

Sentencia T-859/14

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 CUANDO FALLECE EL TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

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

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

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

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE

TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

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

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

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. 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.

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

El denominado requisito de inmediatez se hace referencia a la carga que tienen los accionantes de interponer la tutela dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia. Según la jurisprudencia constitucional, la

acción de tutela puede ser presentada “en todo momento”, y está libre de mandatos que involucren un término de caducidad. De allí que la ausencia de este plazo implique que el juez no pueda simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo. Sin embargo, la ausencia de un término de caducidad no significa que la acción no deba interponerse en un plazo razonable desde la amenaza o vulneración, pues de acuerdo con la misma disposición constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de garantías fundamentales.

TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitarlo mediante acción de tutela/DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Reiteración de jurisprudencia

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. 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.

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. 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 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.

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Manifestación sobre carencia de recursos económicos no requiere prueba por tratarse de negación indefinida

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DE ADULTO MAYOR-Orden a EPS continuar suministro de pañales desechables y medicamento según lo prescrito por el médico tratante, autorizar visitas médicas domiciliarias y transporte en ambulancia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Prevenir a EPS para que se abstenga de incurrir en prácticas vulneratorias de los derechos fundamentales respecto de la ausencia de autorización de los servicios domiciliarios incluidos en el POS

Referencia: Expedientes T-4.423.538, T-4.425.547 T-4.427.590, T-4.434.549, T-4.435.400, T-4.436.880, T-4.437.437 y T-4.439.259.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre 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 69 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá - Cundinamarca, el 3 de junio de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Beatriz Archila de Martín, actuando como agente oficiosa de su madre, Aura María Domínguez Archila, contra Sanitas EPS; por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué- Tolima, en primera instancia, el 10 de febrero de 2014, y el Tribunal Administrativo del Tolima, en segunda instancia, el 25 de marzo del mismo año, respecto de la acción de tutela presentada por María Nelly Albadán Cruz, actuando como agente oficiosa de su madre, Evangelina Cruz contra la Nueva EPS; por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar- Cesar, el 1º de abril de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Jairo Antonio Durán Nuñez contra la Nueva EPS; por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga- Santander, en primera instancia, el 4 de febrero de 2014, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Depuración de la misma ciudad, en segunda instancia, el 28 de marzo de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Jazmín Rueda Hernández, actuando como agente oficiosa de su madre, Esther Hernández Rueda, contra Salud Total EPS; por el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá- Cundinamarca, en primera instancia, el 17 de marzo de 2014, y el Juzgado 40 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, en segunda instancia, el 8 de mayo de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Luz Helena Pulido Choachi, actuando como representante legal de su hijo, Carlos Alberto Pulido Pulido, contra CafeSalud EPS; por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga- Santander, el 28 de febrero de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Pascual Ardila Ardila, actuando como agente oficioso de su suegra, Elvia Calvete de Ortiz, contra Asmet Salud EPS-S; por el Juzgado 8 Civil Municipal de Valledupar- Cesar, el 11 de marzo de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Magola Orozco Camero, actuando como agente oficiosa de su compañero, Luis Roberto Garrido Acosta, contra la Nueva EPS; y por el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá- Cundinamarca, el 8 de mayo de 2014, respecto de la acción de tutela presentada por Álvaro Enrique Herrera Niño, actuando como agente oficioso de su madre, Ligia Amparo Herrera Niño, contra Compensar EPS.

Mediante auto del 25 de julio de 2014, la Sala de Selección Número Siete 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 ocho 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 (trámite de instancia y sede de revisión)[1]

1.1. Expediente T-4.423.538. Beatriz Archila de Martín, actuando como agente oficiosa de su madre, Aura María Domínguez Archila, contra Sanitas EPS.

El 21 de mayo de 2014, la señora Beatriz Archila de Martín, actuando como agente oficiosa de Aura María Domínguez, presentó acción de tutela contra Sanitas EPS, aduciendo que la omisión de esta entidad para proporcionarle a su madre el servicio de visita médica domiciliaria, enfermería permanente las 24 horas, suministro de pañales, medicamentos (quetiapina), implementos de soporte y mantenimiento, ambulancia para movilizarse fuera del domicilio, terapias, soporte nutricional y, en caso de requerirse, manejo médico en una institución apropiada para pacientes crónicos, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.1.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) La señora Aura María Domínguez Archila, de 91 años, se encuentra afiliada a Sanitas EPS desde el 27 de enero de 2005 a través del régimen contributivo de salud, en calidad de beneficiaria.[2]

b) De conformidad con la historia clínica,[3] la agenciada padece demencia tipo Alzheimer, hipertensión arterial y, recientemente, las complicaciones de un infarto agudo de miocardio y de una isquemia cerebral. Por anterior, sus médicos han certificado que “(...) no tiene control de esfínteres,[4] su diresis[5] (sic) diaria [es] en pañal,[6] (...) no habla,[7] [requiere] acompañante permanente,[8] (...) [y] es dependiente en todas las actividades de la vida diaria[9]”.

c) Debido a tal diagnóstico, sus familiares solicitaron a Sanitas EPS, en repetidas

oportunidades- 18 de marzo, 15 de abril, 30 de abril y 16 de mayo de 2014- el suministro de los servicios e insumos POS y NO POS detallados en el numeral 1.1. Sin embargo, la entidad, sin enviar la solicitud al Comité Técnico Científico, mediante respuesta del 30 de abril del mismo año, indicó que la agenciada no cumple con los requisitos para los servicios domiciliarios y que el suministro de pañales integra la lista de los insumos NO POS, motivo por el que no pueden ofrecer tales prestaciones.[10]

d) La agente oficiosa señaló que su madre vive con la mayor de sus hijas, María Mercedes Archila,[11] quien cuida de ella y no trabaja en la actualidad. Asimismo, afirmó que la agenciada no cuenta con ningún ingreso a título de pensión o salario y que entre los familiares que laboran o reciben otras rentas proveen su sostenimiento,[12] aportando cuotas desde \$ 57.600 a \$220.000 mensuales, para un total de \$1.176.6000. Con el dinero que reúnen, cubren los gastos de administración inmobiliaria (\$294.000),[13] los servicios públicos (aprox. \$290.000),[14] las cotizaciones a salud de la representada y de María Mercedes quien no puede trabajar debido a que se dedica a cuidar de su madre (\$77.000), así como los servicios de Emermédica (\$51.053) y demás elementos de aseo, mercado y otros imprevistos para ambas (\$411.000 aprox.).[15] Finalmente, aseguró que se encuentran en una situación económica bastante complicada, puesto que su madre cada vez demanda más gastos y los cobros imprevistos que últimamente han debido cancelar, como “(...) el predial \$863.000 y (...) la valorización \$702.329, son valores apreciables y desequilibrantes en cualquier presupuesto.”[16] En ese sentido, termina advirtiendo que “con esta información se aprecia fácilmente la imposibilidad de contratar una enfermera o [hacer algún] gasto adicional”, siendo urgente, al menos, que se preste el servicio de enfermería domiciliaria, puesto que tanto la agente como María Mercedes, quien cuida de la representada, ya cuentan con 64 y 66 años de edad y padecen afectaciones lumbares que les impiden seguir atendiendo a la señora Aura María Domínguez.[17]

e) Considerando la reseña fáctica expuesta, la representante solicita al juez constitucional ordenar a Sanitas EPS el suministro de los servicios e insumos POS y No POS descritos en el numeral 1.1. para su madre.

f) Admitida la acción por el Juzgado 69 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, mediante respuesta del 23 de mayo de 2014, el representante legal de la entidad accionada señaló que no existía vulneración alguna a los derechos de la

señora Domínguez de Archila, como quiera que ninguno de los servicios, medicamentos o insumos solicitados contaba con orden médica expedida por el especialista tratante de la paciente.

g) Mediante sentencia del 3 de junio de 2014, el Juez 69 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá concedió el amparo parcial a los derechos de la accionante, ordenando a la demandada el suministro de los pañales desechables y del medicamento Quetiapina por el tiempo y la cantidad que estimara el especialista tratante de la señora Aura María Domínguez.

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

i) El 26 de junio de 2014, en consulta por atención domiciliaria del programa “Red Vida”, la médico tratante de la señora Aura María Domínguez determinó que la paciente requería pañales por incontinencia de esfínteres, el transporte para citas médicas ordenadas por el personal de “Red Vida” y la necesidad de nutrición complementaria, por lo que la EPS demandada suministró los mismos, así como el medicamento Quetiapina en las dosis recomendadas. Adicionalmente, mediante valoración del 26 de mayo de 2014, la médica tratante precisó que para el plan de intervención de la paciente sí eran pertinentes las terapias así como las visitas médicas domiciliarias, más “[no la asistencia de] una enfermera”, puesto que bastaba con un “cuidador familiar”. [18]

1.2. Expediente T-4.425.547. María Nelly Aldabán Cruz, actuando como agente oficiosa de su madre, Evangelina Cruz contra la Nueva EPS.

El 28 de enero de 2014, la señora María Nelly Aldabán Cruz, actuando como agente oficiosa de su madre, presentó acción de tutela contra la Nueva EPS aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su agenciada atención por enfermería 24 horas, cama hospitalaria, colchón antiescaras, pañales desechables y soporte alimentario, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.2.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) La señora Evangelina Cruz, de 88 años, [19] se encuentra afiliada a la Nueva EPS

desde el 3 de enero de 2010 a través del régimen contributivo de salud, y en la actualidad se encuentra activa en el Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante pensionada por un salario mínimo legal mensual vigente, categoría A.[20]

b) De conformidad con su historia clínica, la representada padece las secuelas de un accidente cerebro vascular,[21] motivo por el que “no puede valerse por sí misma”, llega a la citas médicas “en ambulancia y camilla dado su estado físico y mental en progresivo deterioro” y “no controla esfínteres”, condición ante la cual, sus médicos han ordenado “complemento nutricional Ensure”[22], “medidas antiescaras”,[23] “valoración médica domiciliaria mensual”[24] y “[uso] de pañal”. [25] Asimismo, los especialistas tratantes, le informaron a los familiares de la accionante que “bajo criterios clínicos de que la paciente no tiene ventilación mecánica, ni necesidad de oxígeno suplementario, ni administración de medicamentos intravenosos, ni medicamentos por infusión, ni aspiración de secreciones, ni cateterismos intermitentes, [entre otros] no se formula[ría] enfermera domiciliaria”. [26]

d) Considerando la reseña fáctica expuesta, la representante solicita al juez constitucional ordenar a la Nueva EPS el suministro de los servicios e insumos POS y No POS descritos en el numeral 1.2. para su madre.

e) Admitida la acción por el Juzgado 9 Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante respuesta del 4 de febrero de 2014, el representante legal de la entidad accionada señaló que no existía vulneración alguna a los derechos de la señora Evangelina Cruz, como quiera que la EPS había autorizado las prestaciones que requería la paciente, tales como el paquete de atención domiciliaria para paciente crónico y alimentación especial, pero no los otros insumos y servicios que se solicitaban en la acción de tutela, dado que se trataba de prestaciones NO POS que no contaban con orden médica.

f) Mediante sentencia del 10 de febrero de 2014, el Juez 9 Administrativo del Circuito de Ibagué concedió el amparo parcial a los derechos de la accionante, ordenando a la demandada el suministro de los pañales desechables de conformidad con las dificultades sobre el control de esfínteres de la paciente, y la continuidad en la entrega del suplemento dietario, así como en la atención domiciliaria. Asimismo, ordenó a la Nueva EPS que, en virtud del complejo estado de la peticionaria, su condición de postración y las “medidas antiescaras” que debían adoptarse según el médico tratante, suministrara a la señora

Evangelina cruz una cama hospitalaria con barandas y demás aditamentos propios. Finalmente, negó el servicio de enfermería 24 horas, como quiera que los médicos habían señalado que no existía tal necesidad.

g) En la oportunidad procesal,[30] ambos extremos impugnaron el fallo.

h) Mediante sentencia del 25 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima revocó parcialmente la decisión de primera instancia para, en su lugar, tutelar el diagnóstico de la señora Evangelina Cruz, ordenando a la Nueva Eps que valorara su condición médica para determinar (i) la cantidad de pañales que requería y (ii) la necesidad de entregar la cama hospitalaria y prestar el servicio de enfermería 24 horas solicitado.

i) De acuerdo con la información aportada por la representante en sede de revisión y la historia clínica actualizada de la señora Evangelina Cruz,[31] a la paciente le fue autorizada por la EPS la cama hospitalaria, un suplemento vitamínico, un colchón antiescaras, 90 pañales al mes y el servicio de enfermería por 12 horas de acuerdo a lo “ordenado por especialista”. [32]

1.3. Expediente T-4.427.590. Jairo Antonio Durán Nuñez, actuando como agente oficioso de su madre, María Concepción Nuñez de Durán contra la Nueva EPS.

