en realidad en la NUEVA EPS no le han dado orden alguna para entrega de pañales desechables, que su madre desde hace 6 años usa pañales, y que ahora los requirió porque no obstante que percibe como pensión de sobreviviente un salario mínimo mensual, no siempre pueden comprarlos”. Adicionalmente, el despacho argumentó que de la historia clínica no se desprendía con claridad que la demandante requiriera los insumos solicitados.

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

1.3. Expediente T-4.397.035. Yoryanis Hernández Salas, actuando como agente oficiosa de su hijo, Brian Altahona Hernández contra Coosalud EPS-S.

El 18 de Octubre de 2014, la señora Yoryanis Hernández Salas, actuando como agente oficiosa de su hijo, instauró acción de tutela señalando que la omisión de Coosalud EPS-S para proporcionarle una silla de ruedas y los pañales desechables que requiere su agenciado, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.3.1. Hechos relevantes

i) El señor Brian José Altahona Hernández, de 23 años, se encuentra afiliado a Coosalud EPS-S desde el 1 de julio de 2013 a través del régimen subsidiado de salud.[27]

j) De conformidad con la historia clínica,[28] el agenciado padece secuelas neurológicas por trauma raquimedular, paraplejia e incontinencia urinaria. Debido a esto se determinó que fuera tratado en su residencia, bajo el programa EnCasa consistente en atención hospitalaria domiciliaria.[29]

l) De conformidad con el certificado de la Gerencia del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales- SISBEN-, la señora Yoryanis Ilena Hernández Salas es cabeza de familia y su núcleo está conformado por sus tres hijos de 15, 18 y 22 años, siendo éste último el agenciado en la presente acción.[31] Adicionalmente, se informa que ni la accionante ni su representado tienen afiliaciones a fondos de pensiones, riesgos profesionales, cajas de compensación familiar o cesantías.

m) De acuerdo con lo señalado por la demandante, la negación de los insumos solicitados "(...) [afecta] no solo [a su hijo] sino también [a]su núcleo familiar, además [somos] personas de escasos recursos económicos."

1.3.2. Demanda

Considerando la reseña fáctica expuesta, solicita al juez constitucional ordenar a Coosalud EPS-S el suministro de pañales desechables y la silla de ruedas para su hijo.

1.3.3. Contestación de la accionada

El 14 de noviembre de 2014, en respuesta a la acción de tutela, el gerente de la sucursal Atlántico de Coosalud EPS-S señaló que, debido a una acción de tutela resuelta a su favor en contra de HumanaVivir EPS -S,[32] el joven Brian José Altahona Hernández se encontraba recibiendo pañales desechables periódicamente y que en la actualidad, los mismos estaban siendo suministrados por la demandada en virtud del principio de continuidad consagrado en el Decreto 055 de 2007 en el artículo 11. En tal sentido, acompañó su respuesta con las actas de entrega de dichos insumos y las autorizaciones correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2013.

1.3.4. Respuesta de la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla

En atención a la vinculación hecha a la entidad por el Juez de la causa,[33] el representante dispuesto por el Distrito solicitó su desvinculación como quiera que no había vulnerado derecho alguno.

1.3.5. Sentencia de primera instancia

1.3.5.1. Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2014, el Juez 13 Laboral del Circuito de

Barranquilla concedió parcialmente el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, puesto que ordenó la entrega de la silla de ruedas pero declaró improcedente la solicitud del suministro de pañales desechables, como quiera que la misma ya constituía un hecho superado.

1.3.6. Impugnación y sentencia de segunda instancia

Impugnada oportunamente la sentencia de primera instancia por la entidad demandada, el 18 de diciembre de 2013, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la anterior decisión y declaró la improcedencia de la acción, como quiera que no se había agotado el procedimiento consignado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud. Por lo tanto, negó el suministro de la silla de ruedas.

1.4. Expediente T-4.397.248. Rubeyi Balanta Carabalí, actuando como representante legal de su hija, María del Carmen Balanta Carabalí contra AsmetSalud EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle.

El 19 de febrero de 2014, la señora Rubeyi Balanta Carabalí, actuando en nombre y representación de su hija, presentó acción de tutela contra AsmetSalud EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle aduciendo que la negación de la primera para entregarle a su representada una silla de ruedas neurológica y pañales, así como para exonerarla de copagos y cuotas moderadoras, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.4.1. Hechos relevantes

a) La niña María del Carmen Balanta Carabalí, de 11 años, se encuentra afiliada a AsmetSalud EPS-S desde el 11 de marzo de 2009 a través del régimen subsidiado de salud.[34]

b) De conformidad con su historia clínica,[35] María del Carmen padece parálisis cerebral espástica 6V, trastornos de deglución y múltiples deformidades articulares, motivo por el que sus médicos tratantes, cirujanos y fisiatras del Hospital Universitario del Valle, prescribieron el uso de pañales desechables etapa III y de una “[s]illa de ruedas

neurológica, infantil, tamaño a la medida, liviana, fácil de plegar, sistema postural basculante, espaldar alto con soporte cefálico, soportes adicionales laterales para brazo y pelvis, espaldar firme, (...) taco abductor, correa de tronco y pelvis, apoyabrazos desmontable, apoyapiés graduables desmontables, ruedas traseras, sin (...) autopropulsor, llanta neumática, rueda delantera y frenos para acompañante.”.[36]

c) A pesar de que el suministro de pañales y la entrega de la silla de ruedas fue solicitada por los médicos tratantes de la menor, su madre manifiesta que la entidad demandada ha negado dicha petición repetidamente, lo que, a su juicio, es sumamente grave como quiera que “[es] una mujer pobre” y no tiene como costear los insumos que requiere su hija para llevar una vida digna.

1.4.2. Demanda

Considerando la reseña fáctica expuesta, solicita al juez constitucional ordenar a AsmetSalud EPS-S el suministro de pañales desechables talla- etapa 3, la entrega de una silla de ruedas con las especificaciones señaladas por el médico fisiatra de su hija y la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

1.4.3. Contestación de las accionadas

1.4.3.1. AsmetSalud EPS-S

El 26 de febrero de 2014, en respuesta a la acción de tutela, la entidad demandada señaló que había prestado a cabalidad todos los servicios requeridos por la demandante y que si no había autorizado la entrega de los pañales y de la silla de ruedas era porque dichos insumos se encontraban excluidos del POS. Adicionalmente, indicó que la demandante no cumplía con los requisitos para ser exonerada de cuotas moderadoras y copagos.

1.4.3.2. Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca

Mediante su representante, solicitó ser desvinculada como quiera que el suministro de los servicios e insumos solicitados correspondían a la Entidad Promotora de Salud y en caso de encontrarse fuera del POS AsmetSalud EPS-S contaba con la facultad de recobro al Fosyga.

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

En atención a la vinculación hecha a la entidad por el Juez de la causa,[37] el Director Jurídico del Ministerio solicitó verificar si la solicitud ya había sido analizada por el Comité Técnico Científico y si se cumplían los requisitos jurisprudenciales para acceder a la pretensión. Finalmente, señaló que en caso de ordenar a la EPS la prestación de los servicios solicitados, se abstuviera de hacer pronunciamiento alguno sobre la facultad de recobro de la EPS demandada ante el FOSYGA, como quiera que el financiamiento correspondía a los entes territoriales y no al tesoro nacional.

1.4.5. Respuesta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- Regional Valle del Cauca.

En atención a la vinculación hecha a la entidad por el Juez de la causa,[38] la Coordinadora del Grupo Jurídico del ICBF regional Valle del Cauca indicó que no se oponía a las pretensiones y que solicitaba la protección de los derechos fundamentales de la niña María del Carmen Balanta de conformidad con la ley y la jurisprudencia.

1.4.5. Sentencia de primera instancia

1.4.5.1. Mediante sentencia del 4 de marzo de 2014, el Juez 15 Civil del Circuito de Cali amparó los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, argumentando que en el caso de la niña María del Carmen Balanta concurrían las exigencias jurisprudenciales para ordenar la entrega de la silla de ruedas y la exoneración sobre las cuotas moderadoras y copagos. Sin embargo, el juez no se pronunció sobre la solicitud de los pañales desechables.

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

1.5. Expediente T-4.398.214. Katya Sotomayor Cabrera, actuando como representante legal de su hijo, Andrew José Parra Sotomayor contra AlianSalud EPS.

El 14 de enero de 2014, la señora Katya Sotomayor Cabrera, actuando en nombre y representación de su hijo, presentó acción de tutela contra AlianSalud EPS aduciendo que la omisión de la entidad para autorizar las terapias de rehabilitación, el tratamiento cognitivo integral, el suministro de pañales y el transporte adecuado al estado de salud de su hijo

para asistir a las citas médicas, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.5.1. Hechos relevantes

a) El niño Andrew José Parra Sotomayor Cabrera, de 8 años, se encuentra afiliado a AlianSalud EPS desde el 4 de septiembre de 2006 a través del régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario.[39]

b) De conformidad con su historia clínica,[40] Andrew José padece Meliomeningocelosis, pie equino varo, síndrome de Arnold Chiari tipo 2, déficit de atención, vejiga neurogénica y ausencia de control de esfínteres, motivo por el que ya ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 56.55%.[41]

c) De acuerdo con su diagnóstico, los médicos han prescrito un tratamiento integral intensivo de tipo conductual, consistente en terapias ocupacionales, lingüísticas y psicológicas, así como de orden físico, neuropsicológico, miofuncional y sensomotriz. Sin embargo, al hacer solicitud de las mismas ante el Comité Técnico Científico de la EPS demandada, el 19 de noviembre de 2013, dicho organismo negó su autorización por encontrarse excluidas del POS, sin ninguna otra razón adicional[42]

d) Asimismo, la madre del menor solicitó a la entidad demandada el suministro de pañales debido a las alteraciones en el control de esfínteres que padece Andrew José; sin embargo, tal como ocurrió con relación a las terapias, los insumos solicitados fueron negados el 23 de diciembre de 2013 por cuanto se encontraban excluidos del Plan Obligatorio de Salud.[43]

e) Finalmente, la accionante manifestó que ella y su familia “(...) son personas de escasos recursos económicos.”

