

Sentencia T-178/17

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

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud

REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

LEY 1438/11-Reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, e instituyó un procedimiento “preferente y sumario”

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Mecanismo que se ejerce ante la Superintendencia de Salud debe analizarse en cada caso, por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente

Se ha sostenido que la idoneidad del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud debe analizarse en cada caso por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente; toda vez que deberá tener en consideración las condiciones de salud de la persona que acude a la acción de amparo y la urgencia de una resolución pronta.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia frente al mecanismo de la Superintendencia de Salud, que no cuenta con presencia en todas las ciudades y municipios del país

Resulta imposible desconocer los problemas de los usuarios para acceder a dicho mecanismo. “Es innegable que las personas pueden acudir con mayor facilidad a un juez dentro del territorio colombiano para presentar una acción de tutela, cosa que no ocurre con el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia Nacional de Salud que no cuenta con presencia en todas las

ciudades y mucho menos en todos los municipios del país”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-
Características/**DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-**
Carácter autónomo e irrenunciable

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de tratamiento integral

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos y elementos esenciales para sobrellevar un padecimiento o enfermedad que afecte la calidad y la dignidad de la vida

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

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

AUTORIZACION DE SERVICIOS E INSUMOS RECLAMADOS

SIN ORDENES MEDICAS-Cuando se configura un hecho notorio

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica/**CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS**-Hipótesis en las que cabe su exoneración/**CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS**-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO CUANDO FALLECE EL TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

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

DAÑO CONSUMADO-Si requiere pronunciamiento de fondo por parte del juez

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento del actor durante el trámite de la acción de tutela

DERECHO A LA VIDA, IGUALDAD, SALUD Y DIGNIDAD HUMANA-Orden a EPS suministrar pañales desechables, exonerar de copagos y cuotas moderadoras y brindar tratamiento integral que requiere agenciada

Expedientes acumulados

T-5.832.806

Acción de tutela contra SANITAS EPS, instaurada por Nicolasa Maestre de Daza, en calidad de agente oficioso de su cónyuge Elías Rafael Daza Morales

T-5.771.704

Acción de tutela contra SANITAS EPS, instaurada Nancy Esperanza Nariño de

Vargas, en calidad de agente oficioso de su madre Cilia Caballero de Nariño

Magistrado Ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá DC, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos *(i)* el 23 de mayo de 2016 por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar (Guajira) mediante el cual, a su vez, confirmó el dictado el 12 de abril de la misma anualidad por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Familia de San Juan del Cesar (Guajira), dentro del trámite de la acción de tutela iniciada por Nicolasa Maestre de Daza, en la condición de agente oficioso de su cónyuge Elías Rafael Daza Morales, contra SANITAS EPS (Expediente T-5.832.806), y *(ii)* el 19 de agosto de 2016 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá mediante la cual, a su vez, modificó el dictado el 18 de julio de 2016 por el Juzgado 18 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Nancy Esperanza Nariño de Vargas, en la condición de agente oficioso de su madre Cilia Caballero de Nariño, contra SANITAS EPS (Expediente T-5.771.704).

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Once de la Corte Constitucional, mediante Auto del 2 de noviembre de 2016 decidió seleccionar para revisión el fallo de tutela correspondiente al expediente T-5.832.806. Así mismo, mediante el Auto del 17 de noviembre de 2016 la Sala de Selección escogió y acumuló el expediente T-5.771.704 al ya asignado a esta Sala de Revisión.

II. ANTECEDENTES

2.1. Expediente T-5.832.806

2.1.1. La Solicitud

La señora Nicolasa Maestre de Daza, en la condición de agente oficioso de Elias Rafael Daza Morales, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la igualdad de su agenciado, los cuales consideró vulnerados por Sanitas EPS, al no autorizar la hospitalización domiciliaria, servicios y elementos médicos requeridos.

2.1.2. Reseña fáctica

El señor Elías Rafael Daza Morales, de 96 años de edad, se encuentra afiliado a Sanitas EPS, en calidad de cotizante, desde el año 2005.

El agenciado sufre de hipertensión severa, diagnosticado con enfermedad cerebro vascular multiesquémica, portador de marcapaso, con secuelas establecidas de ECV isquémico, hiperplasia prostática, entre otras patologías.

Una de las consecuencias de este padecimiento, adujo la agenciante, es la incapacidad de realizar actividades rutinarias por sí solo, siendo necesario manejo hospitalario en casa. Indicó igualmente que la entidad accionada negó la hospitalización domiciliaria bajo el argumento de no prestar ese servicio en la zona urbana, afirmación falsa, a su parecer, dado que la EPS presta este servicio a distintos afiliados con cuadro clínico similar y en su misma ubicación geográfica.