El 18 de marzo de 2014, el señor Jairo Antonio Durán Nuñez, actuando como agente oficioso de su madre,[33] presentó acción de tutela contra la Nueva EPS aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su agenciada los servicios de una atención domiciliar completa (“Home Care”), vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. Asimismo, advirtió que la ausencia de respuesta de la entidad a una solicitud presentada con el fin de obtener la autorización de dichos servicios también vulneraba su derecho de petición.

1.3.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) De acuerdo con el escrito de tutela, la señora María Concepción Nuñez, de 83 años,[34] se encuentra afiliada a la Nueva EPS a través del régimen contributivo de salud.

b) De conformidad con su historia clínica, la accionante padece de “enfermedad de Parkinson estadio terminal” y “encamamiento prolongado”, motivo por lo que es “totalmente dependiente” y por lo que sus médicos han prescrito paquetes de atención domiciliaria consistentes en “visita domiciliaria por enfermería una vez al día, visita domiciliaria por médico general una vez por semana, terapia física una vez al día por 30 días y terapia respiratoria una vez al día por 15 días”. [35]

c) El 20 de enero de 2014, el señor Durán Nuñez dirigió un derecho de petición a la Nueva EPS, con el fin de solicitar la autorización de lo prescrito por el médico tratante, así como otras prestaciones tales como colchón antiescaras, cama ortopédica e insumos apropiados para tratar a un paciente crónico. [36] Sin embargo, a la fecha de presentación de la acción de tutela, la accionada no había dado respuesta a su requerimiento.

d) Considerando la reseña fáctica expuesta, el representante solicitó al juez constitucional ordenar a la Nueva EPS la respuesta a su derecho de petición y el suministro de los servicios e insumos descritos en el numeral 1.3. para su madre.

e) Admitida la acción por el Juzgado 6 Civil Municipal de Valledupar, y notificada la Nueva EPS de la acción de tutela, la entidad guardó silencio.

f) Mediante sentencia del 1º de abril de 2014, el Juez 6 Civil Municipal de Valledupar concedió el amparo al derecho fundamental de petición; sin embargo, no se pronunció respecto de la eventual vulneración del derecho a la salud de la agenciada.

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

h) En virtud de la información allegada en sede de revisión, por el señor Durán Nuñez, la Sala tuvo conocimiento de que la agenciada había fallecido [37] y, según su hijo, “sin recibir una atención médico profesional, científica [y] ética por parte de la EPS (...)”, puesto que nunca autorizó la atención domiciliaria prescrita.

1.4. Expediente T-4.434.549. Jazmín Rueda Hernández, actuando como agente oficiosa de su madre, Esther Hernández de Rueda contra Salud Total EPS.

El 22 de enero de 2014, la señora Jazmín Rueda Hernández, actuando como agente oficiosa de su madre, presentó acción de tutela contra Salud Total EPS aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su agenciada atención por enfermería 24 horas, una cama hospitalaria eléctrica, servicio médico a domicilio, crema antipañalitis, medidas anti escaras, pañales desechables, suplemento alimenticio para diabéticos, terapias (física, ocupacional, lenguaje y respiratoria), ambulancia y atención integral, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.4.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) La señora Hernández de Rueda, de 63 años,[38] se encuentra afiliada a Salud Total EPS desde el 29 de junio de 2012 a través del régimen contributivo de salud, y en la actualidad se encuentra activa en el Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante independiente por un salario mínimo legal mensual vigente,[39] categoría A.[40]

b) De conformidad con su historia clínica, la representada padece diabetes y “permanece en estado vegetativo persistente” debido a “un déficit neurológico secundario a meningitis bacteriana”, motivo por el cual sus médicos le prescribieron “Terapias físicas, ocupacionales, de lenguaje y respiratorias en casa; atención por plan de atención domiciliaria de su EPS, traslado en ambulancia a casa dada la severa limitación y compromiso neurológico; nutrición enteral en casa; enfermera diurna por 12 horas y fórmula de apósito de duoderm para atención de sus escaras”.[41]

c) La agente señala que su madre está afiliada a salud gracias a su padre, el señor Timoleón Rueda de quien depende enteramente y quien “trabaja en el campo, [manejando] un tractor y [arando] la tierra”, y que ella, quien no tiene ocupación laboral, y sus hermanos, poco pueden aportar, pues éstos últimos se desempeñan en actividades de bajos ingresos, como la conducción de transporte público, labores en el campo y distribución de combustible. Añade que ella tiene 3 hijos, los cuales dependen económicamente de su esposo, quien es la persona que sostiene el hogar.

d) Considerando la reseña fáctica expuesta, la representante solicita al juez constitucional ordenar a Salud Total EPS el suministro de los servicios e insumos POS y No POS descritos en el numeral 1.4. para su madre, puesto que no tienen los ingresos

suficientes para costearlos por cuenta propia.

e) Admitida la acción, el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga notificó a la demandada, vinculó a otras entidades[42] y solicitó información acerca de la accionante y de su agente a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, a la CIFIN y a la DIAN. Mediante respuesta del 24 de enero de 2014, el representante legal de la entidad accionada señaló que no existía vulneración alguna a los derechos de la señora Hernández de Rueda, como quiera que la EPS había autorizado las prestaciones que requería la paciente, siempre que tuvieran prescripción médica. En todo caso, señaló que iba a presentar el caso clínico de la paciente a la respectiva Junta Médica para validar la necesidad de ingresarla al Programa de Atención Domiciliaria, prestarle el servicio de ambulancia y de enfermería. Por otra parte, la CIFIN indicó que la agenciada solo poseía obligaciones extinguidas y que su hija no registraba información financiera, crediticia comercial ni de servicios. Igualmente, la DIAN informó que ninguna registraba información con declaraciones de renta a su nombre. Finalmente, a través del coordinador del grupo operativo, la Superintendencia manifestó que ni la señora Hernández de Rueda ni su representante figuraban con bienes en el respectivo círculo registral.

f) Mediante sentencia del 4 de febrero de 2014, el Juez 4º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga concedió el amparo a los derechos de la accionante, ordenando a la demandada el suministro de las terapias, la nutrición enteral, la atención por enfermería 12 horas y la fórmula de apósito de duoderm, según la prescripción médica. Igualmente, ordenó la entrega de pañales desechables de conformidad con la valoración que hiciera el especialista pues, si bien no existía prescripción, de la historia clínica y de su estado de vegetativo se deducía la necesidad de tales insumos. Finalmente, ordenó el tratamiento integral para la enfermedad de la demandante y emitió otras órdenes relacionadas con el pago de una incapacidad por enfermedad general.[43]

g) En la oportunidad procesal,[44] la demandada impugnó el fallo, exponiendo similares razones a las de su respuesta a la acción de tutela.

h) Mediante sentencia del 28 de marzo de 2014, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Depuración de Bucaramanga modificó la decisión de primera instancia para, en su lugar, (i) precisar que el servicio de enfermería se haría en los términos y por la periodicidad que

indicara el médico tratante y; (ii) negar el suministro de los pañales desechables, en la medida en que la accionante no había probado su incapacidad económica, puesto que “(...) no se [encontraba] en la foliatura prueba respecto a la no propiedad de la accionante de bienes inmuebles o vehículos, o el hecho de no contar con un trabajo estable (...)”[45]

i) De acuerdo con la información aportada por la representante en sede de revisión, la agenciada tiene una pérdida de capacidad laboral del 97,5% calificada por Salud Total.[46] Frente a su capacidad económica, la representante indicó que deben pagar a una persona para realizar las labores domésticas de la casa donde reside su madre (\$ 450.000)[47], asimismo sufragar el alquiler mensual de una cama eléctrica (\$110.000),[48] y cancelar los servicios públicos domiciliarios (solo el gas natural y el acueducto y alcantarillado suman \$ 97.000 aprox.)[49]

1.5. Expediente T-4.435.400. Luz Helena Pulido Choachí, actuando en representación de su hijo, Carlos Alberto Pulido Pulido contra Café Salud EPS.

El 4 de marzo de 2014, la señora Luz Helena Pulido Choachí, actuando en representación de su hijo, presentó acción de tutela contra Café Salud EPS aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su representado atención domiciliaria (enfermera y médico) para controles de rutina y postquirúrgicos, transporte especializado para el traslado a centros asistenciales y al colegio, pañales desechables, pañitos húmedos, cremas, alimentos suplementarios, silla de ruedas, caminador, cojín antiescaras y otros medicamentos, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. Igualmente, la madre del menor señaló que, por su situación económica, también debía ser beneficiaria de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1.5.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) El menor Carlos Alberto Pulido, de 7 años de edad,[50] se encuentra afiliado a Café Salud EPS desde el 9 de septiembre de 2009 a través del régimen contributivo de salud, y en la actualidad se encuentra activo en el Sistema de Seguridad Social en calidad de beneficiario.[51]

b) De conformidad con su historia clínica,[52] el menor padece de mielomeningocele,

vejiga e intestino neurogénico, y ha sido sometido a múltiples cirugías reconstructivas de miembros inferiores, motivo por el cual solo puede movilizarse con caminador y en silla de ruedas impulsada por un tercero.[53] Frente a tal diagnóstico, sus médicos han prescrito una “Silla nivel IV, un caminador posterior, y cojín antiescara” según el tamaño del paciente.[54] Su madre expresó que el niño no injiere debidamente la comida, por lo que necesita alimentación enteral; asimismo indicó que, debido a todos sus padecimientos funcionales y dificultades de movilidad, también debe usar pañales, lo que en muchas ocasiones le genera quemaduras que solo pueden ser prevenidas con cremas y pañitos húmedos. Finalmente, manifestó que su situación para desplazarse es sumamente complicada, en tanto no cuentan con recursos para costear el servicio de taxi urbano debiendo trasladarse en bus y caminar largos tramos, teniendo en cuenta que debe ocuparse tanto del menor como de su otra hija, de apenas 18 meses de edad, a quien no puede dejar sola en casa ni tiene a alguien “de confianza o conocida que [se] la cuide”.

c) El 20 de noviembre de 2013, la representante envió un derecho de petición a la entidad demandada, solicitando el suministro del transporte en taxi para su hijo puesto que el bus urbano no llegaba hasta el instituto de Ortopedia Infantil “Franklin Delano Roosevelt”, IPS donde el menor recibía diversas terapias, por lo que se veía en la obligación de “llegar empujando la silla de ruedas”, en tanto no tenía los recursos para sufragar un medio de transporte más adecuado. Asimismo, solicitó los pañales desechables y la autorización de citas con las especialidades de fisioterapia y ortopedia, cuando el niño lo requiriera.[55]

e) Admitida la acción por el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, y otorgándose el respectivo traslado a la entidad accionada, Café Salud EPS guardó silencio.

f) Mediante sentencia del 17 de marzo de 2014, el Juez 29 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá concedió parcialmente el amparo a los derechos del accionante, ordenando a la demandada el cumplimiento de unas prescripciones médicas que se encontraban pendientes[56] pero rechazando las solicitudes de la agente frente al transporte, los pañales, las cremas, los pañitos y los suplementos dietarios, así como la atención domiciliaria, al considerar que no se encontraban respaldadas por una orden del médico tratante. Finalmente, el juez ordenó a la accionada, a través de su equipo médico, realizar una valoración al menor para determinar el tratamiento a seguir; sin embargo, no

se pronunció sobre el tema de las prescripciones de “Silla nivel IV, un caminador posterior, y cojín antiescara”.

g) En la oportunidad procesal,[57] la accionante impugnó el fallo, exponiendo similares razones a las de su escrito de tutela.

h) Mediante sentencia del 8 de mayo de 2014, el Juzgado 40 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá adicionó la decisión de primera instancia indicando que, además, la EPS debía autorizar (i) el tratamiento integral del menor de conformidad con su enfermedad y (ii) el suministro de la silla de ruedas, el caminador y el cojín antiescaras según las prescripciones médicas.

i) De acuerdo con la información aportada por la representante en sede de revisión, su esposo y padre de sus hijos trabaja como ayudante de construcción para la empresa “Construcciones Pulido Heredia” y devenga un salario mínimo,[58] único ingreso del hogar (puesto que ella no trabaja al tener que cuidar de los menores) y con el que deben sufragar los costos por arrendamiento y servicios públicos (\$ 250.000);[59] alimentación y productos de aseo (\$ 142.000 aprox.);[60] así como los pañales, los pañitos húmedos y las cremas antipañalitis de Carlos Alberto (\$ 125.700),[61] sin contar con los gastos por transporte para sus citas, ni con los costos que demanda su otra hija y el sostenimiento del hogar.