1.5.2. Demanda

Considerando la reseña fáctica expuesta, solicita al juez constitucional ordenar a AlianSalud EPS la autorización de las terapias prescritas a su hijo, la entrega de pañales desechables y el suministro de un servicio de transporte con el fin de que el menor pueda desplazarse en adecuadas condiciones a sus citas y tratamientos médicos.

1.5.3. Contestación de la accionada

El 22 de enero de 2014, en respuesta a la acción de tutela, la entidad demandada señaló que no había vulnerado ningún derecho fundamental como quiera que los servicios e insumos solicitados por la madre del menor se encontraban fuera del POS, razón por la que la EPS no era la llamada a responder por los mismos.

1.5.4. Sentencia de primera instancia

1.5.4.1. Mediante sentencia del 29 de enero de 2014, el Juez 19 Civil Municipal de Barranquilla amparó parcialmente los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, argumentando que en el caso del niño Andrew José Parra concurrían las exigencias jurisprudenciales para ordenar la autorización de las terapias; no aconteciendo lo mismo con el asunto del transporte, puesto que la solicitud de la accionante no se ajustaba a las subreglas fijadas en la sentencia T-206 de 2013. Frente a la petición del suministro de pañales, el juez de primera instancia no se pronunció.

1.6. Expediente T-4.400.565. Luz Karime González, actuando como agente oficioso de su abuelo, Bernardo Castañeda Henao contra Coomeva EPS.

El 11 de marzo de 2014, la señora Luz Karime González, actuando como agente oficioso de su abuelo, presentó acción de tutela contra Coomeva EPS aduciendo que la omisión de la entidad para suministrar pañales desechables, una silla de ruedas, una cama hospitalaria, el cuidado de enfermería 12 horas al día y otros insumos que su representado requiere, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

1.6.1. Hechos relevantes

f) El señor Bernardo Castañeda Henao, de 85 años, se encuentra afiliado a Coomeva EPS desde el 17 de agosto de 1999 a través del régimen contributivo de salud en calidad de cotizante principal.[44]

g) De conformidad con su historia clínica,[45] el señor Castañeda Henao padece Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, post-quirúrgico de recesión tumoral cerebral y meningitis, razón por la que se encuentra postrado, necesita ser alimentado por otra persona, requiere supervisión, no puede vestirse solo y es incontinente urinario.[46]

h) De acuerdo con su diagnóstico, los médicos tratantes del señor Castañeda han ordenado el “(...) programa del paciente crónico por enfermería (...)” para el accionante y han señalado que el representado permanece estable en cama o silla de ruedas por su estado de salud. Asimismo, le prescribieron “(...) fórmula alimenticia oral, suministro de aspirador por mes, equipo bomba de infusión de alimento, insumos para manejo de gastrostomía, consulta domiciliaria médico general y nutricionista, sesión domiciliaria de terapia física, terapia ocupacional, fonoaudiológica y respiratoria, así como atención mensual ambulatoria integral de oxígeno dependiente.”

i) Salvo el servicio de enfermería, todo lo anterior fue solicitado por la nieta del señor Castañeda Henao a la EPS, adicionando “pañales, pañitos, crema Lubriderm y almipro”. Si bien la mayoría de prestaciones le fueron autorizadas, la silla de ruedas, la cama hospitalaria, los pañales, pañitos y las cremas fueron negadas por la entidad, como quiera que se encontraban excluidas del Plan Obligatorio de Salud.[47]

j) De conformidad con la información allegada en sede de revisión,[48] el señor Castañeda Henao es pensionado del municipio de Dagua- Valle del Cauca por valor de \$1.293.000,[49] vive únicamente con su esposa, la señora Elvia Sánchez de Castañeda de 83 años, quien depende económicamente de él y es quien le asiste en su enfermedad. Asimismo, indican que viven en inmueble propio clasificado en estrato No.2,[50] no reciben otros ingresos más que la mesada pensional, y tienen los siguientes gastos: (i) 6 paquetes de pañales desechables TENA Slim al mes, los cuales tiene un costo de \$255.000 puesto que cada paquete tiene cuesta \$ 42.500; (ii) un valor de \$320.000 al mes correspondiente a los traslados desde Jamundí hasta Cali para que el señor Castañeda Henao pueda cumplir con sus citas y tratamientos médicos; (iii) la señora Sánchez de Castañeda debe seguir una alimentación especializada con Ensure, por lo que consume tres tarros que al mes cuestan \$ 210.000; (iv) y finalmente, las facturas de servicios públicos domiciliarios y otros servicios ordinarios equivalen a \$ 930.000 al mes aproximadamente.[51]

1.6.2. Demanda

Considerando la reseña fáctica expuesta, solicita al juez constitucional ordenar a Coomeva EPS la autorización de los pañales desechables, los pañitos, la crema Lubriderm, la crema Almipro, la silla de ruedas, la cama hospitalaria y el cuidado de enfermería por 12 horas al

día para su abuelo.

1.6.3. Contestación de la accionada

Mediante oficio radicado por el Analista Jurídico de Coomeva EPS Regional Sur-Occidente, la demandada señaló que había prestado a cabalidad todos los servicios requeridos por el paciente y que, si bien no había autorizado las prestaciones relacionadas en esta acción, dicha negativa se debía a la ausencia de prescripción médica al respecto. Adicionalmente, reiteró que tales prestaciones se encontraban excluidas del POS y en consecuencia, eran responsabilidad de los familiares.

1.6.4. Contestación de las vinculadas

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

En atención a la vinculación hecha a la entidad por el Juez de la causa,[52] el Director Jurídico del Ministerio solicitó que, en caso de que la tutela prosperara, se ordenara a la EPS garantizar la adecuada prestación de los servicios POS y NO POS; asimismo solicitó abstenerse de hacer pronunciamiento alguno en cuanto a la facultad del recobro al FOSYGA.

1.6.4.1. La Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca guardó silencio.

1.5.5. Sentencia de primera instancia

1.6.5.1. Mediante sentencia del 25 de marzo de 2014, el Juez Tercero Promiscuo Municipal de Jamundí- Valle del Cauca negó el amparo de los derechos invocados, como quiera que ninguno de los servicios e insumos solicitados había sido prescrito por el médico tratante del señor Castañeda Henao.

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

2. Actuaciones surtidas en sede de Revisión

2.1. Con el fin de esclarecer información sobre la situación familiar y de salud actual de los accionantes y otros asuntos relacionados con la capacidad económica, los fundamentos médicos de la solicitud, la necesidad del servicio y la presunta omisión o negativa de las

EPS a suministrar los insumos y prestaciones requeridas a través de las diferentes acciones de tutela; mediante auto de pruebas del 9 de septiembre de 2014, el despacho del Magistrado Sustanciador ofició a los representantes de los demandantes con el fin de obtener la citada información.

2.1.1. Expediente T-4.394.966.[53]

El 25 de septiembre de 2014, habiendo sostenido comunicación telefónica con la señora Alba Luz Rincón Alsina, la Sala tuvo conocimiento de que su padre, el señor José Manuel Rincón Carrascal, había fallecido el pasado 31 de julio de 2014, información que fue confirmada con el respectivo envío del certificado de defunción a la Secretaría de esta Corporación.[54] Asimismo, agregó que su padre murió “(...) sin que la EPS le hubiera brindado los servicios.”

2.1.2. Expediente T-4.397.248.[55]

El 26 de septiembre de 2014, la señora Rubeyi Balanta Carabalí informó que el 27 de agosto del mismo año, con motivo de otra acción de tutela, el Juez Segundo Civil Municipal de Cali había ordenado a AsmetSalud EPS-S suministrar a su hija “(...) los pañales, crema antipañalitis, pañitos húmedos, crema hidratante y el transporte en ambulancia para las terapias y controles médicos conforme a la prescripción del especialista tratante.” Asimismo, ordenó “(...) la atención integral [de la niña María del Carmen Balanta] para la patología denominada MICROCEFALIA ENFERMEDAD MOTRIZ DE ORIGEN CEREBRAL”. Por otra parte, la señora Balanta Carabalí aseguró que su hija ya contaba con silla de ruedas y que, frente a las demás pretensiones, “(...) ya todo se había solucionado (...)”.[56]

Finalmente, la accionante señaló que su grupo familiar se componía de 8 personas, de los cuales unos se dedicaban al trabajo en el campo, y otros “(...) [los] menores de edad estudian en el colegio, proveemos nuestras necesidades básicas con las ganancias de la agricultura.” Agregó que “(...) [era] madre soltera, [y que se] dedica[ba] de tiempo completo a cuidar a [su] hija María del Carmen Balanta Carabalí y [recibía] ayuda de familiares cercanos equivalente a \$150.000 mensuales”, dado que no contaba con ningún bien propio y que el inmueble donde habitan es estrato 1.