Adicionalmente manifestó que la prestación del servicio de salud de la accionada se ha limitado a la entrega de medicamentos sin que el señor Daza Morales sea atendido de manera integral, bien por el médico tratante o por la especialidad de medicina interna, quienes podrían ordenar la entrega de elementos y servicios necesarios para proteger el derecho fundamental a una vida digna.

Refirió la agenciante que su ingreso no le alcanza para cubrir necesidades propias, de su esposo e hijos, dado que el señor Daza Morales no posee pensión ni bienes propios, encontrándose en una situación económica gravosa que le impide sufragar los gastos de la hospitalización domiciliaria, elementos y servicios médicos que requiere.

2.1.3. Pretensión

La señora Nicolasa Maestre de Daza pide que se le amparen a su agenciado los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene a Sanitas EPS que autorice la hospitalización domiciliaria (servicio de enfermería 24 horas) y los siguientes insumos

médicos: cama clínica, atril para alimentación, silla de ruedas, silla para el baño, atención domiciliaria de medicina general semanal, terapias físicas y respiratorias, valoración por medicina interna, cama de tres movimientos, pañales desechables Tena talla L, crema antiescaras, toallín (rollo), Ensure (alimento), pañitos húmedos, sonda vesical, oxígeno, suero hidratante intravenoso, crema humectante y extrahumectante, así como que se le ordenen todos los exámenes y medicamentos POS y no POS que requiera. Solicita, además, los traslados (transporte en ambulancia), y valoración por especialistas cuando lo requiera el paciente.

2.1.4. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

Obran en el Cuaderno 1 del Expediente los siguientes documentos:

- Cédula de ciudadanía de Nicolasa Maestre de Daza (folio 7).
- Cédula de ciudadanía de Elías Rafael Daza Morales (folio 8).
- Historia clínica de Elías Rafael Daza Morales (folios 9 al 25).

2.1.5. Oposición a la acción de tutela

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar (Guajira) mediante providencia del 30 de marzo de 2016 admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad demandada para que ejerciera su derecho de defensa. En ese mismo proveído, resolvió oficiar al médico internista tratante del señor Daza Morales para que informara sobre su diagnóstico, estado de salud y viabilidad de los elementos y servicios médicos solicitados.

2.1.5.1. Sanitas EPS

El 6 de abril de 2016, la entidad accionada informó lo siguiente:

- El señor Daza Morales se encuentra recibiendo servicios domiciliarios ordenados así: oxígeno domiciliario, terapias físicas dos veces al día, visita médica dos veces por semana, terapias respiratorias cada ocho horas o según necesidad y cuidado de enfermería 24 horas.
- Manifestó que seguirá cubriendo estos servicios hasta el momento en que sean prescritos por sus médicos adscritos.
- Cubrirá al paciente en cuanto a la valoración por medicina interna, sondas vesicales y suero hidratante en el momento en que presente la respectiva orden médica de un médico adscrito.
- Negó la entrega de pañales desechables, pañitos húmedos y toallín por no ser servicios de salud, sino elementos de aseo y limpieza y por no estar cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud.
- Negó la entrega de cama hospitalaria, atril, silla de ruedas, silla de baño y Ensure por no estar cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, siendo necesario para su cobertura la solicitud ante el Comité Técnico

Científico.

- Explicó que el transporte solicitado no se encuentra contemplado en el POS, sin embargo el Médico tratante lo puede solicitar ante el Comité Técnico Científico.
- Por último, consideró que la pretensión de brindar tratamiento integral no es procedente ante la imposibilidad de presumir que Sanitas EPS, en el futuro, vulnerará los derechos fundamentales del Señor Daza Morales. En el evento de acceder a las pretensiones con respecto al tratamiento integral solicita que la orden se delimite a la patología enfermedad cerebro vascular y se indique la facultad de recobro al FOSYGA.

En consecuencia, solicitó que las pretensiones de la acción de tutela sean negadas, en razón a que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor Daza Morales por parte de la Sanitas EPS.

1.5.2. Médico especialista en medicina interna

El 8 de abril de 2016, el doctor Rafael Eduardo Suarez González, especialista en medicina interna, dio respuesta a lo solicitado por el Juzgado *a quo*, en los siguientes términos:

- Los diagnósticos realizados al señor Elías Rafael daza Morales son: enfermedad cerebral “multinfartos” con secuelas, cardiopatía mixta, HTA, portador de marcapaso, demencia vascular.
- El paciente amerita cuidados de enfermería ya que *“no puede realizar actividades básicas de la vida, además su familiar es ya de la tercera edad y no le es posible solventar todas sus necesidades”*.
- Paciente tolera dieta líquida la cual debe ser asistida para evitar bronco aspiración.
- Recalca leve mejoría por lo que considera que el médico general puede evaluarlo una vez por semana y el médico internista cada mes.
- Las terapias físicas son necesarias para evitar la tumefacción de articulaciones y evitar trombo-embolismos, siendo lo ideal dos veces al día.