1.6. Expediente T-4.436.880. Pascual Ardila Ardila, actuando como agente oficioso de su suegra, Elvia Calvete de Ortiz contra Asmet Salud EPS-S.

El 17 de febrero de 2014, el señor Pascual Ardila Ardila, actuando como agente oficioso de su suegra, presentó acción de tutela contra Asmet Salud EPS-S aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su agenciada pañales desechables, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.6.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) La señora Elvia Calvete de Ortiz, de 96 años de edad,[62] se encuentra afiliada a Asmet Salud EPS desde el 4 de enero de 2002 a través del régimen subsidiado de salud,[63]

y en la actualidad se encuentra censada por el SISBEN con un puntaje de 21,30.[64]

b) De conformidad con su diagnóstico médico,[65] la señora Calvete de Ortiz padece “enfermedad mental, secuelas de enfermedad Cerebro Vascular y enfermedad renal crónica”.

c) El 5 de noviembre de 2013, se envió un derecho de petición a la entidad demandada, solicitando el suministro de pañales desechables como quiera que la señora Calvete de Ortiz permanecía en silla de ruedas con grandes dificultades para moverse, por lo que era imposible su traslado al baño y no contaban con los recursos para sufragar el costo de los mismos.[66] El 2 de diciembre del mismo año, el representante regional de Asmet Salud EPS-S respondió que no era posible acceder a la señalada solicitud, en tanto, los pañales eran un insumo NO POS.

d) Considerando la reseña fáctica expuesta, el agente oficioso solicita al juez constitucional ordenar a Asmet Salud EPS-S el suministro de los insumos No POS descritos en el numeral 1.6. para su suegra, puesto que no tienen los ingresos suficientes para costearlos por cuenta propia.

e) Admitida la acción por el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, y otorgándose el respectivo traslado a la entidad accionada, Asmet Salud EPS-S guardó silencio.

f) Mediante sentencia del 28 de febrero de 2014, el Juez 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga negó el amparo como quiera que no existía orden médica que prescribiera los pañales desechables.

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

h) De acuerdo con la información aportada en sede de revisión, el agente, de 65 años, vive con su esposa, la señora Elvia Ortiz de Ardila, quien tiene la su misma edad y es hija de la representada, y entre los dos cuidan de la señora Calvete de Ortiz. Advierte que es vendedor ambulante y que su esposa solo se dedica a labores del hogar, puesto que también se encuentra enferma, con cáncer de seno. Asimismo, señala que por su trabajo recibe semanalmente \$ 30.000, que las dos hijas de la representada aportan \$ 200.000

mensuales para su sostenimiento y que los tres reciben un “bono [individual de \$ 90.000] otorgado por la Alcaldía de Bucaramanga”.[67] Precisa que los gastos mensuales por manutención, vivienda[68] y transporte de la señora Calvete de Ortiz, sin contar con los suyos ni con los de su esposa, ascienden a \$300.000 y que los pañales cuestan \$25.000 aproximadamente.

1.7. Expediente T-4.437.437. Magola Orozco Camero, actuando agente como agente oficiosa de su compañero permanente, Luis Roberto Garrido Acosta, contra la Nueva EPS.

El 25 de febrero de 2014, la señora Magola Orozco Camero, actuando como agente oficiosa de su compañero permanente, presentó acción de tutela contra la Nueva EPS aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su agenciado los pañales desechables, las cremas antipañalitis y el colchón antiescaras que requería, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. Igualmente, la compañera del paciente señaló que, por su situación económica, también debía ser beneficiaria de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1.7.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) El señor Luis Roberto Garrido Acosta, mayor de edad,[69] se encuentra afiliado a la Nueva EPS desde el 1 de enero de 2014 a través del régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario en un rango salarial 1.[70] Asimismo, en la actualidad se encuentra censado por el SISBEN con un puntaje de 56,67.[71]

b) De conformidad con su historia clínica,[72] y en virtud de su condición como paciente con secuelas de eventos isquémicos, el 3 de mayo de 2012, su médico tratante prescribió “servicio de ambulancias para sus traslados, (...) [amerita por no control de esfínteres y complicaciones mecánicas] (...) pañales, (...) además protección de piel con cremas por 90 días.”[73] El 4 del mismo mes, esta orden fue entregada para su autorización a la Nueva EPS.

j) Considerando la reseña fáctica expuesta, la agente oficiosa solicita al juez constitucional ordenar a la Nueva EPS el suministro de los servicios e insumos POS y No POS descritos en el numeral 1.7. para su compañero, puesto que no tienen los ingresos

suficientes para costearlos por cuenta propia. Asimismo, solicita ser exonerada del pago de copagos y cuotas moderadoras.

c) Admitida la acción por el Juzgado 8° Civil Municipal de Valledupar, mediante oficio del 3 de marzo de 2014, la entidad demandada solicitó negar el amparo como quiera que lo solicitado por la agente estaba excluido del POS.

d) Mediante sentencia del 11 de marzo de 2014, el Juez 8° Civil Municipal de Valledupar negó el amparo como quiera que no existía orden médica que ordenara los insumos y servicios solicitados por la accionante.

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

1.8. Expediente T-4.439.259. Álvaro Enrique Herrera Niño, actuando agente como agente oficioso de su madre, Ligia Amparo Herrera Niño, contra la Compensar EPS.

El 23 de abril de 2014, el señor Álvaro Enrique Herrera Niño, actuando como agente oficioso de su madre, presentó acción de tutela contra Compensar EPS aduciendo que la omisión de la entidad para proporcionarle a su agenciada los pañales desechables, la cama hospitalaria y la atención por enfermera 24 horas que requiere, vulneraba sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.8.1. Acción de tutela (hechos relevantes y pretensiones), trámite de instancia (respuesta de la entidad accionada y fallo objeto de revisión) y sede de revisión.

a) La señora Ligia Amparo Herrera Niño, de 64 años de edad,[74] se encuentra afiliada a Compensar EPS desde el 7 de julio de 2008 a través del régimen contributivo de salud en calidad de beneficiaria de su hijo.[75]

b) De conformidad con su historia clínica,[76] la agenciada padece las secuelas de una demencia multiinfarto, por lo que permanece “postrada en cama”[77] y “[no puede controlar] esfínteres [urinarios]”,[78] ante lo cual sus médicos han recomendado “medidas antiescaras”[79] y “uso de pañal.”[80]

c) Mediante oficio del 10 de marzo de 2014, el accionante presentó un derecho de petición ante Compensar EPS, solicitando el suministro de pañales, la cama hospitalaria y el

acompañamiento de una enfermera por 24 horas.

d) Considerando la reseña fáctica expuesta, el agente oficioso solicita al juez constitucional ordenar a la Nueva EPS el suministro de los servicios e insumos POS y No POS descritos en el numeral 1.8. para su madre, puesto que no tiene los ingresos suficientes para costearlos por cuenta propia.

e) Admitida la acción por el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá, mediante oficio del 5 de mayo de 2014, la entidad demandada solicitó negar el amparo como quiera que lo solicitado por el agente no estaba respaldado por evidencia de orden médica.

f) Mediante sentencia del 8 de mayo de 2014, el Juez 18 Civil Municipal de Bogotá negó el amparo acogiendo las razones expuestas por la EPS demandada en su respuesta.

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

h) En sede de revisión, Compensar EPS aportó la respuesta al derecho de petición del 10 de marzo de 2014 elevado por el accionante, mediante la cual se le indica que no es posible acceder a sus pretensiones debido a que no cuentan con prescripción médica. Asimismo, la entidad señaló que a la señora Herrera Niño se le suministraron los pañales desechables por tres meses (hasta el 24 de noviembre de 2014) con base en órdenes médicas del mes de agosto de 2014. Por otra parte, el médico cirujano Juan Sebastián Orozco rindió un concepto en el que indica que “De conformidad con la revisión de la historia clínica [de la accionante] (...) se recomien[da] continuar con uso de pañales como se vienen suministrando por compensar (...), [señala que] no tiene requerimiento de cama hospitalaria cuyo insumo se justifica no en el manejo de las patologías de la paciente sino para facilitar al personal asistencial, por lo tanto no forma parte del tratamiento vital de la paciente. Por otro lado, no encuen[tra] orden médica ni justificación de enfermería 24 horas puesto que el manejo que requiere la paciente [es] suministrado por un cuidador [familiar] y no por actividades que son propias de enfermería como manejo de sondas, manejo de osteomías, tomo de paraclínicos endovenosos diarios de rutina, monitorio de signos vitales, [o] manejo de heridas complejas.”

Con relación a lo informado por el señor Herrera Niño, la Sala tuvo conocimiento de que el núcleo familiar del agente está compuesto por un hermano de 19 años, quien se encuentra

desempleado y es quien cuida de la señora Herrera Niño,[81] su hija de tres años de edad y su madre. Indicó que él es el único quien tiene un trabajo estable y que devenga por el mismo un salario de \$1.050.000 sin incluir los descuentos de parafiscales y un préstamo de estudio que debe cancelar cada mes. Asimismo, precisó que la manutención de su madre asciende a \$600.000 mensuales aproximadamente, por lo que queda muy poco para cubrir los demás gastos que demandan su sostenimiento, el de su hermano y el de su pequeña hija. Finalmente, el agente aporta una historia clínica reciente de su madre en la que consta que “presenta incontinencia grado IV (fecal y urinaria).”

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.

1. Planteamiento de los casos, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En relación con los ocho 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 (terapias, enfermería, nutrición enteral, medidas antiescaras). Igualmente, se advierte que dichas solicitudes fueron negadas, mediante respuestas a derechos de petición o en el trámite de la acción de tutela, 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 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 (iii) resolver los casos en concreto.

2.4. Sin embargo, la Sala no pierde de vista que en uno de los ocho casos acumulados, las circunstancias fácticas se han modificado en forma decisiva. En efecto, respecto de la acción de tutela presentada por Jairo Antonio Durán Nuñez, como agente oficioso de su madre, la Sala deberá pronunciarse frente a la eventual configuración de una carencia actual de objeto, como quiera que su progenitora falleció durante el trámite de revisión.

3. Asuntos previos

3.1. Afectación actual de derechos fundamentales. Carencia actual de objeto en el caso T-4.427.590.

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[82], 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.”[83]

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 impartida por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar.[84]

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[85].

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.

3.1.4. Por ejemplo, cuando ocurre el fallecimiento del titular de los derechos y este hecho tiene relación directa y específica con el objeto cuyo amparo se pretende a través de la acción de tutela, es decir, aquella situación en la cual se produce el perjuicio que se pretendía evitar con el uso de este mecanismo, esta Corporación ha señalado que se está en presencia de un daño consumado,[86] ante el cual pueden emitirse medidas de reparación integral.[87]

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.”[88]

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.”[89]

3.1.7. Ahora bien, frente al caso concreto (T-4.427.590), la Sala observa que en la acción de tutela el señor Jairo Antonio Durán Nuñez pretendía que la Nueva EPS proporcionara a su madre los servicios de una atención domiciliaria completa (Home Care), de acuerdo a la prescripciones médicas del especialista tratante.

3.1.8. Sin embargo, el pasado 12 de noviembre de 2014 el señor Durán Nuñez, informó que su madre, María Concepción Nuñez de Durán, había fallecido,[90] información confirmada por el Sistema Integral de la Protección Social donde la agenciada registra como “afiliada fallecida”. [91]

De ahí que la Sala evidencie que las pretensiones han perdido su objeto, toda vez que estas buscaban obtener la autorización de la atención domiciliaria para la señora Nuñez de Durán,

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 de la agenciada, 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 de la representada (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 de la señora Nuñez de Durán 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.