2.1.3. Expediente T-4.398.214.[58]

Mediante documento enviado el 26 de septiembre de 2014 a esta Corporación, la señora Katya Sotomayor Cabrera informó que, con motivo de una acción de tutela presentada por el padre de su hijo, el Juez Tercero Civil Municipal de Barranquilla ordenó a AlianSalud EPS el pago del traslado y estadía en la ciudad de Bogotá a Andrew José y a un acompañante con el fin de que asistiera a unas citas médicas programadas. Asimismo, ordenó el suministro del servicio de transporte requerido por el menor y su acompañante a futuro, cada vez que, por su patología, requiriera trasladarse a alguna IPS para cumplir con su tratamiento. Finalmente, a manera de orden integral, el juez indicó que AlianSalud EPS debía continuar prestando “(...) los servicios médicos requeridos por el niño y exonerarlo de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras.”[59] En tal sentido, la señora Sotomayor Cabrera indicó al despacho sustanciador vía telefónica, que “(...) la EPS ya le estaba dando todo a Andrew (...)”[60]

2.1.4. Expedientes T-4.395.349, T-4.397.035 y T- 4.400.565.[61]

2.1.4.1. Las respuestas al auto de pruebas y a los cuestionarios en él contenidos por los agentes oficiosos de Rosa Adela Sierra de Araque y Bernardo Castañeda Henao están consolidadas en el acápite fáctico respectivo de esta providencia.

2.1.4.2. Por su parte, la representante legal de Brian Altahona Hernández guardó silencio.

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 de los casos, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En relación con los 6 casos puestos a consideración de esta Sala para su respectiva revisión, se observa que existe una coincidencia entre las solicitudes hechas por los accionantes frente al tipo de prestaciones, puesto que se trata en su mayoría de insumos de aseo o cuidado para la piel, así como de elementos y servicios para garantizar la adecuada movilidad del paciente o de asegurar su manejo especializado en casa. Igualmente, se

advierte que dichas solicitudes fueron negadas en su mayoría por las Entidades Promotoras de Salud debido a su exclusión del Plan Obligatorio o por la ausencia de prescripción médica que justificara la necesidad del servicio, elemento o insumo solicitado.

2.2. En ese sentido, el problema jurídico transversal a todos los casos consiste en determinar si las Entidades Promotoras de Salud, a través de sus dependencias o respectivos Comités Técnico Científicos, vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de sus afiliados cuando niegan u omiten autorizar prestaciones con fundamento en su exclusión del POS o porque no cuentan con prescripción médica, sin valorar la necesidad del servicio o del insumo de conformidad con la historia clínica y el estado de salud particular del paciente y su capacidad económica para costearlo.

2.3. En ese orden de ideas, y con el propósito de responder al problema jurídico 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.

2.4. Sin embargo, la Sala no pierde de vista que en tres de los seis casos acumulados, las circunstancias fácticas se han modificado en forma decisiva. En efecto, respecto de la acción de tutela presentada por Alba Luz Rincón Alsina como agente oficioso de su padre, la Sala deberá pronunciarse frente a la eventual configuración de una carencia actual de objeto, como quiera que su progenitor falleció el pasado 31 de julio de 2014.

De forma similar, frente a las acciones presentadas por Rubeyi Balanta Carabalí y Katya Sotomayor Cabrera en representación de sus menores hijos, la Sala también deberá estudiar si las causas que motivaron la presentación del amparo desaparecieron en el curso de los procesos, en tanto que los insumos y servicios solicitados ya están siendo suministrados por las respectivas EPS en virtud de otras órdenes de tutela.

2.5. Por lo anterior, previo al análisis de fondo, la Corte se ocupará de estudiar (i) la posible configuración de una carencia actual de objeto en los casos T-4.394.966, T- 4.397.248 y T-4.398.214; así mismo abordará otros asuntos relevantes en relación con la procedencia, de acuerdo a las especificidades de los casos, como (ii) la legitimación por activa cuando se presenta agencia oficiosa; y (iii) el requisito de subsidiariedad respecto del mecanismo

judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. Afectación actual de derechos fundamentales. Carencia actual de objeto en los casos T-4.394.966, T- 4.397.248 y T- 4.398.214.

3.1.1. Considerando que la acción de tutela tiene como objeto la protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados[62], 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.

3.1.2. 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.”[63]

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.[64]

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[65].

3.1.3. 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.

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.”[68]

3.1.5. 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.

3.1.6. 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.”[69]

3.1.7. Ahora bien, frente al caso concreto (T-4.394.966), la Sala observa que en la acción de tutela la señora Alba Luz Rincón pretendía el suministro de pañales, el traslado en ambulancia a las sesiones de hemodiálisis, la asistencia de camilleros, el servicio domiciliario de enfermería y la atención médica integral para su padre.

3.1.8. Sin embargo, el pasado 25 de septiembre de 2014 la agente del señor José Manuel Rincón Carrascal, informó que su padre había fallecido el 31 de julio de 2014, información confirmada con el respectivo certificado de defunción.

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 Rincón Carrascal, pero ha sido precisamente su muerte la que ha hecho que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición.

3.1.9. 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 Rincón Carrascal, 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.

3.1.10. 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.

3.1.11. Sin embargo, la misma situación no se presenta en los casos relacionados por los expedientes T- 4.397.248 y T- 4.398.214. Si bien en las acciones presentadas por Rubeyi Balanta y Katya Sotomayor en representación de sus hijos se ha configurado una carencia actual de objeto, en tanto las causas que motivaron la solicitud del amparo han desaparecido, tal evento se ha producido con fundamento en la satisfacción de las pretensiones, y no porque alguno de sus representados hubiese fallecido. No obstante, la Sala advierte que dicha satisfacción tampoco puede atribuirse a un hecho superado ni a una conducta autónoma de las EPS, sino a la posterior protección judicial de los derechos con motivo en otras acciones de tutela.

En efecto, las órdenes dadas a las respectivas EPS en el caso de María del Carmen Balanta Carabalí por el Juez Segundo Civil Municipal de Cali y en el caso de Andrew José Parra Sotomayor por el Juez Tercero Civil Municipal de Barranquilla en el sentido de brindar toda “(...) la atención integral (...)” a la primera y prestar “(...) los servicios médicos requeridos (...)” al segundo, han permitido el acceso de los accionantes a los insumos y servicios solicitados en las demandas que ahora son objeto de revisión, tales como pañales desechables, sillas de ruedas, servicio de transporte especializado, entre otros. Adicionalmente, la Sala tiene certeza de ello, como quiera que las representantes legales de los menores lo confirmaron en su oportunidad, señalando que, frente a la acción presentada en favor de María del Carmen “(...) ya todo se había solucionado (...)” y respecto del menor Andrew José “(...) la EPS ya le estaba dando todo (...)”.

En tal sentido, habiendo otras decisiones judiciales que han anulado toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales en los casos reseñados, resultaría innecesario un pronunciamiento de fondo de la Sala al respecto, motivo por el que en la parte resolutive de esta sentencia se declarará la carencia actual de objeto y se prescindirá de orden alguna.

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

3.2.1. 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[70] 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.

3.2.2. 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, padres, madres, hijos mayores o abuelos 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.

3.2.2.1. En el caso de la tutela promovida por la señora Alba Luz Rincón, la accionante aseguró estar actuando como agente oficioso de su padre, cuya condición de imposibilidad para presentar la acción estuvo acreditada con distintos elementos probatorios y especialmente con su historia clínica, que lo calificaba como “(...) un paciente en mal estado general [que] no [deambulaba], solo en silla de ruedas [y] con múltiples comorbilidades”.

3.2.2.2. De la misma forma, la agencia oficiosa está acreditada en el caso de la señora Adela Sierra de Araque, por cuanto su hija, Gloria Lucia Araque, expresó estar actuando en representación de aquella, una mujer que por su edad- 94 años- y su grave estado de salud

asociado a un cuadro clínico de demencia senil y postración, no podía presentar la acción por sí misma.

3.2.2.3. Asimismo, la necesidad de la agencia oficiosa se muestra con claridad en el caso del joven Brian José Altahona Hernández, quien con 23 años padece secuelas neurológicas por trauma raquimedular, paraplejia e incontinencia urinaria, lo que le impide acudir directamente a la administración de justicia y que su madre, como en este caso, sea quien le represente.

3.2.2.4. Finalmente, la Sala encuentra que la agencia de derechos en el caso del señor Bernardo Castañeda Henao también se encuentra justificada, puesto que su estado de postración y ausencia de autonomía para alimentarse, vestirse e ir al baño, ha constituido un obstáculo insalvable no solo para actuar de forma autónoma en su cotidianidad sino también judicialmente, motivo por el que su nieta, Luz Karime González, debió presentar la demanda en su nombre.

3.2.2.5. Por último, la Sala debe aclarar que la agencia oficiosa no se estudiará en los casos T- 4.397.248 y T- 4.398.214, por las razones expuestas en el numeral 3.1.11.

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

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.[71]

3.3.2. Sobre el tema de seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[72] y 1438 de 2011[73] 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”.

3.3.3. 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 podría resultar 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.

Sin embargo, el término para resolver en segunda instancia los conflictos ventilados a través de tal procedimiento no fue regulado por legislador, deficiencia que es advertida por la Sala en este caso y que conlleva, en eventos como los estudiados, que la acción de tutela se valore como el mecanismo adecuado para la protección material de los derechos constitucionales.

3.3.4. En efecto, 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.[74]

3.3.5. 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.

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 la Resolución 5521 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, la cual derogó los Acuerdos 029 de 2011, así como los 031 y 034 de 2012 de la Comisión de Regulación en Salud, CRES.