En cuanto a los insumos requeridos por el paciente manifestó no ser la persona idónea para solicitarlos, *“ya que para esto una trabajadora social y/o enfermera debe saber que materiales y accesorios son necesarios para el perfecto cuidado del paciente en el domicilio”*.

1.6. Declaración de Nicolasa Maestre de Daza

En diligencia señalada para el 11 de abril de 2016, Nicolasa Maestre de Daza rindió declaración jurada, en la cual precisó la siguiente información:

- Tiene 80 años de edad y su oficio es ama de casa.
- Su patrimonio está conformado por tres casas: una es destinada a su domicilio y las otras dos se encuentran arrendadas por un valor total de \$700.000, ingreso destinado a su manutención y del agenciado.
- Su núcleo familiar no tiene más ingresos por lo que depende económicamente de sus 5 hijos.

1.7. Decisión judicial que se revisa

1.7.1. Decisión de primera instancia

El 12 de abril de 2016, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar (Guajira) concedió el amparo solicitado y ordenó autorizar el programa de clínica en casa, enfermería 24 horas, visita médica general una vez por semana, visita médico especialista una vez por mes, terapia física dos veces al día, terapia respiratoria cada ocho horas, aspiración de secreciones cada ocho horas o por razón necesaria, aplicación HBPM vía subcutánea cada doce horas.

Además, ordenó *“atención integral en salud, entendiéndose incluida en ella las consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministros de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías que correspondan y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin”*; advirtiendo que la accionada podrá repetir contra el FOSYGA por los gastos en que incurra para el cumplimiento de lo ordenado en la prestación del servicio no POS.

De otra parte, por no observarse prescripción de profesional tratante, se abstuvo de ordenar el suministro de: cama clínica, atril para la alimentación, silla de ruedas, silla para baños, cama de tres movimientos, pañales desechables Talla L, crema antipañalitis, toallín (rollo), Ensure hidratante intravenoso y transporte en ambulancia.

1.7.2. Impugnación

Oportunamente, la EPS accionada impugna la decisión solicitando que sea revocada la orden de suministro de tratamiento integral al señor Daza Morales.

1.7.3. Decisión de segunda instancia

El 23 de mayo de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar (Guajira) confirmó parcialmente el fallo proferido en primera instancia y revocó la posibilidad de repetir contra el FOSYGA para, en su lugar, abstenerse de pronunciarse sobre dicho recobro.

2. Expediente T-5.771.704

2.1. La solicitud

La señora Nancy Esperanza Nariño de Vargas, en calidad de agente oficioso de Cilia Caballero de Nariño, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su agenciada, los cuales consideró vulnerados por la Sanitas EPS, al no autorizarle la entrega de 4 pañales diarios esto es 120 pañales desechables Tena talla L.

2.2. Reseña fáctica

La señora Cilia Caballero de Nariño, de 90 años de edad, se encuentra interna en la casa de reposo “*Casa hogar años maravillosos*”, es afiliada a Sanitas EPS en calidad de beneficiaria y tiene un diagnóstico de “*Alzheimer, TAB, HTA, artrosis, no controla esfínteres*”.

A través de petición del 18 de abril de 2016, su agente oficioso solicitó el suministro de pañales desechables. La EPS accionada, mediante comunicado del 18 de mayo de 2016, negó lo pretendido por considerarlos elementos de aseo e higiene sin orden médica y por encontrarse excluidos del POS.

Así mismo, la agenciante refirió que no cuenta con los recursos necesarios para adquirir de forma particular los insumos que necesita su madre, pues vive en casa familiar y no tiene ingresos adicionales.

2.3. Pretensión

La señora Nancy Esperanza Nariño de Vanegas pretende que se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su agenciada y, en consecuencia, se ordene a la Sanitas EPS la autorización y entrega mensual de 120 pañales desechables Tena talla L. Igualmente, solicita tratamiento integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, a fin de conservar su vida en condiciones dignas.

2.4. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente (Cuaderno 1)

- Escrito de tutela (folios 91 al 99).
- Oficio del 18 de mayo de 2016 suscrito por la Directora Médica del Programa de Atención Domiciliaria de Sanitas EPS (folio 67).
- Certificación expedida el 22 de junio de 2016, por médico particular, respecto del diagnóstico de Cilia Caballero de Nariño y la necesidad de cuatro (4) pañales desechables diarios (folio 68).
- Petición del 18 de abril de 2016 suscrito por Nancy Esperanza Nariño de

Vanegas solicitando el suministro de pañales (folio 69).