3.2. Legitimación por activa: la figura de la agencia oficiosa en materia de tutela y la representación judicial.

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[92] 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, familiares de los accionantes -que indicaron actuar como agentes-, se encontraban en incapacidad física y mental para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por las entidades prestadoras de salud demandadas. En efecto, según se observa a lo largo de los antecedentes, los representados son dependientes en todas las actividades de su vida diaria y padecen severos problemas de movilidad, claras razones que a la Sala le permiten concluir que no podían adelantar, por sí mismos, la defensa de sus derechos.

3.3. Las acciones cumplen con el presupuesto de subsidiariedad respecto del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud creado por la Ley 1122 de 2007.

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

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse

eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los asociados. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.[95]

3.3.2. Sobre el tema de seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[96] y 1438 de 2011[97] 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 dada la urgencia de la situación, a 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.[98]

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, niños y adultos postrados o 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.

En todo caso, debe precisarse que, de no concurrir las circunstancias de urgencia que caracterizan los casos estudiados, el mecanismo ante la Superintendencia no puede desestimarse categóricamente, puesto que la misma entidad bajo criterios sistemáticos y con el fin de garantizar los derechos de los afiliados, podría fijar, de forma análoga a como sucede en el trámite de la tutela, un término de solución en segunda instancia.

3.4. La presentación de las demandas de tutela satisface el requisito de inmediatez de acuerdo con el último proceder de las EPS demandadas a quienes se les atribuye la presunta vulneración.

3.4.1. Sobre este asunto preliminar, la Sala debe responder si los accionantes observaron el requisito de inmediatez en la interposición de la acción, desde el hecho generador de la

solicitud- negación o prolongada omisión en la autorización de prestaciones- que, a su juicio, involucró la violación de derechos fundamentales por parte de las EPS demandadas.

3.4.2. Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, con el denominado requisito de inmediatez se hace referencia a la carga que tienen los accionantes de interponer la tutela dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.[99]

Según la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del artículo 86 Superior[100], la acción de tutela puede ser presentada “en todo momento”, y está libre de mandatos que involucren un término de caducidad. De allí que la ausencia de este plazo implique que el juez no pueda simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo.

Sin embargo, la ausencia de un término de caducidad no significa que la acción no deba interponerse en un plazo razonable desde la amenaza o vulneración,[101] pues de acuerdo con la misma disposición constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de garantías fundamentales.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario por el que está revestida la acción.

3.4.3. De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, en siete de los ocho casos que ahora se analizan, entre la negativa de las EPS a autorizar las prestaciones solicitadas por los accionantes y las fechas de presentación de las acciones de tutela lo máximo que transcurrió fueron 3 meses y 18 días, [102] término que, a juicio de esta Sala, resulta proporcionado y razonable, por cuanto representa una diligencia promedio para acudir a la justicia constitucional, considerando que los peticionarios habían de aprovisionarse probatoria y jurídicamente. Igualmente, en otro de los casos la Corte observa que si bien hubo un plazo amplio entre el hecho generador y la presentación de la acción, la respuesta

de la demandada permitió concluir que la presunta vulneración aún se mantenía y sus efectos fueron continuos hasta el día de la presentación de la tutela, lo que implica que el presupuesto de inmediatez no fue transgredido.[103]

3.4.4. Aprobado el juicio de inmediatez, este Tribunal procede a desarrollar las consideraciones generales para el estudio de fondo.

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.

4.1.1. 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 algún tiempo, 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 actualmente 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.

4.1.2. Justamente la definición de los contenidos prestacionales en salud contemplados por tal Resolución, implica la existencia de derechos subjetivos claros a favor de quienes pertenecen a ambos 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.

4.1.3. 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, y la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y de calidad en la prestación de los mismos.

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 [...]”[104]

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, 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.” [105]

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”.[106] 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.”[107]

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 padecimientos de cierta naturaleza, 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[108], 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.”[109]

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 ciertas enfermedades conllevan consecuencias notorias que hacen necesario el uso de determinados insumos, elementos o servicios, sin los cuales la existencia de una persona se tornaría indigna puesto que no le permitirían gozar de una óptima calidad de vida, puesto que ni siquiera pueden subsistir bajo unas condiciones mínimas de dignidad.[110]

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 vía de 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 el padecimiento 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.[111] En esa oportunidad, esta Corporación analizó el caso de una mujer que padecía de una enfermedad cerebro vascular 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 la sentencia T-160 de 2011, 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.[112]

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[113], 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.”[114]

En todo caso, a juicio de esta Sala, es necesario precisar que, además de los requisitos expuestos, las prestaciones NO POS que sean solicitadas deben tener un contenido vinculado directamente con los servicios de sanidad cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, puesto que en muchos casos se exigen asistencias que no están a cargo del mismo, como el suministro de servicios de cuidadores primarios cuyas funciones son ampliamente distintas a las de la atención por enfermería,[115] o el transporte para pacientes con restricciones de movilidad cuyo traslado no tiene ningún fin de atención en

salud.

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”. Con todo, esta interpretación se ve reforzada por la aplicación del principio de buena fe que impera en los procesos judiciales y con mayor razón, tratándose de la protección urgente de derechos fundamentales, en la acción de tutela.

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(…)”[116], 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[117] 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.

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

Para resolver cada caso, considerando la pluralidad de prestaciones que se encuentran en discusión y la confusión que un análisis discursivo podría generar en estos eventos, la Sala abordará su análisis a partir de estudio esquemático en el que subsumirá las hipótesis fácticas a las reglas jurisprudenciales NO POS expuestas en las consideraciones,[118] para determinar si hubo o no vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes y si hay lugar a confirmar, modificar o revocar las decisiones de los jueces de instancia.

En los casos en que se soliciten prestaciones incluidas en el POS, cuyo acceso es un derecho subjetivo y claro de todos los afiliados al sistema tal como se precisó (supra 4.1.2.), la Sala verificará que, habiendo sido prescritas por el médico tratante, las entidades promotoras de salud las hayan autorizado y suministrado según las indicaciones respectivas.

Las solicitudes frente a la exoneración de cancelación de copagos y cuotas moderadoras, así como las relacionadas con el tratamiento integral pretendido en algunos casos, serán analizadas de forma independiente a la vista esquemática.

6.1. Expediente T-4.423.538. Beatriz Archila de Martín, actuando como agente oficiosa de su madre, Aura María Domínguez Archila, contra Sanitas EPS.

En este caso, fueron solicitadas las siguientes prestaciones POS: (i) servicio de visita médica domiciliaria,[119] (ii) enfermería permanente las 24 horas,[120] (iii) el medicamento Quetiapina,[121] y (iv) terapias[122].

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes (supra 1.1.1. i)), las prestaciones (i), (iii) y (iv) fueron ordenadas por el médico tratante de la señora Aura María Domínguez, puesto que recibe la atención domiciliaria de la IPS “Red Vida”, cuyos médicos recomendaron el medicamento Quetiapina y el plan de intervención con inclusión de las terapias respectivas. Considerando que tales prestaciones están incluidas en el POS y que fueron prescritas por los profesionales de la salud que atienden a la paciente, la Sala observa que las mismas son un derecho subjetivo de la agenciada y deben ser proporcionadas, tal como fue precisado párrafos más arriba (supra 4.1.2.).

Ahora, frente al servicio de enfermería, no existe prescripción médica al respecto e, inclusive, los especialistas tratantes señalaron que, en el caso de la señora Domínguez, no era pertinente “[la asistencia de] una enfermera”, puesto que bastaba con un “cuidador familiar”, por lo que en principio no cabría ordenar a la EPS la prestación de tal servicio. Sin embargo, la Sala observa que dicha valoración médica fue emitida el 26 de mayo de 2014, fecha desde la cual la condición de la paciente pudo haberse modificado, motivo por el que resulta pertinente, frente a esta solicitud, amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y ordenar que la agenciada sea evaluada nuevamente por sus médicos tratantes, con el propósito de determinar si requiere la asistencia de una enfermera y si es así, en qué condiciones y en qué jornada.

Frente a las prestaciones NO POS, se solicitó el suministro de (i) pañales desechables,[123] (ii) ambulancia para movilizarse fuera del domicilio,[124] y (iii) soporte nutricional.[125] Frente a las mismas, la Sala observa que ninguna puede ser sustituida por otras que se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y; asimismo, de acuerdo con su historia clínica y las prescripciones médicas (supra 1.1.1. b) y i)), la señora Domínguez requiere de las mismas.

Ahora, frente a su incapacidad económica para costear las mismas, la Sala advierte que la

agenciada se encuentra afiliada al sistema en calidad de beneficiaria, no con cuenta con ningún ingreso a título de pensión o salario y entre sus hermanas y otros familiares que laboran o reciben otros ingresos proveen su sostenimiento. En efecto, según la información que obra con relación a sus antecedentes económicos (supra 1.1.1 d)), los ingresos de la agenciada y su hermana, quien cuida de ella y no puede trabajar por esa razón, son de \$1.176.600 aproximadamente, con los cuales deben cubrir los gastos de administración inmobiliaria (\$294.000), los servicios públicos (\$290.000), las cotizaciones a salud de una de ellas (\$77.000), así como los servicios de Emermédica (\$51.053) y demás elementos de aseo, mercado, transporte y otros imprevistos (\$411.000 aprox.), entre los cuales figuran impuestos y contribuciones como “(...) el predial [por] \$863.000 y (...) la valorización [por] \$702.329 (...)”.

Considerando el estrecho margen entre ingresos y gastos, estos últimos destinados a cubrir estrictamente sus necesidades básicas y sus deberes con el Estado, y ante el silencio de Sanitas 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 podrían pagar los pañales, el transporte en ambulancia y el soporte nutricional, 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.

Finalmente, frente a las dos restantes solicitudes, (i) “manejo médico en una institución apropiada para pacientes crónicos, cuando se requiera” e (ii) “implementos de soporte y mantenimiento” la Sala debe precisar que, a diferencia de las otras prestaciones POS y NO POS, no existe una orden o prescripción médica frente a las mismas ni otro elemento al interior de la historia clínica de la paciente que permita concluir que estos servicios se requieren, entre otras cosas, porque ofrecen un nivel de indeterminación tal, que no es posible precisar cuál es el insumo, servicio o elemento que guarda la relación directa y de necesidad con la condición de la señora Domínguez Archila. Por esta misma razón, resultaría imposible emitir una orden concediendo las mismas.

En ese sentido, la Corte amparará parcialmente los derechos de la accionante, por lo que: (i) confirmará la decisión del juez de instancia, para que se continúen suministrando los pañales desechables y el medicamento Quetiapina y (ii) la revocará parcialmente para

ordenar a Sanitas EPS que autorice y suministre, si no lo ha hecho, las visitas médicas domiciliarias, el transporte en ambulancia para asistir a citas médicas, las terapias y el soporte nutricional, de conformidad con las prescripciones médicas. Asimismo, frente al servicio de enfermería domiciliaria, la Sala revocará el fallo parcialmente, para conceder la protección al derecho a diagnóstico de la señora Domínguez y ordenar a Sanitas EPS que, a través de sus médicos tratantes, la agenciada sea valorada, con el propósito de determinar si requiere la asistencia de una enfermera en su domicilio y si es así, en qué condiciones y en qué jornada.

6.2. Expediente T-4.425.547. María Nelly Aldabán Cruz, actuando como agente oficiosa de su madre, Evangelina Cruz contra la Nueva EPS.

En este caso, el servicio de enfermería por 24 horas[126] fue solicitado como prestación POS.

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes y en reciente historia clínica de la señora Evangelina Cruz (supra 1.2.1. i)), el especialista tratante, mediante plan de apoyo terapéutico del 17 de octubre de 2014, ordenó el servicio de enfermería por 12 horas al día. Considerando que tal prestación está incluida en el POS y que existe una prescripción por los profesionales de la salud que atienden a la paciente, la Sala observa que la misma es un derecho subjetivo de la agenciada y debe ser proporcionada, tal como fue precisado párrafos más arriba (supra 4.1.2.). Sin embargo, considerando la senectud de la hija de la accionante, quien es la persona que cuida de ella por el resto del tiempo y la dificultad que ello le genera a sus 73 años, según manifestó en sede de revisión, la Sala considera oportuno que sea el médico tratante de la señora Evangelina Cruz, quien mediante una nueva valoración, determine la necesidad de ampliar la jornada del servicio de enfermería por más de 12 horas, puesto que la condición de la señora María Nelly Aldabán Cruz para cuidar de su madre, podría estar afectando negativamente en el estado de salud de esta última.