Justamente la definición de los contenidos prestacionales en salud contemplados por tal Resolución, 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 [...]”[75]

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.” [76]

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”. [77] Si bien con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008 tal principio no había sido identificado con tanta claridad, la Corte si 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 si 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.” [78]

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 y control de esfínteres – postración, paraplejia, incontinencia etc-, cuyas solicitudes usualmente son similares por los problemas desencadenados de su condición: pañales desechables, insumos de aseo y cuidado para la piel, sillas de ruedas, camas hospitalarias y en algunos casos el servicio de transporte, 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/servicios 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[79], 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.”[80]

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.[81]

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.[82] 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.[83]

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[84], 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.”[85]

5. La prueba de la incapacidad económica de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social frente a la EPS y 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(…)”[86], 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[87] teniendo en cuenta que pertenecen a uno de los grupos más pobres y vulnerables de la población.

En todo caso, es necesario precisar que el examen sobre la capacidad económica no solo puede reducirse a un cálculo cruzado entre gastos e ingresos, puesto que un análisis limitado a ello podría contemplar casos de pacientes cuya renta no les alcance para costear gastos lujosos u ostentosos, lo que plantearía una inconsistencia frente a los presupuestos que inspiran las excepciones de garantía de lo NO POS y en últimas, trasladaría cargas financieras al Sistema que el mismo no debería soportar. En otras palabras, al momento de efectuar el examen de incapacidad económica de los pacientes o de sus familias, el juez debe ser muy cuidadoso al tomar en cuenta los gastos que realmente se consideren esenciales y necesarios para asegurar su mínimo vital, y prevenir que con su decisión se esté garantizando la opulencia.

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,[88] 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.[89]

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

6. Análisis de los casos concretos

6.1. Expediente T-4.394.966. Alba Luz Rincón Alsina, actuando como agente oficiosa de su padre, José Manuel Rincón Carrascal contra la Nueva EPS.

6.1.1. 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.

6.1.2. Advierte la Sala que el señor Rincón Carrascal contaba con 83 años, y a causa de severos deterioros neurológicos, una insuficiencia renal crónica terminal y un EPOC, se encontraba incapacitado para deambular; razón por la que era tributario de soporte

domiciliario por enfermería, ya prescrito por sus médicos y además requería, a juicio de su agente oficiosa, suministro de pañales desechables, el traslado en ambulancia a las sesiones de hemodiálisis y la asistencia de camilleros.

6.1.3. Expuesto lo anterior, esta Sala ha de analizar el cumplimiento por parte de la EPS del plan domiciliario prescrito, y del mismo modo, si había lugar a que la entidad suministrara los demás insumos y servicios requeridos.

Para el efecto, la Corte subsumirá las hipótesis fácticas a la reglas jurisprudenciales NO POS expuestas en las consideraciones,[90] y determinará si hubo o no vulneración a los derechos fundamentales del señor José Manuel Rincón Carrascal. Con todo, previamente se analizará el asunto del soporte domiciliario por enfermería que sí está incluido en el POS.

6.1.3.1. De acuerdo con la Resolución 5521 de 2013, la atención domiciliaria se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud[91], por lo que constituye un derecho subjetivo de todos los afiliados al sistema, y en ese sentido, habiendo sido prescrita por el médico tratante, debía ser autorizada por la Entidad Promotora de Salud según sus indicaciones.

En efecto, para el caso analizado, los médicos del señor Rincón Carrascal determinaron la necesidad de un soporte domiciliario por enfermería, precisándolo por escrito. Sin embargo, la entidad accionada señaló que dicha prestación no se requería como quiera que no se trataba de una orden médica. No obstante, la Sala observa con extrañeza tal argumento de la EPS, pues al estudiar la historia clínica y el tratamiento del paciente, se advierte que la indicación del médico tratante (nefrólogo e internista) es clara al señalar que el señor Rincón Carrascal: “requiere atención domiciliaria de enfermería”, lo que demuestra, luego de una explicación detallada del diagnóstico del paciente y sus implicaciones[92], que era necesario tal soporte domiciliario.

Por lo expuesto, esta Corporación encuentra que la Nueva EPS si vulneró los derechos fundamentales del padre de la accionante en relación con la prestación domiciliaria por enfermería, pues está acreditado que aún siendo POS y estando demostrada la necesidad médica del servicio, la demandada omitió autorizarlo.

6.1.3.2. Ahora, frente a la prestación relacionada con la asistencia de camilleros, que bien podría estar contemplada por el Plan Obligatorio de Salud según el mismo artículo 29 de la

Resolución 5521 de 2013, se observa que, a diferencia del servicio de enfermería, no existía una orden o prescripción médica al respecto ni otro elemento al interior de la historia clínica del paciente que permitiera concluir que la asistencia de personal de auxilio para trasladar al afiliado constituyera una exigencia insustituible, motivo por el que para la Sala no existe claridad plena sobre la necesidad de tal servicio y en ese orden, tampoco certeza de la vulneración a los derechos del agenciado.

6.1.3.3. Por otro lado, respecto de los insumos no POS solicitados, como el suministro de pañales desechables[93] y el traslado en ambulancia a las sesiones de hemodiálisis,[94] la Sala subsumirá las hipótesis fácticas a la reglas jurisprudenciales ya mencionadas, para determinar la existencia o no de la vulneración.

6.1.3.3.1. En primer lugar, la Sala observa que sin los pañales desechables, las condiciones de vida dignas del señor Rincón Carrascal pudieron verse amenazadas, pues si bien no se trataba de servicios médicos que en estricto sentido hubiesen curado su enfermedad, sin duda, sí constituían elementos indispensables para garantizar que el agenciado, sometido a severos padecimientos, contara con la posibilidad de dignificar su situación vital. Lo anterior, como quiera que las consecuencias degenerativas de sus enfermedades tal como la incapacidad para deambular, implicaba un obstáculo insalvable para movilizarse por sí mismo, lo que en efecto le impedía realizar sus actividades más básicas- fisiológicas-, y en consecuencia, fuera viable la necesidad de emplear pañales desechables.

6.1.3.3.2. En segundo término, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, los pañales desechables no podían ser sustituidos por otro insumo que se encontrara incluido en el plan obligatorio de salud, según la Resolución 5521 de 2013. 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, como quiera que solo se limita a señalar que los pañales para niños y adultos se encuentran excluidos del POS.

6.1.3.3.3. Ahora, frente al elemento de la incapacidad económica, si bien la señora Rincón Alsina afirmó “No [contar] con solvencia y (...) acudir a algunas ayudas familiares y a créditos particulares (...)” para costear los insumos y servicios solicitados, la Sala observa que en el expediente no obran pruebas de dicha dificultad, aun cuando fueron solicitadas

en sede revisión, y por el contrario, se observa que señor Rincón Carrascal se encontraba afiliado al sistema a través del régimen contributivo de salud en calidad de cotizante principal, circunstancia que es confirmada por la EPS demandada y adicionalmente, revisado el Sistema Integral de Información de la Protección Social,[95] tampoco se advierte que el agenciado, en virtud de alguna condición de vulnerabilidad, hubiera sido beneficiado por algún programa de asistencia social.

6.1.3.4. Ahora, como quiera que el tema del transporte también debe ser estudiado a la luz de las mismas reglas jurisprudenciales NO POS, entre ellas la de la incapacidad económica, antes de analizar los requisitos 1 y 2,[96] la Sala ya advierte que ésta pretensión tampoco estaría llamada a prosperar, como quiera que no podría filtrar el asunto económico, motivo por el que se descartará que existió vulneración a los derechos fundamentales del agenciado sobre el particular.

6.2. Expediente T-4.395.349. Gloria Lucia Araque Sierra, actuando como agente oficiosa de su madre, Rosa Adela Sierra de Araque contra la Nueva EPS.

6.2.1. En esta oportunidad, la Corte revisa el caso de una paciente de 94 años, quien padece demencia senil, osteoartrosis, incontinencia urinaria, gastritis crónica, úlceras en miembros ordinarios e hipertensión, motivo por el que se encuentra “postrada en cama [y muestra una] depenencia (sic) casi totalm[ente]”, por lo que, según sus médicos, debe usar pañal.

Considerando tal situación, su hija, la señora Gloria Lucia Araque Sierra, presentó acción de tutela directamente, solicitando el suministro de los pañales desechables, como quiera que “(...) a [su] madre la atiende el médico domiciliario por la IPS Clínica del Sur Las Américas y ellos (sic) no podían [darle] la orden para reclamar los pañales, entonces cómo ir a la Nueva [EPS] a solicitarlos, me decían que tenía que llevarla a cita a la sede de guayabal o cita con urología y no podía salir con ella por su impedimento para transportarla así que directamente formulé la tutela.”[97]

En su respuesta a la acción, la Nueva EPS indicó que al margen de otras consideraciones, los pañales desechables eran insumos de aseo e higiene que no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, razón por la que no existía obligación de suministrar los mismos, ni mucho menos vulneración de su parte.

A su vez, el juez de tutela negó el amparo como quiera que, a su juicio, de la historia clínica de la señora Adela Sierra no se desprendía con claridad la necesidad de dichos insumos.

6.2.2. En efecto, considerando que de conformidad con el artículo 30 de la Resolución 5521 de 2013, los “Pañales para niños y adultos” están excluidos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, la Sala ha de analizar si en el caso estudiado se acreditan las subreglas jurisprudenciales expuestas en las consideraciones sobre autorizaciones NO POS,[98] y en ese orden, determinar si hay o no vulneración a los derechos fundamentales de la señora Araque de Sierra.