- Cédula de Ciudadanía de Nancy Esperanza Nariño de Vanegas (folio 70).
- Cédula de Ciudadanía de Cilia Caballero de Nariño (folio 71).
- Historia clínica de Cilia Caballero de Nariño (folios 72 al 90).
- Copias para traslado (Folios 1 al 66).

2.5. Oposición a la acción de tutela

El 5 de julio de 2016, el Juzgado 18 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad demandada para que ejerciera su derecho de defensa.

2.5.1. Sanitas EPS

El 8 de julio de 2016, la entidad accionada respondió a los hechos y las pretensiones del accionante de la siguiente manera:

- Informó que la paciente se encuentra afiliada en calidad de beneficiario amparado y el Ingreso Base de Cotización reportado por el cotizante principal es de \$2.840.000.
- Señaló que la orden médica de pañales proviene de un médico particular que no está adscrito a la EPS y que se tratan de elementos de aseo y limpieza por lo que se encuentran excluidos del POS.
- Expuso que la señora Cilia Caballero de Nariño se encuentra en el programa de atención domiciliaria que proporciona la atención médica mensual y prioritaria.
- Solicitó que sea declarada improcedente la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, en cumplimiento con la normativa vigente que dispone que el cotizante debe sujetarse al pago de dichas erogaciones.
- Por último, consideró que la pretensión de brindar tratamiento integral no es procedente ante la imposibilidad de presumir que Sanitas EPS, en el futuro, vulnerará los derechos fundamentales de la señora Caballero de Nariño. En el evento de acceder a las pretensiones con respecto al tratamiento integral solicita que la orden se delimite a la patología en salud que llegue a requerir y se indique la facultad de recobro al FOSYGA.

Allegó copia de historia clínica de Cilia Caballero de Nariño, obra a folio 111 del cuaderno 1.

2.7. Decisión judicial que se revisa

2.7.1 Primera instancia

El 18 de julio de 2016, el Juzgado 18 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud

y a la vida digna, al considerar que los pañales solicitados por la accionante no han sido formulados por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliada. Omitiendo pronunciarse sobre la solicitud de exoneración de copagos, cuotas moderadoras y tratamiento integral.

2.7.2 Impugnación

Inconforme con la decisión, la agente oficioso impugnó el fallo de primera instancia al considerar que el argumento para negar el amparo no tiene cabida pues *“para este tipo de servicios basta con ser médico y observar la situación de vulnerabilidad del paciente, quien por tratarse de un adulto mayor con diagnóstico de Alzheimer, TAB, HAT y artrosis, quien no controla esfínteres, a simple vista puede ser valorada (...)”*.

2.7.3 Segunda instancia

En fallo del 19 de agosto de 2016, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, decidió modificar la sentencia del *a quo*, en el sentido de ordenar a Sanitas EPS garantizar el servicio de salud a que tiene derecho Cilia Caballero de Nariño, *“sin que pueda exigírsele a esta condición previa a la prestación de los servicios que requiera, copago ni cuota moderadora alguna por afectar su mínimo vital”*. En lo demás mantuvo en firme lo resuelto en el fallo impugnado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por los Autos del 2 y 17 de noviembre de 2016, proferidos por la Sala de Selección N° 11.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando *“el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”*.

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa. Mediante Sentencia T-531 de 2002¹ este Tribunal Constitucional estableció los elementos necesarios para que opere la última figura. Entre estos se destacan:

“(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos.”

En esta oportunidad, las acciones de tutela fueron presentadas por Nicolasa Maestre de Daza, en calidad de agente oficioso de su cónyuge Elías Rafael Daza Morales (T-5.832.806) y por Nancy Esperanza Nariño de Vargas, en calidad de agente oficioso de su madre Cilia Caballero de Nariño (T-5.771.704); dado que, en razón de sus estados actuales de salud y por tratarse de adultos mayores, no se encuentran en condiciones de promover su propia defensa², razón por la cual por la cual las actoras se encuentran legitimadas en la causa por activa.

2.2. Legitimación pasiva

Sanitas EPS es una entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el artículo 5° y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991³, está legitimada como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Problemas jurídicos

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a las acciones de tutela de la referencia, los argumentos expuestos por las entidades demandadas y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de Sanitas EPS, violación a los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y a la dignidad humana de los agenciados, al no suministrarles los elementos e

¹ MP Eduardo Montealegre Lynett.