Respecto de las prestaciones NO POS, se solicitó el suministro de (i) pañales desechables,[127] (ii) cama hospitalaria,[128] (iii) soporte nutricional,[129] y (iv) colchón antiescaras. [130] Frente a las mismas, la Sala observa que ninguna puede ser sustituida por otras que se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y; asimismo, de

acuerdo con su historia clínica y las prescripciones médicas (supra 1.2.1. b) y i)), la señora Evangelina Cruz requiere de las mismas.

Ahora, frente a su incapacidad económica para costear las mismas, la Sala advierte que la agenciada se encuentra afiliada al sistema en calidad de cotizante pensionada por sobrevivientes con un IBL de un salario mínimo. Asimismo, su núcleo familiar está conformado tan sólo por ella y su hija, quien presenta la acción de tutela y no reciben más ingresos que los provenientes de la pensión mínima. Habitan en un inmueble de su propiedad estrato 3, en el cual pagan servicios públicos aprox. por \$ 100.000 al mes (solo por acueducto y alcantarillado, y energía eléctrica), debiendo destinar el resto de la mesada pensional a cubrir otras necesidades básicas como alimentación, manutención, transporte de la señora Evangelina Cruz a centros médicos cuando se requiera, así como otros gastos, tales como el pago del impuesto predial (el 5 de mayo de 2014 debieron cancelar \$256.000 al Municipio de Ibagué).

Considerando la apremiante situación económica de la paciente y su hija, ambas de avanzada edad, que procuran cubrir todas sus necesidades básicas con un salario mínimo 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 podrían pagar los pañales desechables, la cama hospitalaria, el soporte nutricional y el colchón antiescaras, 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.

En ese sentido, la Corte amparará los derechos de la accionante, por lo que confirmará parcialmente la decisión del juez de segunda instancia, para que ordene a la Nueva EPS que se continúen suministrando los pañales desechables según las prescripciones médicas y; se autorice y suministre, si no se ha hecho, la cama hospitalaria, el soporte nutricional y el colchón antiescaras, también de conformidad con las órdenes del profesional tratante. Frente al servicio de enfermería domiciliaria, la Sala amparará el derecho a diagnóstico de la señora Evangelina Cruz y ordenará a la Nueva EPS que, a través de sus médicos tratantes, la agenciada sea valorada, con el propósito de determinar si se requiere la ampliación de la jornada del servicio de enfermería por más de 12 horas, en consideración a

que la condición de avanzada edad de la señora María Nelly Aldabán Cruz como cuidadora primaria de su madre, podría estar afectando negativamente en el estado de salud de esta última.

6.3. Expediente T-4.427.590. Jairo Antonio Durán Nuñez, actuando como agente oficioso de su madre, María Concepción Nuñez de Durán contra la Nueva EPS.

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.

En el caso de la señora Nuñez de Durán, se buscaba la autorización de un paquete de atención domiciliaria POS,[131] que ya había sido prescrito por el médico tratante de la paciente (supra 1.3.1. b)). Considerando que tal prestación está incluida en el POS y que existía una prescripción por los profesionales de la salud que atendían a la paciente, la Sala observa que la misma era un derecho subjetivo de la agenciada y debía ser proporcionado por la Nueva EPS, tal como fue precisado párrafos más arriba (supra 4.1.2.).

En ese sentido, es claro que la Nueva EPS vulneró los derechos de la señora Nuñez de Durán, por lo que, si bien no hay lugar a emitir ninguna orden en el sentido de proteger el derecho a la salud de quien estaba agenciada, la Sala sí llamará la atención de la citada EPS para que en el futuro no se repitan esta clase de violaciones a los derechos constitucionales de sus afiliados.

6.4. Expediente T-4.434.549. Jazmín Rueda Hernández, actuando como agente oficiosa de su madre, Esther Hernández de Rueda contra Salud Total EPS.

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes (supra 1.4.1. b)), dichas prestaciones fueron ordenadas por el médico tratante de la señora Hernández de Rueda. Considerando que las mismas están incluidas en el POS y que fueron prescritas por los profesionales de la salud que atienden a la paciente, la Sala observa que son un derecho subjetivo de la agenciada y deben ser proporcionadas, tal como fue precisado párrafos más arriba (supra 4.1.2.).

Con todo, frente al servicio de enfermería, sólo se expidió prescripción para una jornada diurna de 12 horas. Sin embargo, la Sala observa que dicha valoración médica, única conocida en sede de revisión, fue emitida el 2 de enero de 2014, fecha desde la cual la condición de la paciente pudo haberse modificado, motivo por el que resulta pertinente, frente a esta solicitud, amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y ordenar que la agenciada sea evaluada nuevamente por sus médicos tratantes, con el propósito de determinar si requiere la asistencia de una enfermera por una jornada mayor a 12 horas.

Frente a las prestaciones NO POS, se solicitó el suministro de (i) pañales desechables,[135] (ii) ambulancia,[136] (iii) soporte nutricional para diabéticos,[137] (iv) una cama hospitalaria eléctrica,[138] (v) crema antipañalitis,[139] y (vi) medidas antiescaras.[140] Frente a las mismas, la Sala observa que ninguna puede ser sustituida por otras que se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y; asimismo, de acuerdo con las prescripciones médicas (supra 1.4.1. b)), la señora Hernández de Rueda requiere las referenciadas en (ii), (iii) y (vi).

Sin embargo, la Corte advierte que según su diagnóstico como una paciente que “permanece en estado vegetativo persistente”, no puede movilizarse ni siquiera para satisfacer sus necesidades más básicas, por lo que resulta apenas razonable que requiera el uso de pañales desechables.

Ahora, en lo que hace a la solicitud de la cama hospitalaria eléctrica, la Sala advierte que si bien la agenciada, 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 de la señora Hernández Rueda, la EPS deberá garantizar el diagnóstico sobre este aspecto, sometiendo la necesidad de su suministro a criterio del especialista tratante.

En el mismo sentido, la Sala deberá pronunciarse frente al suministro de la crema antipañalitis, 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 de la paciente por su médico tratante, con el fin de que determine la necesidad y las especificidades de este insumo, para que, de resultar prescritos, sean suministrados sin más demoras.

Ahora, frente a la incapacidad económica para costear las mismas, la Sala advierte que la agenciada se encuentra afiliada al sistema en calidad de cotizante principal por un salario mínimo, como quiera que su esposo, según lo informado por la agente, es quien cancela mensualmente su afiliación debido a su grave estado de salud. Asimismo, según la información de la Superintendencia de Notariado y Registro, de la CIFIN y de la DIAN, ni la accionante ni su hija cuentan con propiedades, registran vida crediticia actual o declaran renta. Igualmente, se informó a la Sala que los demás hijos de la accionante, quienes tienen sus propios núcleos familiares, y su esposo se dedican a labores de bajos ingresos, como la conducción de transporte público, labores en el campo y distribución de combustible, por lo que no pueden contribuir con mucho al sostenimiento de la señora Hernández de Rueda.

Por otra parte, se aportó en sede de revisión los comprobantes de diversos gastos mensuales que, sin incluir los valores de alimentación, transporte o manutención, estaban cerca de superar el salario mínimo legal mensual vigente (supra 1.4.1. i)), sobre el que cotiza la accionante al sistema de salud.

Considerando tales dificultades económicas con las que viven la agenciada y su esposo, y ante el silencio de Salud Total 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 podrían pagar los pañales desechables, el servicio de ambulancia, el soporte nutricional para diabéticos, medidas antiescaras una cama hospitalaria eléctrica y la crema antipañalitis - de prescribirse la necesidad de estas últimas-, 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.

Finalmente, frente a la solicitud del tratamiento integral, cabe señalar que, “(...) en virtud del principio de integralidad, la Corte ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los procedimientos médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.”[141]

Considerando esto, la Sala encuentra que la pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, en primer lugar, porque más allá de las prestaciones solicitadas, no existen otros insumos o servicios concretos en salud que puedan ser autorizados por el juez de tutela; y en segundo lugar, porque ni del material obrante en el expediente, ni de lo sostenido por la demandante en el trámite de amparo constitucional, se advierte que exista una negación u omisión diferente a los servicios invocados en esta acción, “por lo que no es posible conceder el amparo a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales”[142] de la señora Hernández de Rueda.

En ese sentido, la Corte amparará los derechos de la accionante, por lo que revocará parcialmente la decisión del juez de segunda instancia, para que se continúe suministrando el servicio de enfermería pero con la salvedad de que deberá hacerse una nueva valoración a la agenciada para determinar si se requiere ampliar la jornada de 12 horas. Asimismo, se ordenará a Salud Total EPS que, a través de sus médicos tratantes, valore a la demandante para determinar la necesidad de suministrar una cama hospitalaria y la crema antipañalitis, y de ser así, determine sus especificaciones y su forma farmacéutica. Finalmente, la Sala ordenará a la entidad demandada que autorice y suministre, si no lo ha hecho, el servicio médico domiciliario, las terapias, los pañales desechables, el servicio de ambulancia, el soporte nutricional para diabéticos y las medidas antiescaras, de conformidad con las prescripciones médicas.

6.5. Expediente T-4.435.400. Luz Helena Pulido Choachí, actuando en representación de su hijo, Carlos Alberto Pulido Pulido contra Café Salud EPS.

En este caso, fue solicitada la atención domiciliaria para controles de rutina y postquirúrgicos (médico y enfermera)[143] como prestación POS.

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes (supra 1.5.1. b)), dicha prestación no ha sido ordenada por el médico tratante del menor Carlos Alberto. Sin embargo, considerando su condición como sujeto de especial protección constitucional, la Sala considera que cabría ordenar la valoración por el especialista tratante del niño con el fin de que determine la necesidad de proporcionarle al mismo el servicio domiciliario solicitado.

Frente a las prestaciones NO POS, se solicitó el suministro de (i) pañales desechables,[144] (ii) transporte para el traslado a centros asistenciales,[145] (iii) soporte nutricional,[146] (iv) cremas y pañitos húmedos,[147] (vi) cojín antiescaras,[148] y (vii) silla de ruedas y caminador.[149] Frente a las mismas, la Sala observa que ninguna puede ser sustituida por otras que se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y; asimismo, de acuerdo con las prescripciones médicas (supra 1.5.1. b)), el niño requiere las referenciadas en (vi) y (vii).

Sin embargo, su diagnóstico como un paciente que padece tantas restricciones de movilidad a su corta edad, y tal situación, como lo expresó su madre en la acción de tutela y como consta en la historia clínica, frente a que solo puede desplazarse con la ayuda de un tercero en silla de ruedas o en un caminador, sugiere a la Sala la necesidad de considerar el requerimiento a la EPS de una transporte apropiado para su desplazamiento a las citas médicas, distinto del bus urbano o de aquellos de uso masivo. Lo anterior, como quiera que su madre, además de ocuparse de él, debe permanecer con su otra hija de escasos 18 meses, quien siempre se encuentra con ellos. En todo caso la orden de esta prestación dependerá del estudio de su situación económica.

Considerando que la agente también solicita el servicio de transporte escolar para hijo, debe la Sala precisar en este punto que tal prestación no se encuentra a cargo del Sistema General de Salud, como quiera que el traslado no guarda como fin el acceso a una prestación cuyo contenido esté directamente relacionada con el propósito del Sistema. En ese sentido, se invitará a la señora Pulido Choachí para que adelante los trámites pertinentes ante los organismos pertenecientes al Sistema Educativo.

Frente al que también solicita la madre del menor, la Sala advierte que si bien, en alguna medida podría considerarse su necesidad, para la Sala no son claras las consecuencias de algunas de las enfermedades del menor frente a estos requerimientos, por lo que lo

procedente respecto a las mismas es que la EPS accionada garantice la valoración de la paciente por su médico tratante, con el fin de que determine la necesidad y las especificidades de estos insumos, los cuales, de resultar prescritos, deberán ser suministrados sin más demoras.