6.2.2.1. En primer lugar, la Sala observa que sin ellos, las condiciones de vida dignas de la señora Sierra de Araque pueden verse amenazadas, pues si bien no se trata de servicios médicos que en estricto sentido vayan a curar su enfermedad, como se verá y desarrollará más adelante (numeral 6.2.2.4.), sí constituyen elementos indispensables para garantizar que la agenciada, que se ve sometida a severos padecimientos, pueda dignificar y hacer más llevadera su situación vital.

6.2.2.2. En segundo término, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, los pañales desechables no son insumos que puedan ser sustituidos por otros que se encuentren incluidos en el plan obligatorio de salud definido por la Resolución 5521 de 2013. Adicionalmente, la Sala observa que la negativa de la EPS de suministrar tales insumos en sede de tutela, no estuvo acompañada de consideración alguna sobre 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.

6.2.2.3. En tercer lugar, ni la agenciada ni su familia pueden costear directamente el costo de los pañales desechables solicitados, como quiera que luego de un estudio de sus condiciones económicas se observa que las posibilidades de la paciente y de su hija para adquirir los mencionados insumos son reducidas, por el estrecho margen entre los ingresos y costos mensuales que deben sufragar.

Si bien al mes reciben un total de \$ 1'951.000 por concepto de rentas y la pensión de sobrevivientes de la agenciada; también deben responder por un sin número de gastos que incluyen el canon de arrendamiento del lugar donde habitan, los servicios públicos, la

alimentación y cuidados especiales de la agenciada, así como los gastos médicos de emergencia de la señora Sierra de Araque, las cotizaciones a salud de su hija, el alquiler de una cama hospitalaria y el valor mensual del servicio de ambulancia. Los anteriores gastos según lo especificado en el numeral 1.2.1 literal g ascienden a 1'860.000 aproximadamente, sin incluir el costo de los pañales desechables que equivale a \$ 207.000 ni la alimentación de la señora Gloria Lucia ni lo que paga en transporte y otros gastos personales y familiares.

En ese sentido, y ante el silencio de la Nueva EPS frente a tal situación, a pesar de que en sus archivos conserva importante información referente a la situación socioeconómica de la representada, la Sala observa que la accionante y su familia solo pueden pagar los pañales desechables solicitados poniendo en riesgo otras necesidades vitales, motivo suficiente para concluir que no pueden costearlos directamente y que la situación de incapacidad económica al respecto se encuentra acreditada.

6.2.2.4. Finalmente, sobre el requisito de que los servicios hayan sido ordenados por un médico adscrito- Clínica del Sur Las Américas- a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, se observa que los médicos tratantes de la señora Sierra de Araque indicaron la necesidad del uso “(...) del pañal (...)” en su historia clínica, prescripción que encuentra plena justificación en su diagnóstico de incontinencia urinaria y en su “(...) [estado de postración] en cama [que la hace] dependiente en casi todo (...)”, impidiéndole ejercer autonomía en cuestiones tan básicas como las fisiológicas.

6.2.3. Por lo expuesto, esta Sala considera que los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Rosa Adela Sierra de Araque sí fueron vulnerados por la entidad demandada, y en consecuencia, se ordenará a la misma autorizar y suministrar de inmediato los pañales desechables. Ahora, sobre la cantidad y características de los mismos, la Sala encuentra que no es competente para determinarlas, por lo que ordenará a la Nueva 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 a la agenciada.

6.3. Expediente T-4.397.035. Yoryanis Hernández Salas, actuando como agente oficiosa de su hijo, Brian José Altahona Hernández contra Coosalud EPS-S.

6.3.1. El caso bajo revisión, está relacionado con la situación de Brian José Altahona Hernández, un joven de 23 años que padece secuelas neurológicas por trauma raquimedular, paraplejia e incontinencia urinaria, razón por la que sus médicos prescribieron el uso de silla de ruedas; elemento que, siendo solicitado al Comité Técnico Científico de la entidad demandada, fue negado con fundamento en su exclusión del POS el 16 de agosto de 2013.

En ese orden, la madre del Brian José presentó acción de tutela con el fin de que se le entregara la silla de ruedas y los suficientes pañales desechables para atender la incontinencia e inmovilidad de su hijo. Al respecto, en su respuesta a la acción, Coosalud EPS-S señaló que el joven se encontraba recibiendo los pañales desechables desde el 30 de julio de 2010 con motivo de una antigua acción de tutela y para el efecto aportó las últimas constancias de entrega; sin embargo, sobre la pretensión de la silla de ruedas no se pronunció.

En tal sentido, y habiendo acreditado que los pañales vienen siendo entregados por la EPS demandada incluso con anterioridad a la presentación de la acción, la Sala considera que sobre este aspecto no ha existido vulneración a los derechos del agenciado por la entidad, razón por la que no hay lugar a emitir orden.

6.3.2. Ahora, frente a la solicitud de la silla de ruedas, la cual ya fue negada por el Comité Técnico Científico de la entidad con fundamento en que se trata de una prestación excluida del POS según el numeral 6 del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013, esta Sala debe analizar si en el evento estudiado se acreditan las subreglas jurisprudenciales expuestas en las consideraciones sobre autorizaciones NO POS,[99] y en ese orden, determinar si hay o no vulneración a los derechos fundamentales del joven Brian José Altahona Hernández.

6.3.2.1. En primer lugar, la Sala observa que sin la silla de ruedas, las condiciones de vida dignas de Brian José pueden verse amenazadas, pues si bien no se trata de un servicio médico que en estricto sentido vaya a curar su enfermedad, sí constituye un elemento indispensable para garantizar que el agenciado, que se ve sometido a severos padecimientos, pueda dignificar y hacer más llevadera su situación vital. En efecto, es evidente que ante la ausencia de movilidad, la silla de ruedas constituya un artefacto fundamental para desplazarle a cortas distancias y cambiarle de la posición horizontal en

cama.

6.3.2.2. En segundo término, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, la silla de ruedas no es un elemento que pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud definido por la Resolución 5521 de 2013. Adicionalmente, la Sala observa que la negativa de la EPS de suministrar tal elemento, a través de su Comité, no estuvo acompañada de consideración alguna sobre un tratamiento alternativo ni ofreció otras posibilidades al paciente, aun cuando dicha entidad cuenta con todas las herramientas científicas y técnicas para hacerlo, lo que le da a entender a esta Corporación que no hay opciones reales de reemplazo.

6.3.2.3. En tercer lugar, ni el agenciado ni su familia pueden costear directamente el valor de una silla de ruedas, en compra o alquiler. Tal como se observa en el expediente, la señora Yoryanis Hernández, madre y agente del joven Brian José, pertenece al régimen subsidiado de salud, así como sus otros dos hijos, uno de ellos menor de edad, adicionalmente es madre cabeza de familia y de conformidad con el Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social, no tiene ninguna afiliación a fondos de pensiones, riesgos profesionales, cajas de compensación familiar o cesantías, información que refuerza su dificultad económica para acceder a un insumo clínico de este tipo.

6.3.2.4. Finalmente, sobre el requisito de que los servicios hayan sido ordenados por un médico adscrito (programa de atención EnCasa) a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, se observa que los médicos tratantes del joven Brian José ordenaron el uso de la silla, prescripción que encuentra plena justificación en su diagnóstico de secuelas neurológicas por trauma raquimedular y paraplejia, impidiéndole ejercer cualquier autonomía en temas de desplazamiento.

6.3.3. En tal sentido, la Sala considera que la negación de la EPS a autorizar este elemento de movilidad, sin siquiera hacer un examen serio sobre su necesidad más que la negación por su exclusión del POS, viola los derechos fundamentales del joven Brian José y torna indigna su existencia, 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 ordenará a la EPS demandada que, sin más demoras, autorice y entregue la silla de ruedas al

agenciado.

6.4. Expediente T-4.400.565. Luz Karime González, actuando como agente oficioso de su abuelo, Bernardo Castañeda Henao contra Coomeva EPS.

6.4.1. En el asunto que ahora debe revisar la Corte, están presuntamente implicados los derechos a la salud y a la vida digna del señor Bernardo Castañeda Henao, un adulto de 85, quien padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica, post-quirúrgico de recesión tumoral cerebral y meningitis, razón por la que se encuentra postrado, necesita ser alimentado por otra persona, requiere supervisión, no puede vestirse solo y es incontinente urinario.

Considerando tal diagnóstico, los médicos tratantes del señor Castañeda Henao han ordenado su inclusión en un“(...) programa del paciente crónico por enfermería (...)” y han señalado que el representado permanece estable en cama o silla de ruedas por su estado de salud. Aunque el soporte por enfermería no fue solicitado a la EPS con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, la nieta del accionante si solicitó para éste la silla de ruedas y la cama hospitalaria, así como otros insumos que, a su juicio, son necesarios para el cuidado de su abuelo como pañales desechables, pañitos y cremas hidratantes tales como Lubriderm y Almipro. Sin embargo, todas las prestaciones solicitadas fueron negadas por la EPS como quiera que se encontraban excluidas del POS. Posteriormente, ya en sede de tutela la entidad señaló que ninguna de dichas prestaciones tenía orden médica, motivo por el que no era posible autorizarlas en esas condiciones. Adicionalmente, frente al servicio de enfermería indicó que era una prestación NO POS, razón por la su suministro le correspondía a la familia del paciente.