² Aunque ello no se manifieste en las correspondientes solicitudes, de la exposición de los hechos resulta evidente. Ver sentencia T-452 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

³ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

insumos que reclaman para mejorar su calidad de vida, el tratamiento integral de sus patologías, servicio de enfermería en casa y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala realizará un recuento jurisprudencial de los siguientes temas: **(i)** las reglas de subsidiariedad de la acción de tutela frente al procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud; **(ii)** el derecho fundamental a la salud de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional; **(iii)** el principio de integralidad predicable del derecho a la salud y los casos en los que procede la orden de tratamiento integral; **(iv)** los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas; **(v)** los requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud; **(vi)** la autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio; **(vii)** la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y los casos en los que procede su exoneración; y **(viii)** el servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud.

4. Reglas de subsidiariedad de la acción de tutela frente al procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud

4.1. Desarrollo legal

A través de la expedición de la Ley 1122 de 2007, el legislador le confirió potestades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver, con las facultades propias de un juez, las controversias que se susciten entre las entidades promotoras de salud y sus usuarios.

En un primer momento, el **artículo 41 de la Ley 1122 de 2007** señaló que su competencia está encaminada a resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el “POS”; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una I.P.S. no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la E.P.S. de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) los conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad Social.

En complemento de lo anterior, el **artículo 126 de la Ley 1438 de 2011**, amplió el ámbito de competencia de la respectiva Superintendencia al adicionar tres asuntos a los cuatro anteriormente relacionados, incluyendo las controversias relacionadas con: (v) la denegación de servicios excluidos del *Plan de Beneficios en Salud* que no sean pertinentes para atender las

condiciones particulares del afiliado; (vi) recobros entre entidades del sistema y (vii) pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.

Igualmente, instituyó para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia un procedimiento “*preferente y sumario*” el cual se debe llevar a cabo “*con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción*”⁴. Así mismo, dado el carácter informal del trámite se enumeraron los requisitos de la demanda, en la que se debe indicar:

- el nombre y residencia del solicitante;
- la causal que motiva la solicitud;
- el derecho que se considere violado y
- las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sustentan la petición.

También, dispuso que la demanda puede presentarse por “*memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia*” y, se previó un término máximo de 10 días para emitir la decisión de primera instancia, la cual podrá ser impugnada dentro de los 3 días siguientes a su notificación, que se efectuará mediante telegrama o cualquier otro medio expedito.

Ahora bien, en Sentencia C-119 de 2008⁵, este Tribunal Constitucional analizó un cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, referente a la presunta vulneración del debido proceso, en razón a la supuesta competencia exclusiva del juez de tutela para decidir en casos concretos sobre la cobertura del POS. En esa oportunidad, se resolvió declarar la exequibilidad de la citada disposición, al considerar:

(...) según se prevé en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la ‘(c)obertura 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’, en modo

⁴ Ver sentencia T-804 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

⁵ MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente. Ciertamente, la Corte ha explicado que “la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas”. (Negrilla fuera del texto)

En ese orden de ideas, el juez constitucional -para cada caso concreto- debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección.

4.2. Desarrollo jurisprudencial

A través del control concreto de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha desarrollado una evolución jurisprudencial. A continuación, se sintetizan, a manera de ejemplo, las siguientes:

(i) Algunas Salas de Revisión consideran que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar que se consuma un perjuicio irremediable, de manera que el accionante deberá acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud para que de manera definitiva se garantice, si fuere el caso, el suministro de los medicamentos POS y NO POS que fueron solicitados⁶.

Así mismo, se ha sostenido que la idoneidad del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud debe analizarse en cada caso por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente⁷; toda vez que deberá tener en consideración las condiciones de salud de la persona que acude a la acción de

⁶ Ver, entre otras, las Sentencias T-603 de 2015, T-098 y T-400 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-450 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁷ Cfr. Sentencia T-707 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

amparo y la urgencia de una resolución pronta.

Igualmente, concluyen que resulta imposible desconocer los problemas de los usuarios para acceder a dicho mecanismo. *“Es innegable que las personas pueden acudir con mayor facilidad a un juez dentro del territorio colombiano para presentar una acción de tutela, cosa que no ocurre con el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia Nacional de Salud que no cuenta con presencia en todas las ciudades y mucho menos en todos los municipios del país”*⁸.

(ii) Otras Salas de Revisión estiman que pese a la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud para conocer de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad⁹.

De igual manera, este Tribunal ha analizado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud frente a la competencia de la Superintendencia, señalando:

En principio, la accionante, una mujer de 72 años con una prescripción médica POS de más de un año sin autorizar, debió acudir ante la Superintendencia para que su queja fuera escuchada y resuelta, como quiera que esta al estar investida con facultades jurisdiccionales se encontraba habilitada para emitir una decisión de carácter judicial que procurara garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de la paciente.