Ahora, frente a la incapacidad económica para costear las solicitudes NO POS, la Sala observa que, considerando que la madre de Carlos Alberto es quien debe cuidar del él y de su hermana en forma permanente, el padre del menor es el único que aporta económicamente al hogar, desempeñándose como ayudante de construcción para la empresa "Construcciones Pulido Heredia" y devengando un salario mínimo. Éste, único ingreso del hogar con el que deben sufragar los costos por arrendamiento y servicios públicos (\$ 250.000); alimentación y productos de aseo (\$ 142.000 aprox.); así como los pañales, los pañitos húmedos y las cremas antipañalitis del representado (\$ 125.700), sin contar con los gastos por transporte para sus citas, ni con los costos que demanda su otra hija y el sostenimiento del hogar.

Vistas las dificultades económicas por las que deben atravesar el menor y su familia con un único ingreso de un salario mínimo al mes para 4 personas, y ante el silencio de Café Salud 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 el accionante y su familia solo podrían pagar las prestaciones NO POS solicitadas 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.

Finalmente, frente a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, de acuerdo con lo sostenido por esta Corporación[151] y a partir de la ya analizada situación económica del núcleo familiar del menor, la Sala concluye que Carlos Alberto Pulido Pulido debe ser exonerado del pago de los mismos, puesto que si bien cancelan el mínimo valor por ellos, según su categoría de afiliación y su calidad de beneficiario, la estrecha capacidad financiera de la familia y la regularidad con la que deben llevar al niño a citas o tratamientos médicos, implica una fuerte destinación presupuestal del hogar a las mismas, pudiendo afectar gravemente su mínimo vital o, inclusive, impedir su acceso a los servicios de salud.

6.6. Expediente T-4.436.880. Pascual Ardila Ardila, actuando como agente oficioso de su suegra, Elvia Calvete de Ortiz contra Asmet Salud EPS-S.

En este caso, fue solicitado el suministro de pañales desechables como prestación NO POS.[152] Frente al mismo, la Sala observa que tal prestación no puede ser sustituida por otras que se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y; asimismo, si bien no existe prescripción médica de los mismos, de conformidad con la historia clínica de la señora Calvete de Ortiz, sus dificultades de movilidad y su avanzadísima edad, son hechos notorios que muestran su imposibilidad para satisfacer en forma autónoma sus necesidades más básicas.

Ahora, frente a la incapacidad económica para costear los mismos, la Sala observa que, el núcleo familiar de la accionante está conformado por su hija, de 65 años, y el esposo de la misma, quien presenta la acción de tutela. Entre los ingresos del hogar, se tiene lo que recibe este último por sus ventas ambulantes (semanalmente \$ 30.000), más lo que las dos hijas de la representada aportan a su sostenimiento (\$ 200.000 mensuales) y el bono individual de \$ 90.000 otorgado por la Alcaldía de Bucaramanga que reciben los tres. Justamente, por los ingresos tan bajos del hogar, la accionante pertenece al régimen subsidiado en salud y se encuentra censada por el SISBEN con un puntaje bajo.

Vistas las dificultades económicas por las que deben atravesar estas tres personas de avanzada edad con los bajos ingresos que reportan, y ante el silencio de Asmet Salud EPS-S 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 podrían pagar los pañales 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.

6.7. Expediente T-4.437.437. Magola Orozco Camero, actuando agente como agente oficioso de su compañero permanente, Luis Roberto Garrido Acosta, contra la Nueva EPS.

En este caso, se solicitaron las siguientes prestaciones NO POS: suministro de (i) pañales desechables,[153] (ii) cremas,[154] y (iii) colchón antiescaras.[155] Frente a las mismas, la Sala observa que ninguna puede ser sustituida por otras que se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y; asimismo, de acuerdo con las prescripciones médicas (supra

1.7.1. b)), el agenciado requiere las referenciadas en (i) y (ii). De la última (iii) no existe evidencia médica en la historia clínica del paciente que precise su necesidad y, aunque dicha información fue requerida en sede de revisión, no se recibió respuesta alguna, por lo que, a juicio de esta Sala, resultaría procedente un valoración por los médicos tratantes del señor Garrido Acosta a fin de determinar o no el requerimiento.

Ahora, frente a la incapacidad económica para costear tales solicitudes, la Sala observa que el paciente se encuentra afiliado al sistema en calidad de beneficiario con el rango salarial más bajo y que por su condición de inmovilidad, según su historia clínica solo puede ser trasladado en ambulancia, con los gastos que ellos conlleva (supra 1.7.1. b). Estos elementos, aunados a que la Nueva EPS guardó silencio frente a tal situación, a pesar de que en sus archivos conserva importante información referente a la situación socioeconómica de la representada, permiten concluir que el accionante y su esposa solo podrían pagar las prestaciones NO POS solicitadas 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.

Finalmente, frente a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, de acuerdo con lo sostenido por esta Corporación[156] y a partir de la situación económica del agenciado y de su familia, en principio, cabría acceder a la misma, en tanto es beneficiario de un cotizante con el IBL permitido más bajo del sistema. Sin embargo, para amparar tal pretensión, el juez de tutela debe considerar otros elementos particulares, como por ejemplo el valor de la cuota moderadora y los copagos que el afiliado debe cancelar y la regularidad con que debe hacerlo. En efecto, se observa que el señor Garrido Acosta aporta los valores mínimos por estos conceptos y que de su historia clínica- de la cual fue solicitada una ampliación por esta Sala y sin embargo no fue aportada- no puede concluirse que el paciente asista con alta regularidad a los servicios de salud ni que deba hacer pagos sistemáticos por el acceso a los mismos. En ese sentido, no se advierte que la cancelación de dichos valores implique una fuerte destinación presupuestal del hogar a cubrirlos, y en esa medida, tampoco se observa una afectación real y grave a su mínimo vital.

6.8. Expediente T-4.439.259. Álvaro Enrique Herrera Niño, actuando agente como agente oficioso de su madre, Ligia Amparo Herrera Niño, contra la Compensar EPS.

No obstante lo anterior, tal concepto no proviene del médico tratante de la accionante sino de un profesional que revisó su historia clínica antes de emitir concepto, por lo que a juicio de la Sala, de conformidad con el derecho al diagnóstico de los pacientes, la EPS debe valorar nuevamente a la señora Herrera Niño con el fin de determinar si es o no necesario el servicio de enfermería y garantizar que tal valoración provenga del médico tratante de la agenciada.

Respecto de las prestaciones NO POS, se solicitó el suministro de (i) pañales desechables,[158] y (ii) cama hospitalaria.[159] Frente a las mismas, la Sala observa que ninguna puede ser sustituida por otras que se encuentren incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y; asimismo, de acuerdo con su historia clínica y las prescripciones médicas (supra 1.8.1. b) y i)), la señora Herrera Niño requiere los pañales desechables.

Frente a la necesidad de la cama hospitalaria, ocurrió exactamente lo mismo que con el tema del servicio de enfermería, esto es, que el que emitió un concepto desfavorable de su necesidad no se trataba del médico tratante. Razón por la que se ordenará a la EPS demandada que valore la necesidad de este elemento para la agenciada y que lo haga mediante un concepto del médico tratante de la misma.

Ahora, frente a su incapacidad económica para costear estas últimas prestaciones, la Sala advierte que el núcleo familiar del agente está compuesto por un hermano de 19 años, quien se encuentra desempleado y es quien cuida de la señora Herrera Niño, su hija de tres años de edad y su madre, a quien agencia en esta acción. El representante es el único que tiene trabajo y devenga \$1.050.000, ingreso que debe destinar al descuento de parafiscales, préstamos de estudio y manutención de su madre (asciende a \$600.000 mensuales aproximadamente), sin contar con los gastos por servicios públicos, alimentación y sostenimiento de su hermano y de su pequeña hija.

Considerando la estrecha situación económica de la paciente y su núcleo familiar, y ante el silencio de Compensar 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 podrían pagar los costos de las prestaciones NO POS, 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.

Finalmente, esta Sala debe hacer una última precisión común, casi a todos los casos. En la mayoría de los eventos analizados en esta oportunidad, los accionantes enviaron derechos de petición a los organismos administrativos de las EPS demandadas con el fin de que determinadas prestaciones NO POS fueran autorizadas. De conformidad con las funciones reservadas a los Comités Técnicos Científicos[160] y con el deber de las EPS de enviar dichas solicitudes a la autoridad competente,[161] en estos casos a los respectivos CTC; la Sala precisa que las autoridades administrativas de Sanitas, Café Salud, Asmet Salud, Compensar y la Nueva EPS que recibieron las peticiones de los accionantes tenían el deber de darle el trámite correspondiente y enviarlos a cada Comité Técnico Científico para que, de acuerdo con criterios médicos y especializados, estos analizaran si cabía la autorización de los mencionados servicios NO POS. Frente a la omisión de las EPS demandadas sobre este particular, la Sala prevendrá para que, en lo sucesivo, dichas entidades garanticen los derechos de sus afiliados, especialmente el fundamental de petición, e impriman el trámite correspondiente a las solicitudes NO POS que envíen los mismos, esto es, que las remitan a los CTC como las instancias competentes, según el artículo 7 de la Resolución 5395 de 2013, para resolverlas.

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.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela proferida el 3 de junio de 2014 por el Juzgado 69 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, mediante la cual se negó parcialmente la protección a los derechos fundamentales de la señora Aura María Domínguez y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los mismos, y ORDENAR a Sanitas EPS que, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) continúen suministrando los pañales desechables y el medicamento Quetiapina según lo prescrito por el médico tratante a la agenciada; (ii) autorice y suministre, si no lo ha hecho, las visitas médicas domiciliarias, el transporte en ambulancia para asistir a citas médicas, las terapias y el soporte nutricional, de conformidad con las prescripciones médicas y; (iii) a

través de sus médicos tratantes, la agenciada sea valorada, con el propósito de determinar si requiere la asistencia de una enfermera en su domicilio y si es así, en qué condiciones y en qué jornada.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias de tutela proferidas el 10 de febrero de 2014, en primera instancia, por el Juzgado 9 Administrativo del Circuito de Ibagué, y el 25 de marzo del mismo año, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante las cuales se negó parcialmente la protección a los derechos fundamentales de la señora Evangelina Cruz, 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, (i) continúen suministrando los pañales desechables según las prescripciones médicas; (ii) autorice y suministre, si no se ha hecho, la cama hospitalaria, el soporte nutricional y el colchón antiescaras, también de conformidad con las órdenes del profesional tratante y; (iii) a través de sus médicos tratantes, la agenciada sea valorada, con el propósito de determinar si requiere la ampliación de la jornada del servicio de enfermería por más de 12 horas, en consideración a que la condición de avanzada edad de la señora María Nelly Aldabán Cruz como cuidadora primaria de su madre, podría estar influyendo negativamente en el estado de salud de esta última. En ese sentido, si es necesaria la ampliación de la jornada, deberá determinarse por el médico tratante, en qué condiciones y en qué jornada, aclarando que no podrá retirársele el servicio de enfermería por 12 horas que ya se le venida prestando por parte de la EPS a la señora Evangelina Cruz.

TERCERO.- MODIFICAR la sentencia de tutela proferida el 1º de abril de 2014 por el Juzgado 6 Civil Municipal de Valledupar, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales de la señora María Concepción Nuñez de Durán, y en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto y PREVENIR a la Nueva EPS 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 incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

CUARTO.- REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias de tutela proferidas el 4 de febrero de 2014, en primera instancia, por el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, y el 28 de marzo de 2014, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Depuración de Bucaramanga, mediante las cuales se

concedió parcialmente la protección a los derechos fundamentales de la señora Esther Hernández de Rueda, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los mismos, y ORDENAR a Salud Total EPS que, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) autorice y suministre, si no se ha hecho, el servicio médico domiciliario, las terapias, los pañales desechables, la ambulancia, el soporte nutricional para diabéticos y las medidas antiescaras, según la prescripción médica correspondiente; (ii) a través de sus médicos tratantes, la agenciada sea evaluada nuevamente con el propósito de determinar si requiere la asistencia de una enfermera domiciliar por una jornada mayor a 12 horas y, si es así, en qué condiciones y en qué horario, aclarando que no podrá retirársele el servicio de enfermería por 12 horas que ya se le venía prestando por parte de la EPS a la señora Hernández de Rueda y; (iii) a través de sus médicos tratantes, la agenciada sea igualmente evaluada con el propósito de determinar la necesidad del suministro de una cama hospitalaria eléctrica y la crema antipañalitis y, si es así, bajo que especificidades y forma farmacéutica.