6.4.2. Como quiera que las prestaciones solicitadas en sede de tutela fueron todas negadas por la entidad demandada al estar excluidas del POS o por no contar con orden médica, la Sala está llamada, como en los anteriores casos, a analizar si en el caso estudiado se acreditan las subreglas jurisprudenciales expuestas en las consideraciones sobre autorizaciones NO POS,[100] y en ese orden, determinar si hay o no vulneración a los derechos fundamentales del señor Castañeda Henao.

6.4.3. Con todo, antes de analizar el asunto de las prestaciones NO POS, la Sala estudiará el tema del programa domiciliario por enfermería.

De acuerdo con la Resolución 5521 de 2013, la atención domiciliaria se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud[101], 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.

Para el caso analizado, los médicos del señor Castañeda Henao determinaron, en conjunto con las terapias domiciliarias, la necesidad de que al afiliado se le incluyera en un programa por enfermería para pacientes crónicos. En ese sentido, la Sala encuentra que Coomeva EPS, de conformidad con los derechos que le asisten a los afiliados al Sistema de Salud frente a las prestaciones contenidas en el POS cuando son formuladas por sus médicos adscritos, está obligada a prestar este servicio al señor Castañeda Henao sin ninguna otra condición. Con todo, se observa que el servicio de enfermería prescrito por los médicos tratantes del agenciado, debe ser precisado con mayores detalles, como quiera que la prescripción médica no indica las condiciones de tiempo y modo en que debe suministrarse. Por este motivo, la Sala amparará los derechos en este sentido y adicionalmente ordenará a Coomeva EPS que solicite al médico tratante del señor Castañeda Henao, un concepto para determinar las especificaciones del servicio.

6.4.4. Ahora, la Sala deberá estudiar el asunto, a través de las reglas jurisprudenciales atrás citadas, respecto de los insumos NO POS solicitados por la nieta del señor Castañeda Henao, como los pañales desechables, los pañitos, las cremas hidratantes (Lubriderm y Almipro), la cama hospitalaria y la silla de ruedas.[102]

6.4.4.1. En primer lugar, la Sala observa que sin ellos, las condiciones de vida dignas del señor Castañeda Henao pueden verse amenazadas, pues si bien no se trata de servicios médicos que en estricto sentido vayan a curar su enfermedad, como se verá y desarrollará a partir del numeral 6.4.4.4. 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.

6.4.4.2. 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 de la Resolución 5521 de 2013 y sus respectivos anexos, el suministro de pañales desechables, los pañitos, las cremas

hidratantes (Lubriderm y Almipro), la cama hospitalaria y la silla de ruedas 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 solicitudes de la nieta del agenciado, 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, aun 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.

6.4.4.3. En tercer lugar, ni el agenciado ni su familia pueden pagar directamente el costo de las prestaciones solicitadas, como quiera que luego de un estudio de sus condiciones económicas se observa que las posibilidades del paciente y de su familia para adquirir los pañales desechables, los pañitos, las cremas hidratantes (Lubriderm y Almipro), la cama hospitalaria y la silla de ruedas son reducidas, por el estrecho margen entre los ingresos y costos mensuales que deben sufragar.

Si bien al mes reciben un total de \$ 1'293.000 por concepto de la mesada pensional del señor Castañeda Henao; el agenciado y su esposa[103] también deben responder por un sin número de gastos que incluyen el altísimo costo de los servicios públicos domiciliarios, a pesar de que su inmueble de habitación esté clasificado en estrato 2; los traslados del agenciado de Jamundí a Cali cuando debe cumplir con citas y tratamientos médicos; así como la alimentación especial Ensure de la cónyuge del representado. Los anteriores gastos según lo especificado en el numeral 1.6.1 literal j podrían ascender a una suma incluso mayor del valor de la pensión que reciben (\$ 1'460.000 aprox.), y eso, sin incluir el costo de los pañales desechables que equivale a \$ 255.000 al mes, ni otros gastos personales y familiares.

En ese sentido, y ante el silencio de Coomeva EPS frente a tal situación, a pesar de que en sus archivos conserva importante información referente a la situación socioeconómica del representado, la Sala observa que el accionante y su familia solo podrían pagar los insumos solicitados poniendo en riesgo otras necesidades vitales, motivo suficiente para concluir que no pueden costearlos directamente y que la situación de incapacidad económica al respecto está acreditada.

6.4.4.4. 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, no existe prescripción médica. Sin embargo, como bien fue explicado, este requisito puede ser flexibilizado 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.

6.4.4.4.2. En esa misma línea, por el uso de pañales y de otras dificultades que se generan para bañar en cama a pacientes postrados como el agenciado, 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. En este sentido, y considerando los antecedentes clínicos del señor Castañeda Henao, la Sala considera que su uso es necesario y se encuentra justificado.

6.4.4.4.3. En lo que hace a la solicitud de la cama hospitalaria, la Sala advierte que si bien el agenciado, por su situación de postración, cumple su más reciente ciclo vital en un mueble de este tipo y permanece allí hasta para sus actividades más cotidianas como alimentarse, bañarse, entre otras, la necesidad de proporcionar una cama hospitalaria, cuyas características parecen estar diseñadas para generar menores impactos a pacientes crónicos, parecería obvia; no obstante, como para la Sala no son claras las especificaciones de la misma de acuerdo con la condición especial del señor Castañeda Henao, la EPS deberá garantizar el diagnóstico sobre este aspecto, sometiendo la necesidad de su suministro a criterio del especialista tratante.

6.4.4.4.4. En el mismo sentido, la Sala deberá pronunciarse frente al suministro de las cremas Lubriderm y Almipro, puesto que si bien se cuenta con información básica sobre dichos productos, como que se trata de ungüentos humectantes o que ayudan a evitar y tratar la pañalitis; para la Sala no se asoma con claridad la necesidad de las mismas, sobre todo por su variedad y por las diferentes formas farmacéuticas que se ofrecen en el mercado. En ese orden, la Corte considera que lo procedente respecto a esto último es que

la EPS accionada garantice la valoración del paciente por su médico tratante, con el fin de que determine la necesidad y las especificidades de estos insumos, para que, de resultar prescritos, sean suministrados sin más demoras.

6.4.4.4.5. Finalmente, 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 otros padecimientos derivados de la condición de postración. 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 Castañeda Henao, puesto que no le permite gozar de una óptima calidad de vida y le impide servirse de las únicas opciones de locomoción que tiene. No obstante, pensando en que las especificidades de una silla de ruedas pueden cambiar según el tratamiento y el paciente, se ordenará a la EPS que, a través del médico tratante del señor Castañeda Henao, valore a éste último con el fin de que establezca las características de la silla de ruedas de acuerdo a sus necesidades, para que posteriormente, autorice la entrega de la misma.

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 28 de febrero de 2014 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bucaramanga – Santander-, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales del señor José Manuel Rincón Carrascal contra la Nueva EPS, 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 evidenciaron respecto de la ausencia de autorización de los servicios domiciliarios por enfermería.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 3 de febrero de 2014 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Medellín- Antioquia-, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales de la señora Rosa Adela Sierra de Araque, y en su lugar,

CONCEDER el amparo de los mismos, y ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre los pañales desechables que requiere la paciente. Asimismo, sobre la cantidad y características de los mismos, la Nueva EPS deberá, dentro del mismo término, solicitar a un especialista adscrito a esa entidad, un concepto para determinar las especificaciones y la cantidad mensual de los insumos que serán entregados.

TERCERO.- REVOCAR las sentencias de tutelas proferidas el 15 de noviembre de 2013, en primera instancia, por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Barranquilla- Atlántico, y el 18 de diciembre del mismo año, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, mediante las cuales se declaró parcialmente improcedente la acción y se negó parcialmente el amparo a los derechos fundamentales del joven Brian José Altahona Hernández, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los mismos, y ORDENAR a COOSALUD EPS-S que, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre la silla de ruedas que requiere el paciente, con las características y especificaciones de acuerdo a su tratamiento y a las indicaciones del médico tratante.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 25 de marzo de 2014 por el Juzgado 3 Promiscuo Municipal de Jamundí- Valle del Cauca-, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales del señor Bernardo Castañeda Henao, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los mismos, y ORDENAR a Coomeva EPS que, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice (i) la inclusión del señor Castañeda Henao en un “(...) programa del paciente crónico por enfermería (...)” cuyas especificaciones serán determinadas por el médico tratante del paciente, a quien Coomeva EPS debe, dentro del mismo término, solicitarle tal determinación; (ii) el suministro de los pañales desechables y los pañitos húmedos que requiere el paciente, teniendo en cuenta que para definir la cantidad y características de los mismos, Coomeva EPS deberá, dentro del mismo término, solicitar a un especialista adscrito a esa entidad, un concepto para determinar las especificaciones y la cantidad mensual de los insumos que serán entregados; (iii) la entrega de la silla de ruedas que requiere el señor Castañeda Henao, frente a la cual Coomeva EPS también deberá garantizar un concepto del médico tratante, en el mismo término, para que determine las especificidades de este elemento de acuerdo con la condición clínica del paciente; y (iv) una valoración médica con el

especialista tratante del agenciado para que determine la necesidad de suministrar las cremas Lubriderm y Almipro, así como la cama hospitalaria de conformidad con los requerimientos del paciente y su historia clínica.

QUINTO.- MODIFICAR la sentencia de tutela proferida el 4 de marzo de 2014 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Cali – Valle del Cauca-, mediante la cual se ampararon parcialmente los derechos fundamentales de la menor María del Carmen Balanta Carabalí contra AsmetSalud EPS, y en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto.