*Sin embargo, el recurso judicial ante la Superintendencia, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, procede siempre que haya habido “una negativa por parte de las entidades promotoras de salud”. Situación que no ocurre en el caso concreto, pues de parte de ASMET SALUD EPS ESS no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio. Este tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que **no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus***

⁸ T-450 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-014 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-313 y T-406 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-804 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

conductas puramente omisivas.¹⁰ (Negrilla fuera del texto)

4.3. Conclusiones

Conforme a lo expuesto, la Sala puede concluir que -con el fin de determinar la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud- el juez constitucional deberá estudiar si, efectivamente, el trámite es idóneo y eficaz para la urgente protección de las garantías constitucionales, en cada caso concreto, a fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, así:

(i) Si el fundamento de la solicitud de amparo se encuentra cubierta o no dentro de las competencias de la Superintendencia de Salud, circunstancia determinante para que el juez constitucional asuma la competencia principal;

(ii) Si la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con presencia en el lugar de residencia del accionante y/o si tiene acceso a su plataforma virtual;

(iii) Si existe una respuesta negativa por parte de la entidad prestadora de salud; o si, por el contrario, se desprende de una conducta puramente omisiva que vulnera directamente el derecho *iusfundamental* a la salud, ámbito sobre el cual el juez constitucional inexorablemente conserva la competencia principal;

(v) Aún en caso de que la Superintendencia de Salud tenga la competencia, la jurisprudencia de la Corte ha flexibilizado el requisito de subsidiariedad (frente a trámites administrativos y judiciales) en situaciones de grave vulneración de derechos fundamentales, de manera tal que ese mecanismo no resulte idóneo, ni eficaz, ni célere dadas las condiciones de salud del paciente; y cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en situaciones de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

En efecto, aunque el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud, en principio, podría considerarse idóneo para asegurar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de las personas, la acción de tutela resulta procedente cuando las circunstancias particulares de cada caso concreto hacen que la función jurisdiccional de aquella autoridad no resulte lo suficientemente eficaz para garantizar tales prerrogativas; o cuando el juez constitucional advierta un riesgo de daño inminente y grave a un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o a un derecho constitucional fundamental, que requiera medidas urgentes e impostergables para evitar su ocurrencia.

5. Derecho fundamental a la salud de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

¹⁰ Ver sentencia T-234 de abril 18 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación ha señalado que *“el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud”*¹¹.

Actualmente, la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho (artículo 2º). Al respecto, en la sentencia C-313 de 2014¹² se explicó que *“el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad o adultos mayores, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*¹³, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran¹⁴.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹² Mediante al cual la Corte Constitucional realizó el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria que dio origen a la Ley 1751 de 2015.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

¹⁴ Constitución Política, artículo 46.

situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que *“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar - desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”*¹⁵.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho¹⁶.

Igualmente, ha considerado esta Corporación que la tutela es procedente en los casos en que *“(a) se niegue, sin justificación médico-científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”*¹⁷.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de los adultos mayores, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

6. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral

6.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades¹⁸.

¹⁵ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencia T-527 del 11 de julio de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-746 del 19 de octubre de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁶ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008 (MP Humberto Sierra Porto) y sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁸ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

*(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.*¹⁹

6.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian²⁰.

En efecto, en el artículo 10° de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, se definen los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Específicamente, su *literal q* establece que las personas tienen el derecho a “agotar las posibilidades de tratamiento para la superación

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁰ Ver por ejemplo, las Sentencias T-016 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-574 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

de su enfermedad”. Al respecto, en el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria²¹, esta Corporación reiteró que la efectividad del servicio, tecnología, suministro etc., depende del paciente y su entorno; encontrando exequible, la inclusión del principio de integralidad (artículo 8º) en la referida ley estatutaria, al resultar importante para la realización efectiva del derecho al servicio a la salud, consagrado en los artículos 2 y 49 de la Carta.

7. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

7.1. En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

*En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas** (Negrilla por fuera del texto).²²*

De la misma manera, este tribunal constitucional reiteró que *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad**”²³.*

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

²¹ Sentencia C-313 de 2014.

²² Sentencia T-617 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), Negrilla por fuera del texto.

²³ Sentencia T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz).

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, por garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

En el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria, sentencia C-313 de 2014, esta Corporación consideró que *“en el ámbito de la salud, la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, puede desembocar en consecuencias letales para quien espera el servicio y, por ello, en esas circunstancias se impone brindar la atención necesaria. No es admisible que la incertidumbre sobre el efecto de un procedimiento, se resuelva con el daño a quien está pendiente del suministro del servicio o tecnología”*²⁴, dado que permitirlo, quebrantaría los mandatos constitucionales de realización efectiva de los derechos a la dignidad humana y el bienestar del ser humano, desconociéndolos como propósitos del sistema de salud.