SEXTO.- REVOCAR íntegramente la sentencia de tutela proferida el 28 de febrero de 2014 por el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, mediante la cual se negó la protección a los derechos fundamentales de la señora Elvia Ortiz de Ardila y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los mismos, y ORDENAR a Asmet Salud EPS-S que, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre, si no se ha hecho, los pañales desechables que requiere la agenciada. Asimismo, sobre la cantidad y características de los mismos, Asmet Salud EPS-S 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.

SÉPTIMO.- REVOCAR íntegramente la sentencia de tutela proferida el 11 de marzo de 2014 por el Juzgado 8° Civil Municipal de Valledupar, mediante la cual se negó la protección a los derechos fundamentales del señor Luis Roberto Garrido Acosta 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, (i) autorice y suministre, si no se ha hecho, los pañales desechables y las cremas, de conformidad con la prescripción médica y (ii) a través de sus médicos tratantes, el representado sea igualmente evaluado con el propósito de determinar la necesidad del suministro de un colchón antiescaras.

OCTAVO.- REVOCAR íntegramente la sentencia de tutela proferida el 8 de mayo de 2014 por el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó la protección a los derechos fundamentales de la señora Ligia Amparo Herrera Niño y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los mismos, y ORDENAR a Compensar EPS que, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, (i) autorice y suministre, si no lo ha hecho, los pañales desechables a la agenciada, de conformidad con la prescripción médica, (ii) a través de sus médicos tratantes, la representada sea evaluada con el propósito de determinar si es o no necesario el servicio de enfermería y, si es así, bajo qué condiciones y en qué jornada y, (iii) a través de sus médicos tratantes, la representada sea igualmente evaluada con el propósito de determinar si es o no necesario el suministro de la cama hospitalaria y, si es así, bajo qué especificaciones.

NOVENO.- PREVENIR a Sanitas EPS, Café Salud EPS, Asmet Salud EPS-S, Compensar EPS y la Nueva EPS para que, en lo sucesivo garanticen los derechos de sus afiliados, especialmente el fundamental de petición, e impriman el trámite correspondiente a las solicitudes NO POS que envíen los mismos, esto es, que las remitan a los CTC como las instancias competentes, según el artículo 7 de la Resolución 5395 de 2013, para resolverlas.

DÉCIMO.- 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

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

[1] Considerando la pluralidad de casos sobre los que la Sala en esta oportunidad debe pronunciarse y la multiplicidad de información que existe en el expediente, para una mejor comprensión de cada uno de ellos, en este capítulo sobre “ANTECEDENTES” se incluirán tanto los hechos que figuran en el escrito de tutela y en los cuadernos del trámite de instancia, como aquellos que fueron puestos en conocimiento de esta Corporación en sede de revisión, en virtud de las pruebas solicitadas mediante el Auto enviado por el despacho del magistrado sustanciador el 24 de octubre de 2014, en el que se les solicitó “a los accionantes, por intermedio de sus agentes oficiosos, información sobre su situación actual 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 lo pertinente”. Folios 13 al 17 del cuaderno de revisión.

[2] Información de Afiliados en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social:

http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/AfiliadoWebBDUA/Afiliado/Formulario/buda_consulta_a_fil_sin_dnn.aspx?id=20015357&tipodocumento=CC. Consultado el 4 de noviembre de 2014.

[3] Folios 9 a 41 del cuaderno principal.

[4] Folio 76 del cuaderno principal.

[5] Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “Diuresis” hace referencia a: (Del gr. διουρεῖν, orinar, y -sis). 1. f. Biol. Excreción de la orina. 2. f. Biol. Cantidad de orina producida en un tiempo determinado.

[6] Folio 21 del cuaderno principal.

[7] Folio 22 del cuaderno principal.

[8] Folio 36 del cuaderno principal.

[9] Folio 44 del cuaderno principal.

[10] Folio 50 del cuaderno principal.

[11] Registro Civil de la señora María Mercedes Archila, en el que consta que su madre es la señora Aura María Domínguez. Folio 67 del cuaderno de revisión.

[12] La agente oficiosa, y otros tres hijos de la representada, Rose Mary Archila Domínguez, Clemencia Archila Domínguez y Edgar Ricardo Archila Domínguez. De todos obran sus registros civiles, en los cuales consta que su madre es la señora Aura María Domínguez. Folios 68 a 72 del cuaderno de revisión.

[13] Cuota ordinaria y extraordinaria de administración del inmueble donde reside la representada y la consignación bancaria al Conjunto Residencial "Los Sauces". Folio 126 del cuaderno de revisión.

[14] Folios 64 y 121 a 126 del cuaderno de revisión.

[15] Folios 119 a 120 del cuaderno de revisión.

[16] Formulario del impuesto predial unificado del Distrito Capital de Bogotá y Cuenta de cobro de la valorización por beneficio local con cargo a la señora María Mercedes Archila Domínguez. Folios 127 y 128 del cuaderno de revisión.

[17] Frente a esta situación, obran los diagnósticos médicos de Beatriz Archila y María Mercedes Archila, quienes padecen "escoliosis lumbar" y "cambios artrósicos facetarios". Folios 75 a 82 del cuaderno de revisión.

[18] Folio 139 del cuaderno de revisión.

[19] Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Evangelina Cruz que acredita que nació el 26 de enero de 1926. Folio 407 del cuaderno de revisión.

[21] Folio 21 del cuaderno principal.

[22] Valoración por desnutrición del 14 de septiembre de 2014. Folios 15 y 16 del cuaderno principal.

[23] Evolución/ control paciente del 10 de octubre de 2013. Folio 23 del cuaderno principal.

[24] Ibídem.

[25] Ibídem.

[26] Ibídem.

[27] Facturas de los servicios mencionados aportadas por la accionante en las que consta que se trata de un bien inmueble, estrato 3, a nombre de Evangelina Cruz. Folios 409 y 410 del cuaderno de revisión.

[28] Recibo del impuesto predial. Folio 411 del cuaderno de revisión.

[29] Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora María Nelly Aldabán en la que se registra fecha de nacimiento el 21 de noviembre de 1940. Folio 406 del cuaderno de revisión.

[30] Impugnación presentada el 14 y el 17 de febrero de 2014. Folio 60 al 68 del cuaderno principal.

[31] Folios 246 al 411 del cuaderno de revisión.

[32] Prescripción médica del 17 de octubre de 2014. Folios 249 y 250 del cuaderno de revisión.

[33] Registro Civil de Nacimiento del señor Jairo Antonio Durán Nuñez, en el que consta que su madre es la agenciada. Folio 435 del cuaderno de revisión.

[34] De acuerdo con la información obrante en la historia clínica de la accionante. Folio 28 del cuaderno principal.

[35] Prescripción médica. Folio 16 del cuaderno principal.

[36] Sello con nota de recibido del derecho de petición por parte de la Nueva EPS del 20 de enero de 2014. Folio 12 del cuaderno principal.

[37] La información del deceso es convalidada según los registros que reposan en el

Sistema Integral de la Protección Social.

<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfilacionesPersonaRUAF.aspx>. Consultado el 11 de noviembre de 2014.

[38] Historia Clínica de la agenciada en la que consta que nació el 13 de junio de 1950. Folio 407 del cuaderno de revisión.

[39] De conformidad con la expedición de una incapacidad general por la IPS UAP Bucaramanga de Salud Total, se tiene que la señora Hernández de Rueda cotiza al riesgo de salud sobre un salario mínimo legal mensual vigente. Folio 114 del cuaderno principal.

[40] De acuerdo con el carnet de afiliación a Salud Total EPS, la demandante es cotizante categoría A, lo que quiere decir, según el acuerdo 260 de la CRES, que se encuentra afiliada al sistema con menos de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Folio 10 del cuaderno principal.

[41] Prescripción del 2 de enero de 2014. Folio 17 del cuaderno principal.

[42] Suramericana de Seguros ARL SURA. Folios 107 y del 133 al 139.

[43] Los certificados de incapacidades fueron expedidos el 16 de enero de 2013. Folios 114 y 115.

[44] Impugnación presentada el 7 febrero de 2014. Folio 164 del cuaderno principal.

[45] Página 6 de la sentencia de segunda instancia. Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

[46] Calificación del 17 de diciembre de 2012. Folio 206 del cuaderno principal.

[47] Recibo de pago del 8 de noviembre de 2014 por \$450.000 a la señora Raquel Mantilla Parra por Servicio Doméstico. Folio 219 del cuaderno de revisión.

[48] Recibo de pago del 8 de noviembre de 2014 por \$110.000 al señor José Domingo Pedraza por alquiler de cama eléctrica. Folio 220 del cuaderno de revisión.

[49] Copias de las facturas correspondientes. Folio 221.

[50] Historia Clínica de la agenciada en la que consta que nació el 13 de junio de 1950. Folio 407 del cuaderno de revisión.

[51] De acuerdo con la información que reposa en la Base de Datos única de Afiliación del Sistema General de Seguridad Social:
<http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx>. Consultado el 3 de noviembre de 2014.

[52] Historia Clínica del mes de febrero de 2014. Folios 12 a 17 el cuaderno principal.

[53] De conformidad con su historia clínica, los médicos han expresado que el niño “ingresa [a las citas] en silla de ruedas impulsado por un tercero” y también “marcha con caminador”. Folio 189 del cuaderno de revisión. Igualmente, esta condición es visibilizada mediante unas fotografías aportadas por la madre en sede de revisión. Folios 171 al 185 del cuaderno de revisión.

[54] Prescripción médica impresa el 20 de febrero de 2014. Folio 15 del cuaderno principal.

[56] Consulta por fisioterapia, por ortopedia, por neurocirugía, por endocrinología, Rx panorámica de columna, video análogo de marcha, junta de sedestación de control, con resultados nuevos y aparatos ortopédicos. Folios 11 y 12 del cuaderno principal.

[57] Impugnación presentada el 19 de marzo de 2014. Folios 58 al 62 del cuaderno principal.

[58] Certificación expedida por la empresa “Construcciones Pulido Heredia” al señor Carlos Alberto Pulido Puerta el 11 de noviembre de 2014. Folio 194.

[59] Contrato de arrendamiento firmado por los señores Carlos Alberto Pulido Puerta y José del Carmen Pulido por valor de \$ 250.000, en el que además del uso del inmueble, se incluyen los servicios públicos vinculados al mismo. Folio 195 del cuaderno de revisión.

[60] Facturas de venta productos alimenticios y de aseo por valor de \$109.450 y \$32.600. Folios 196 y 197 del cuaderno de revisión.

[61] Facturas de venta de pañales, “Tena M por 20; toallitas nubecita por 120 y crema yodora” por valor de \$125.700. Folios 186, 187 y 188 del cuaderno de revisión.

[62] Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Elvia Calvete de Ortiz que acredita que nació el 31 de diciembre de 1917. Folio 8 del cuaderno principal.

[63] Información del carnet de afiliación de la señora Elvia Calvete de Ortiz. Folio 10 del cuaderno principal.

[64] De acuerdo con la información que reposa en la Consulta del Sisben: <https://www.sisben.gov.co/ConsultadePuntaje.aspx>. Consultado el 3 de noviembre de 2014.

[65] Folio 53 del cuaderno principal.

[66] Folios 11 al 14 del cuaderno principal.

[67] Folios 413 y 414 del cuaderno de revisión.

[68] Explica que viven pagando un canon de arrendamiento en un inmueble que, de conformidad con la factura de la energía eléctrica, pertenece al estrato 1. Folio 416 del cuaderno de revisión.

[69] Al interior del expediente no se encuentra la copia de la cédula de ciudadanía del agenciado ni otra prueba que permita determinar la edad del señor Garrido Acosta. Solo obra una pieza de la historia clínica del mismo con su número de cédula pero sin la fecha de su nacimiento, lo que permite concluir que la persona es mayor de edad, puesto que, además, dicho número fue ingresado en el Sistema Informático del Fosyga y del RUAF como cédula de ciudadanía, e inmediatamente la base de datos arrojó el formulario del señor Luis Roberto Garrido Acosta. Folio 7 del cuaderno principal. <http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx>. Consultado el 4 de noviembre de 2014.