SEXTO.- MODIFICAR la sentencia de tutela proferida el 29 de enero de 2014 por el Juzgado 19 Civil Municipal de Barranquilla – Atlántico-, mediante la cual se ampararon parcialmente los derechos fundamentales del menor Andrew José Parra contra AlianSalud EPS, y en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto.

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

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] De acuerdo con el carnet de afiliación del representado, el mismo 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 9 del cuaderno principal.

[2] Folios 10 a 14 del cuaderno principal.

[3] Escrito de tutela. Folios 1 al 5 del cuaderno principal.

[4] Dicha prescripción se encuentra en la Epicrisis del paciente a folios 10,11 y 13 del cuaderno principal, así como en el Certificado del Médico Interno Nefrólogo del señor Rincón Carrascal visible a folio 14 del mismo cuaderno.

[5] Certificado del Médico Interno Nefrólogo del señor Rincón Carrascal visible a folio 14 del cuaderno principal.

[6] Escrito de tutela. Folios 1 al 5 del cuaderno principal.

[7] Mediante Auto del 18 de febrero de 2014, el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bucaramanga ordenó vincular al Ministerio de la Protección Social- Fosyga para que se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la parte accionante.

[8] Registro Civil de Nacimiento de la señora Gloria Lucía Araque Sierra. Folio 25 del cuaderno de revisión.

[9] De acuerdo con el carnet de afiliación de la representada, la misma 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 9 del cuaderno principal.

[10] Folios 6 y 7 del cuaderno principal y folios 20 a 24 del cuaderno de revisión.

[11] Historia Clínica. Folio 20 a 22 del cuaderno de revisión.

[12] Historia Clínica de la accionante con bajos niveles de legibilidad. Folios 1 al 5 del cuaderno principal.

[13] Comprobante de pago de la mesada pensional (libre de descuentos) expedido por

Colpensiones y allegado a esta sede el 26 de septiembre de 2014 por la agente oficiosa de la accionante. Folio 3 del cuaderno de revisión.

[14] Folio 8 del cuaderno principal.

[15] Solicitada por el despacho sustanciador mediante auto de pruebas del 9 de septiembre de 2014.

[16] Certificación de “Habitamos propiedad Raíz S.A.” del 1 de septiembre de 2014 y del arrendatario del 21 del mismo mes y año. Folios 27 y 29 del cuaderno de revisión.

[17] Comprobante de pago de canon de arrendamiento a la señora Martha Nora Sierra Naranjo del 22 de septiembre de 2014. Folio 28 del cuaderno de revisión.

[19] Factura de venta de Almacenes Éxito de la 70 del 13 de septiembre de 2014. Folio 34 del cuaderno de revisión.

[20] Hallazgos historia clínica del 9 de septiembre de 2014. Folio 22 del cuaderno de revisión.

[21] Factura de venta por la institución “Amanecer Médico” del 11 de septiembre de 2014. Folio 33 del cuaderno principal.

[22] Factura de venta de Almacenes Éxito de la 70 del 13 de septiembre de 2014. Folio 34 del cuaderno de revisión.

[23] Relación de gastos, incluido el pago del servicio de EMI mensual de \$29.610, laboratorio urgentes por \$32.000 y medicamentos para combatir infecciones por \$ 41.300. Folios 17 a 19 del cuaderno de revisión.

[24] Formato de transacciones en Caja del Banco de Occidente “pago de planilla”. Folio 34 del cuaderno de revisión.

[25] EMI es una compañía de atención médica que presta atención domiciliaria las 24 horas, página web: grupoemi.com

[26] Esta información fue dada por las instituciones “Alpha Ambulancias”, “Ambulancias

Renacer S.A.S”, “Ambulancias Home Group S.A.” y “Ambulancias Intensiva S.A., sociedades que actualmente se dedican a prestar el servicio de ambulancia en la ciudad de Medellín y señalaron que el precio de dicho servicio, siempre que sea simple y no medicalizado, oscila entre \$50.000 y \$80.000.

[27] Información extractada del carnet de afiliación del representado. Folio 9 del cuaderno principal.

[28] Folios 6 del cuaderno principal.

[29] Certificados de atención bajo el programa EnCasa. Folios 5 al 6 del cuaderno principal.

[30] Folio 8 del cuaderno principal.

[31] Folios 63 y 64 del cuaderno principal.

[32] La sentencia de tutela fue proferida por el Juzgado Catorce Civil municipal el 30 de julio de 2010. Folio 44 del cuaderno principal.

[33] Mediante Auto del 12 de noviembre de 2014, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Barranquilla ordenó vincular a la Secretaría de Salud Distrital para que se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la parte accionante.

[34] Información obtenida de la Base de Datos de la página web del fosyga. Folio 10 del cuaderno principal.

[35] Folios 11 a 18 del cuaderno principal.

[36] Folios 12 y 13 del cuaderno principal.

[37] Mediante Auto del 19 de febrero de 2014, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Cali ordenó vincular al Ministerio para que manifestaran “lo que a bien [tuvieran] en defensa de sus intereses y en relación con los hechos de la tutela.”

[38] Mediante Auto del 19 de febrero de 2014, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Cali ordenó vincular al ICBF para que manifestaran “lo que a bien [tuvieran] en defensa de sus

intereses y en relación con los hechos de la tutela.”

[39] Información obtenida de la respuesta brindada por la entidad demandada en la acción de tutela. Folio 53 del cuaderno principal.

[40] Folios 6 a 47 del cuaderno principal.

[41] Dictamen de la Junta Regional de calificación de Invalidez del Atlántico. Folios 13 a 16 del cuaderno principal.

[42] “El medicamento y/o servicio ordenado atiende los criterios de exclusiones contenidos en el artículo 6 del Acuerdo 029 de 2011 y el Artículo 154 de la Ley 1450 de 2011, y no cumple con los criterios de los artículos 6 y 7 de la resolución 3099 de 2008. Por lo tanto, se niega 13. Tecnologías en salud de carácter educativos, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintas a las necesarias de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas.” Folios 18 al 20 del cuaderno principal.

[43] Decisión con fundamento en la Resolución 3099 de 2008. Folio 22 del cuaderno principal.

[44] Información obtenida del Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social. Página web:
http://nueva.imsalud.gov.co/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=315

[45] Folios 17 a 90 del cuaderno principal.

[46] Índice Barthel. Folios 49 al 51.

[47] Folios 11 y 12 del cuaderno principal.

[48] Solicitada por el despacho sustanciador mediante auto de pruebas del 9 de septiembre de 2014.

[49] Comprobantes de pago de los meses Junio, Julio y Agosto de 2014 enviados por la nieta del señor Castañeda Henao el 26 de septiembre del mismo año. Folio 44 del cuaderno

de revisión.

[50] Certificado de tradición del inmueble ubicado en la Calle 11 No. 18-58 de Jamundí-Valle a nombre de Elvia Sánchez de Castañeda.

[51] El periodo facturado, para el inmueble ubicado en la Calle 11 No. 18-58 de Jamundí-Valle, varía entre los meses julio-agosto -septiembre de 2014: servicio de acueducto y alcantarillado con AcuaValle \$ 50.6000; consumo de gas natural con Gases de Occidente \$ 95.352; servicio de televisión con UNE Telecomunicaciones \$ 98.523; servicio de energía eléctrica con EPSA \$671.520; y servicio telefónico con EmCali por valor de \$14.262.

[52] Mediante Auto del 11 de marzo de 2014, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Jamundí-Valle, ordenó vincular al Ministerio para que informaran “los motivos por los cuales se estaban vulnerando los derechos fundamentales pregonadas por la accionante.”

[53] “PRIMERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la señora Alba Luz Rincón Alsina para que en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, envíe a este despacho las órdenes médicas o, en su defecto, las piezas de la historia clínica que justifican la necesidad de que el señor José Manuel Rincón Carrascal sea transportado en ambulancia para asistir a las sesiones de hemodiálisis, así como de recibir la asistencia de camilleros y el suministro de pañales. Igualmente, que, por Secretaría General, se inste a la señora Alba Luz Rincón Alsina para que en el mismo término, responda el siguiente cuestionario:// De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. (Aportar registros que acrediten el vínculo civil)

Cuáles son sus fuentes de ingreso y las del señor Rincón Carrascal, y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, salarios, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.)

A cuánto ascienden los gastos mensuales del señor Rincón Carrascal por concepto de manutención, vivienda, transporte, y salud. (Acompañar con los documentos respectivos, especialmente indicando el costo de las prestaciones por servicio de ambulancia, enfermería y pañales)

Si usted o su núcleo familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores.

A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habitan.

Si solicitó con anterioridad a la presentación de esta acción de tutela los servicios de ambulancia, asistencia de camilleros y el suministro de pañales a la Nueva EPS. De ser así, indicar cuál fue la respuesta dada por la entidad.// Señalar qué servicios está recibiendo actualmente el señor Rincón Carrascal a cargo de la Nueva EPS.”

[54] Folio 13 del cuaderno de revisión.

[55] “CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la señora Rubeyi Balanta Carabalí para que en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, envíe a este despacho las órdenes médicas o, en su defecto, las piezas de la historia clínica que justifican que su hija María del Carmen Balanta Carabalí requiere el medicamento Polietilenglicol x 160 gm. Igualmente, que, por Secretaría General, se inste a la señora Rubeyi Balanta Carabalí para que en el mismo término, responda el siguiente cuestionario:

De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. (Aportar registros que acrediten el vínculo civil)

Cuáles son sus fuentes de ingreso y las de María del Carmen Balanta Carabalí, y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, salarios, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.)