7.2. Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos. Precisamente, la Corte ha precisado que *“el derecho a la vida (...) implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de*

²⁴ C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades”²⁵.

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad²⁶.

8. Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

8.1. El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado -como titular de su administración- la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte:

- (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la

²⁵ Sentencia T-899 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

²⁶ Ver por ejemplo, las Sentencias T-597 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-949 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-202 de 2008 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla) y T-899 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

- entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y
- (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

En la sentencia C-313 de 2014 (Revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud), la Corte explicó que *“estas reglas son las que han orientado las decisiones adoptadas en diversas ocasiones, en las cuales se han requerido prestaciones que fueron negadas por quien debe suministrarlas, so pretexto de su propósito suntuario o estético. La corporación ha inaplicado las disposiciones del caso y ordenado la prestación correspondiente cuando ha encontrado satisfechas las premisas establecidas por la jurisprudencia”*.

8.2. En este orden de ideas, en el caso de los pañales desechables basta con verificar que, actualmente, si bien no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud - PBS, tampoco se encuentran excluidos y que tales productos no cuentan con un reemplazo equivalente dentro de este catálogo de prestaciones. En efecto, anteriormente, los pañales desechables se encontraban expresamente excluidos (Resolución 5521 de 2013). A la fecha, la Sala Cuarta de Revisión advierte que en la Resolución 5592 de 2015²⁷ (vigente al momento de los hechos), ni en la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016²⁸ (vigente a partir del 1º de enero de 2017), expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social (ni en sus anexos) estos se encuentran incluidos como insumos a cargo del SGSSS. Así mismo, se observa que tampoco se contempla la existencia de un equivalente funcional dentro del catálogo de prestaciones vigente.

Por ello, cuando dada las particularidades del caso concreto, la Sala verifique que se trata de situaciones que reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para excepcionar lo dispuesto por el legislador y se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento, es procedente la acción de tutela a fin de inaplicar el literal del inciso 2 del artículo 15²⁹ de la Ley

²⁷ Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y se dictan otras disposiciones.

²⁸ Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

²⁹ **Ley Estatutaria 1751 de 2015. ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD.** El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

(...)

Estatutaria 1751 de 2015³⁰, que excluye del acceso con recursos destinados a la salud, los servicios y tecnologías en los que se advierta el criterio de propósito cosmético o suntuario como finalidad principal y no esté relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.

8.3. Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar.

9. Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Reiteración de jurisprudencia

9.1. Por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos³¹. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, surge diáfana la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en uno u otro sentido.

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de tornar menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible. En uno de esos casos, este Tribunal Constitucional ha señalado que *“si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio’³² que no necesita de una orden médica que respalde la*

30

31 Ver, entre otras, sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

32 “para determinar el significado de esta figura, se debe recurrir a la definición de ‘hecho’ en términos jurídicos, lo cual indica una modificación del mundo exterior que produce la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones (...). Por su parte ‘notorio’ significa, según la real academia de la lengua, ‘Público y sabido por todos – Claro, evidente’ (...). Así, este concepto se traduce, en virtud de la prescripción dada por la legislación colombiana en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en que este tipo de hechos no requieren prueba dada la claridad con la que se presentan”.
NOTA ACLARATORIA: Ver artículo 167 del Código General del Proceso.

necesidad del suministro”³³.

9.2. De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle al accionante (paciente) el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone -él o su núcleo familiar- carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

A lo dicho, se suma que el componente tuitivo, reconocido por este tribunal a este tipo de asuntos, no claudica ante el agotamiento de las alternativas vigentes de cara al derecho fundamental a la salud, sino que se extiende a la protección de otras garantías, también de rango superior, como es el caso de la vida en condiciones dignas. Así, lo ha cristalizado en sus pronunciamientos, disponiendo, en reiteradas oportunidades, *“el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente*”³⁴.

En diversos pronunciamientos emanados por este Tribunal en sede de tutela y en la sentencia C-313 de 2014 (Revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud), la Corte explicó que, a propósito del derecho fundamental de salud, se han advertido situaciones en las cuales algunos requerimientos que -en el sentir de quien debe prestar el servicio- no parecieran aquejar la salud, terminan incidiendo de manera significativa en el goce efectivo del derecho.

9.3. En ese orden de ideas, al acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, se levanta una excepción, que por razones constitucionales las desplaza, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando luzcan como una barrera para su goce efectivo.

Luego, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta (por ejemplo, por sus extremas condiciones de pobreza, o por tener limitaciones de sus funciones psicomotoras, o disminución física o mental en razón de su avanzada edad o de cualquier otro factor), o carente de apoyo familiar y en

³³ Sentencia T-790 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada).