[70] *Ibídem*.

[71] De acuerdo con la información que reposa en la Consulta del Sisben:

<https://www.sisben.gov.co/ConsultadePuntaje.aspx>. Consultado el 4 de noviembre de 2014.

[72] Folio 7 del cuaderno principal.

[73] *Ibíd.*

[74] Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ligia Amparo Herrera Niño que acredita que nació el 5 de octubre de 1949. Folio 1 del cuaderno principal.

[75] Información de la historia clínica. Folio 430 del cuaderno de revisión.

[76] Folios 4 al 13 del cuaderno principal.

[77] Folio 8 del cuaderno principal.

[78] Originalmente se precisa en la historia clínica: “incontinencia urinaria que requiere utilización de pañal”. Folio 13 del cuaderno principal.

[79] Folio 4 del cuaderno principal.

[80] Folio 13 del cuaderno principal.

[81] Esta información resulta respaldada por lo consignado en la historia clínica de la señora Herrera Niño, puesto que su hijo, Sebastián Herrera, es quien aparece como acompañante en sus citas médicas y de quien fue aportada una copia simple de la cédula de ciudadanía que acredita que nació el 18 de noviembre de 1994. Folio 424 del cuaderno de revisión.

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

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

[84] 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.

[85] 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).

[86] “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.

[87] 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.

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

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

[90] Información enviada por el agente en sede revisión. Folios 433 y 434 del cuaderno de revisión.

[91] Información de la base de datos del Sistema Integral de Información de la Protección social:

<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfilacionesPersonaRUAF.aspx>. Consultado el 4 de noviembre de 2014.

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

[93] “ARTICULO 306. <REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO>. <Artículo modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.// El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.// En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.”

[94] “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.” (Resaltado fuera del original)

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

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

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

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

[99] En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (M.P. Jaime

Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-691 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[100] En la Sentencia SU- 961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, puede leerse la interpretación completa de la Corte al respecto.

[101] Sobre el tema, puede consultarse la sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, pertinentes en el tema de la caducidad de la acción de tutela.

[102] A continuación, se precisa el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la vulneración y la fecha de presentación de la acción de tutela en cada caso: T-4.423.538: Sanitas EPS respondió el 30 de abril de 2014 a la accionante negando los servicios e insumos solicitados en un derecho de petición y la acción de tutela se presentó el 21 de mayo de 2014. T-4.425.547: Los médicos de la Nueva EPS, mediante Evolución/control de la paciente el 10 de octubre de 2013, señalaron que no se formula[ría]enfermera domiciliaria” y la acción de tutela se presentó el 28 de enero de 2014. T-4.427.590: El hijo de la accionante presentó un derecho de petición a la Nueva EPS el 20 de enero de 2014 solicitando el suministro del “Home Care”; sin embargo, al no haber sido resuelto debió presentar la acción de tutela dos meses después, el 18 de marzo de 2014, para obtener una respuesta y lograr la prestación de los servicios. T-4.434.549: A pesar de que los médicos de la paciente prescribieron los servicios e insumos solicitados el 2 de enero de 2014, la EPS no los autorizó y la acción de tutela se presentó veinte días después, el 22 de enero de 2014. T-4.435.400: La madre del menor presentó un derecho de petición a Café Salud EPS el 20 de noviembre de 2013 solicitando el suministro de diversas prestaciones; sin embargo, al no haber sido resuelto debió presentar la acción de tutela dos meses y medio después (aprox.) de que se venciera el plazo para responder, el 4 de marzo de 2014. T-4.436.880: Asmet Salud EPS respondió el 2 de diciembre de 2013 un derecho de petición

en el que se solicitaban servicios e insumos para la suegra del agente, negando los mismos, y la acción de tutela se presentó el 17 de febrero de 2014. T-4.439.259: El hijo de la accionante presentó un derecho de petición a Compensar EPS el 10 de marzo de 2014 solicitando el suministro de lo que ahora se solicita mediante acción de tutela; sin embargo, la petición solo fue respondida hasta después de presentada la acción de tutela, el 26 de abril del mismo año, cuando la demandada se había presentado 3 días antes.

[104] 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.

[105] Sentencia T-883 de 2003.

[106] 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.”

[107] Sentencia T-760 de 2008.

[108] Expediente T-2876514.

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

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

[111] Respecto del expediente T-3.689.726.

[112] 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.”

[113] 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).

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

[115] “Ahora bien, en lo que respecta al servicio domiciliario de enfermería, esta Sala encuentra que, en lineamiento con lo dispuesto por la Resolución 5521 de 2013, constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria “que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales,

técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. Además de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado.// En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con “el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología” la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”.// Por otro lado, en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.// Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra, primero, que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud[50], y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.” Sentencia T-154 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

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

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

[118] “(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.”

[119] Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: “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”.

[120] El servicio de enfermería en el domicilio del afiliado, también se entiende incluido en la atención domiciliaria cuando se considere pertinente por el profesional tratante y para las actividades propias de una “hospitalización alternativa en casa”. Esto de conformidad con el mismo artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: “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”.

[121] De acuerdo con la Resolución 5521 de 2013 y su tabla de inclusiones de medicamentos para 2014, la “Quetiapina” se encuentra incluida en el POS con el número 538 y la descripción de código ATC N05AH0401.

[122] Según la Resolución citada, las terapias físicas, respiratorias y de lenguaje están incluidas en el POS bajo los números, 2221, 2257 y 2248 y los códigos 93.1.0., 93.9.4. y

93.7.1. respectivamente.

[123] 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.”

[124] Aunque no existe exclusión expresa del servicio de transporte en los casos de traslado de pacientes ambulatorios en el mismo municipio de residencia de los mismos para, por ejemplo, asistir a citas médicas, los artículos 124 y 125 de la citada Resolución no incluyen el transporte como una prestación POS en estos casos.

[125] 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: (...) 21. Suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos, salvo excepciones expresas en la norma.”

[126] Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: “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”.

[127] 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.”

[128] 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: (...)16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas (...)"

[129] 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: (...) 21. Suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos, salvo excepciones expresas en la norma."

[130] 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: (...)16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas (...)"

[131] Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: "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".

[132] Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: "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".

[133] El servicio de enfermería en el domicilio del afiliado, también se entiende incluido en la atención domiciliaria cuando se considere pertinente por el profesional tratante y para las

actividades propias de una “hospitalización alternativa en casa”. Esto de conformidad con el mismo artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: “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”.

[134] Según la Resolución citada, las terapias físicas, respiratorias y de lenguaje están incluidas en el POS bajo los números, 2221, 2257 y 2248 y los códigos 93.1.0., 93.9.4. y 93.7.1. respectivamente.

[135] 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.”

[136] Aunque no existe exclusión expresa del servicio de transporte en los casos de traslado de pacientes ambulatorios en el mismo municipio de residencia de los mismos para, por ejemplo, asistir a citas médicas, los artículos 124 y 125 de la citada Resolución no incluyen el transporte como una prestación POS en estos casos.

[137] 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: (...) 21. Suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos, salvo excepciones expresas en la norma.”

[138] 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: (...)16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades

crónicas (...)"

[139] 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: (...)20. Artículos cosméticos;(...) 26. Cremas hidratantes o humectantes."

[140] 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: (...)16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas (...)"

[141] Sentencia T-469 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

[142] *Ibídem.*

[143] Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: "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".

[144] 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."

[145] Aunque no existe exclusión expresa del servicio de transporte en los casos de traslado de pacientes ambulatorios en el mismo municipio de residencia de los mismos para, por ejemplo, asistir a citas médicas, los artículos 124 y 125 de la citada Resolución no incluyen

el transporte como una prestación POS en estos casos.

[146] 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: (...) 21. Suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos, salvo excepciones expresas en la norma.”

[147] 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: (...)20. Artículos cosméticos;(...) 26. Cremas hidratantes o humectantes.”

[148] 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: (...)16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas (...)”

[149] 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: (...) 6. Medias elásticas de soporte, corsés o fajas, sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos, vendajes acrílicos, lentes de contacto, lentes para anteojos con materiales diferentes a vidrio o plástico, filtros o colores y películas especiales.”

[150] “Vejiga Neurogénica (...) Los músculos y los nervios del sistema urinario trabajan juntos para contener la orina en la vejiga y vaciarla en el momento apropiado. Los nervios llevan mensajes de la vejiga al cerebro y del cerebro a los músculos de la vejiga para decirles cuándo deben contraerse o relajarse. En la vejiga neurogénica, los nervios que

supuestamente llevan estos mensajes no funcionan adecuadamente. Complicaciones de la vejiga neurogénica (...) Los siguientes problemas a menudo se asocian con la vejiga neurogénica. Escape de orina. El escape de orina ocurre con frecuencia cuando los músculos que contienen la orina no reciben el mensaje correcto. Retención de orina. La retención de orina con frecuencia se produce si los músculos que contienen la orina no reciben el mensaje de que es el momento de vaciarla. Daño a los diminutos vasos sanguíneos del riñón. El daño a los diminutos vasos sanguíneos del riñón sucede a menudo si la vejiga se llena demasiado y la orina se acumula en los riñones, causando presión adicional. Esto puede resultar en la presencia de sangre en la orina. Infección de la vejiga o de los uréteres. La infección de la vejiga o de los uréteres se debe a menudo a la retención prolongada de la orina antes de eliminarla.”

Consultado en University of Rochester- Medical Center-
<http://www.urmc.rochester.edu/encyclopedia/content.aspx?ContentTypeID=85&ContentID=P04586> el 4 de noviembre de 2014.

[151] “[L]a jurisprudencia ha reiterado que cuando de la capacidad económica del paciente se evidencie que la cancelación de las cuotas moderadoras [o copagos] puede afectar gravemente su mínimo vital o impedir el acceso a los servicios de salud, se podrá exonerar a dicha persona de los pagos por estos conceptos. Ese análisis deberá realizarse teniendo en cuenta la categoría del afiliado, el valor de la cuota moderadora a pagar, los ingresos y los gastos del mismo. Precisamente, en la Sentencia T-563 de 2010, se dijo que: “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”. En conclusión, si bien la cuota moderadora es una obligación del usuario cotizante en el régimen contributivo, que respalda el buen funcionamiento del sistema, no puede convertirse en una barrera que limite el acceso a los servicios de salud y restrinja el goce efectivo de este derecho, en especial cuando se trata de personas de escasos recursos económicos o incluso en aquellos casos en los que los pacientes tienen capacidad económica para asumir los pagos moderadores, pero presentan problemas financieros para hacer su erogación antes de que el procedimiento reclamado le sea suministrado.”

[152] 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.”

[153] 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.”

[154] 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: (...)20. Artículos cosméticos;(...) 26. Cremas hidratantes o humectantes.”

[155] 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: (...)16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas (...)”

[157] Artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013: “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”.

[158] 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.”

[159] 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: (...)16. Tecnologías en salud para la atención de pacientes con enfermedades crónicas (...)”

[160] Resolución 5395 de 2013 del Ministerio de Salud y de la Protección Social. “ARTÍCULO 7o. FUNCIONES. El Comité Técnico-Científico (CTC) tendrá las siguientes funciones:// 1. Aprobar o desaprobar las tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud, ordenadas por los médicos tratantes de los afiliados.// 2. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas.// 3. Registrar, de acuerdo con la información suministrada por el médico tratante, el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, incluyendo el nombre en denominación común internacional, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, dosis/día y cantidades equivalentes al medicamento solicitado.// 4. Registrar, de acuerdo con la información suministrada por el médico tratante, el o los procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) que se reemplazan o sustituyen equivalentes a los autorizados o negados, con el Código Único de Procedimiento en Salud (CUPS), indicando objetivo, cantidad y tiempo total. Cuando no existan en el Plan Obligatorio de Salud procedimientos que se puedan considerar reemplazados o sustituidos, el Comité Técnico-Científico (CTC), deberá manifestar esta situación en el acta, soportada con la evidencia científica y condiciones establecidas por el médico tratante.”

[161]“Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.// Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario.// Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.” NOTA: Declarado INEXEQUIBLE (diferido hasta

el 31 de diciembre de 2014) por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.