A cuánto ascienden los gastos mensuales de María del Carmen Balanta Carabalí por concepto de manutención, vivienda, transporte, y salud. (Acompañar con los documentos respectivos, especialmente indicando el costo del medicamento y además, de los pañales y la silla de ruedas que solicitó para su hija en la acción de tutela.)// Si usted o su núcleo familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores.// A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habitan.

Si su hija María del Carmen Balanta Carabalí se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado o contributivo. Y de encontrarse afiliada por este último, cuál

es el ingreso base de cotización actual. //Si solicitó con anterioridad a la presentación de esta acción de tutela el medicamento Polietilenglicol x 160 gm, el suministro de pañales y la silla de ruedas a ASMET SALUD EPS-S. De ser así, indicar cuál fue la respuesta dada por la entidad.// Señalar qué servicios está recibiendo actualmente su hija a cargo de ASMET SALUD EPS-S.”

[56] Fallo de tutela del 27 de agosto de 2014. Folios 37 a 42 del cuaderno de revisión.

[57] Respuesta firmada por la señora Balanta Carabalí al cuestionario enviado por esta Corporación mediante el auto de pruebas del 9 de septiembre de 2014. Folio 43 del cuaderno de revisión.

[58] “QUINTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la señora Katya Sotomayor Cabrera para que en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, envíe a este despacho las órdenes médicas o, en su defecto, las piezas de la historia clínica que justifican que su hijo Andrew Parra Sotomayor requiere un transporte especializado. Igualmente, que, por Secretaría General, se inste a la señora Katya Sotomayor Cabrera para que en el mismo término, responda el siguiente cuestionario:

De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. (Aportar registros que acrediten el vínculo civil)

Cuáles son sus fuentes de ingreso y las de Andrew Parra Sotomayor, y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, salarios, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.)

A cuánto ascienden los gastos mensuales de Andrew Parra Sotomayor por concepto de manutención, vivienda, transporte, y salud. (Acompañar con los documentos respectivos, especialmente indicando el costo del transporte especializado y de los pañales que su hijo requiere.) //Si usted o su núcleo familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores.// A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habitan.// Si su hijo Andrew Parra Sotomayor se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado o contributivo. Y de encontrarse afiliado por este último, cuál es el ingreso base de cotización actual.// Si solicitó con anterioridad a la presentación de esta acción de tutela el servicio de transporte y el suministro de pañales a AlianSalud EPS. De ser así, indicar cuál

fue la respuesta dada por la entidad.// Señalar qué servicios está recibiendo actualmente su hijo a cargo de AlianSalud EPS.”

[59] Fallo de tutela notificado al accionante- padre del menor el 5 de agosto de 2014. Folios 15 y 16 del cuaderno de revisión.

[60] Comunicación telefónica sostenida el 25 de septiembre de 2014.

[61] En relación con estos expedientes, se solicita en el auto de pruebas: “SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la señora Gloria Lucía Araque Sierra para que en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, envíe a este despacho las órdenes médicas legibles o, en su defecto, las piezas claras de la historia clínica que justifican que la señora Rosa Adela Sierra de Araque requiere el uso de pañales. Igualmente, que, por Secretaría General, se inste a la señora Gloria Lucía Araque Sierra para que en el mismo término, responda el siguiente cuestionario:// De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. (Aportar registros que acrediten el vínculo civil)// Cuáles son sus fuentes de ingreso y las de señora Rosa Adela Sierra de Araque, y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, salarios, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.)// A cuánto ascienden los gastos mensuales de la señora Rosa Adela Sierra de Araque por concepto de manutención, vivienda, transporte, y salud. (Acompañar con los documentos respectivos, especialmente indicando el costo de los pañales) // Si usted o su núcleo familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores. // A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habitan.// Si la señora Rosa Adela Sierra de Araque se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado o contributivo. Y de encontrarse afiliada por este último, cuál es el ingreso base de cotización actual.// Si solicitó con anterioridad a la presentación de esta acción de tutela el suministro de pañales a la Nueva EPS. De ser así, indicar cuál fue la respuesta dada por la entidad.// Señalar qué servicios está recibiendo actualmente la señora Rosa Adela Sierra de Araque a cargo de la Nueva EPS.// TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la señora Yoryanis Hernández Salas para que en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, responda el siguiente cuestionario:// De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. (Aportar registros que acrediten el vínculo civil)// Cuáles son sus fuentes de ingreso

y las de Brian Altahona Hernández, y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, salarios, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.)// A cuánto ascienden los gastos mensuales de Brian Altahona Hernández por concepto de manutención, vivienda, transporte, y salud. (Acompañar con los documentos respectivos, especialmente indicando el costo de los pañales y la silla de ruedas que requiere su hijo.) // Si usted o su núcleo familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores. // A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habitan.// Si su hijo Brian Altahona Hernández se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado o contributivo. Y de encontrarse afiliado por este último, cuál es el ingreso base de cotización actual.// Si solicitó con anterioridad a la presentación de esta acción de tutela el suministro de pañales y la silla de ruedas a COOSALUD EPS-S. De ser así, indicar cuál fue la respuesta dada por la entidad.// Señalar qué servicios está recibiendo actualmente su hijo a cargo de COOSALUD EPS-S.// SEXTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la señora Luz Karime González para que en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, envíe a este despacho las órdenes médicas o, en su defecto, las piezas de la historia clínica que justifican que el señor Bernardo Castañeda Henao requiere una cama hospitalaria y el cuidado de enfermería 12 horas al día. Igualmente, que, por Secretaría General, se inste a la señora Luz Karime González para que en el mismo término, responda el siguiente cuestionario:// De cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. (Aportar registros que acrediten el vínculo civil)// Cuáles son sus fuentes de ingreso y las del señor Bernardo Castañeda Henao, y a cuánto equivalen. (Si tienen pensiones, salarios, rentas por inmuebles, ayudas de familiares cercanos, alimentos, donaciones etc.)// A cuánto ascienden los gastos mensuales del señor Bernardo Castañeda Henao por concepto de manutención, vivienda, transporte, y salud. (Acompañar con los documentos respectivos, especialmente indicando el costo de la cama hospitalaria y el cuidado de enfermería 12 horas al día, así como el valor de los pañales y la silla de ruedas que fueron igualmente solicitados en la tutela.)

Si usted o su núcleo familiar tienen en propiedad o poseen bienes inmuebles o automotores. // A qué estrato socio-económico pertenece el inmueble donde habitan.// Si el señor Bernardo Castañeda Henao se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado o contributivo. Y de encontrarse afiliado por este último, cuál es el ingreso base de cotización actual.// Si solicitó con anterioridad a la presentación de esta

acción de tutela el servicio de enfermería a Coomeva EPS. De ser así, indicar cuál fue la respuesta dada por la entidad.// Señalar qué servicios está recibiendo actualmente el señor Bernardo Castañeda Henao a cargo de Coomeva EPS.”

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

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

[64] 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 extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado incumplida o tardía.

[65] 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).

[66] “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.

[67] 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.

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

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

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

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

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

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

[75] 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.

[76] Sentencia T-883 de 2003.

[77] 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.”

[78] Sentencia T-760 de 2008.

[79] Expediente T-2876514.

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

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

[82] Respecto del expediente T-3.689.726.

[83] 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 sí 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.”

[84] 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).

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

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

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

[88] 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.

[89] 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).

[90] “(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.”

[91] Al respecto del servicio de enfermería en el domicilio del afiliado, entendido como una atención domiciliaria, el Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013 afirma lo siguiente: “La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada solo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud”.

[92] “(...) un paciente en mal estado general [que] no deambula, solo en silla de ruedas [y] con múltiples comorbilidades”.

[93] La exclusión de estos insumos se justifica en la siguiente disposición de la Resolución 5521 de 2013: “Artículo 130. Exclusiones específicas. Para el contexto del Plan Obligatorio de Salud deben entenderse como exclusiones de cobertura aquellas prestaciones que no serán financiadas con la Unidad de Pago por Capitación- UPC- y son las siguientes: (...) 18. Pañales para niños y adultos.”

[94] La exclusión del servicio de traslado o transporte de estos pacientes se justifica en la siguiente disposición de la Resolución 5521 de 2013: “Artículo 130. Exclusiones específicas. Para el contexto del Plan Obligatorio de Salud deben entenderse como exclusiones de cobertura aquellas prestaciones que no serán financiadas con la Unidad de Pago por Capitación- UPC- y son las siguientes: (...) 38. Traslados y cambios de lugar de residencia por condiciones de salud, así sean prescritas por el médico tratante.”

[95] Página web del Registro Único de Afiliados- RUAF-:
<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx>

[96] “(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;(...)”

[97] Folio 18 del cuaderno de revisión.

[98] “(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.”

[99] “(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.”

[100] “(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.”

[101] Al respecto del servicio de enfermería en el domicilio del afiliado, entendido como una atención domiciliaria, el Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013 afirma lo siguiente: “La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada solo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal

de salud”.

[102] La exclusión de estos insumos se justifica en la siguiente disposición de la Resolución 5521 de 2013: “Artículo 130. Exclusiones específicas. Para el contexto del Plan Obligatorio de Salud deben entenderse como exclusiones de cobertura aquellas prestaciones que no serán financiadas con la Unidad de Pago por Capitación- UPC- y son las siguientes: (...) 6. (...) sillas de ruedas (...); 18. Pañales para niños y adultos; 20. Artículos cosméticos; 26. Cremas hidratantes o humectantes.”; y 16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas (...)”

[103] La señora Sánchez de Castañeda, quien cuenta con 83 años y depende económicamente del agenciado.