³⁴ Sentencia T-073 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

estado de postración, demanda la entrega de pañales desechables para acceder a una calidad de vida, si bien no ideal, por lo menos aceptable, el juez de tutela está en la obligación de procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, sea mediante una orden perentoria o impartiendo a las entidades responsables de tal servicio los lineamientos debidos.

10. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras. Casos en los que procede su exoneración. Reiteración de jurisprudencia

10.1. El artículo 10º, literal i, de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- señala que es deber “*Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago*”. Para la Corte Constitucional, una interpretación sistemática de este mandato, permite armonizar su contenido con los principios de equidad y solidaridad, de tal modo que el deber de contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos en salud, no comporta un condicionamiento del acceso al servicio según la capacidad de pago, esto es, el deber de financiar debe corresponder con la capacidad de pago y, correlativamente, el derecho a acceder al servicio no depende de la capacidad de pago³⁵.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir “*(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)*”, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud³⁶. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que el monto de las mismas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.

Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso

³⁵ Cfr. Sentencia C-313 de 2014.

³⁶ Ley 100 de 1993, Artículo 187. “De los pagos moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicaran con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del Sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. // Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía. // PARÁGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, la Corte ha expresado:

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria. No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos³⁷ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”.³⁸

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

De este modo, ha dicho la Corte, que el citado acuerdo, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un

³⁷ Sentencias C-265 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

³⁸ Cfr. sentencia T-328 de 1998 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz). Ver, en el mismo sentido, la sentencia T-768 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

porcentaje establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al Sistema y proteger su financiación³⁹.

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado⁴⁰ y, de conformidad con su Artículo 5º, se establecen los principios que deben respetarse para su aplicación, así: *Equidad, Información al usuario, Aplicación general, y No simultaneidad*⁴¹.

Dispone el artículo 4º del acuerdo que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, el acuerdo, en su artículo 9º, establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición⁴².

El artículo 7º del referido Acuerdo dispone que están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: *1. Servicios de promoción y prevención; 2. Programas de control en atención materno infantil; 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. La atención inicial de urgencias y 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.* Así mismo, deberá tenerse en cuenta la Circular No. 00016 de 2014⁴³ del

³⁹ Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

⁴⁰ Acuerdo 365 de 2007 “por el cual se establecen disposiciones para el no cobro de copagos a poblaciones especiales en el régimen subsidiado.

⁴¹ *1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.*

2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.

⁴² Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

⁴³ En la que se indica que no habrá lugar al cobro de cuotas moderadoras y copagos para las poblaciones vulnerables:

1. Niños durante el primer año de vida // 2. Población con clasificación UNO mediante encuesta SISBEN (cualquier

Ministerio de Salud y Protección Social en relación con la exención concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos establecida por leyes especiales.

10.2. Adicionalmente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales⁴⁴, de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Al respecto dispuso que procederá esa exoneración *(i)* cuando la persona que necesita con urgencia⁴⁵ un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor⁴⁶ y *(ii)* cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que este sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio⁴⁷.

En la Sentencia T-984 de 2006⁴⁸ esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que *“cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la*

edad). 3. Poblaciones especiales que se identifiquen mediante instrumentos diferentes al SISBEN, tales como listados censales u otros, siempre y cuando presenten condiciones de pobreza similares a las del nivel UNO del SISBEN tales como: (Población infantil abandonada mayor de un año, Población indigente, Población en condiciones de desplazamiento forzado, Población indígena, Población desmovilizada (ver numeral 4), Personas de la tercera edad en protección de ancianatos en instituciones de asistencia social, Población rural migratoria, Población ROM)- // 4. El núcleo familiar de la población desmovilizada una vez identificado mediante la encuesta SISBEN, no será sujeto del cobro de copagos siempre y cuando se clasifique en el nivel UNO del SISBEN.

⁴⁴ Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁴⁵ Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.

⁴⁶ Ver Sentencia T-743 de 6 de agosto de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁷ Ver Sentencia T-330 de 28 de abril de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁸ Sentencia T-984 de 27 de noviembre de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

vida, en conexidad con el derecho a la salud.”

En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental⁴⁹.

10.3. En todo caso, se precisa, 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. Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas **reglas probatorias específicas** para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el PBS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.

Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

a. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.⁵⁰ Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su

⁴⁹ Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁵⁰ Sobre la materia se pueden consultar las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002 y T-113 de 2002.

inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.

b. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,⁵¹ pertenecer al grupo poblacional de adulto mayor (tercera edad) y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.⁵² Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante.

10.4. A la luz de lo expuesto, se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud (libre de barreras u obstáculos de acceso), siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia.

En este orden de ideas, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

11. El servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

11.1. El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental⁵³.

Así, la Resolución 6408 de 2016 establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de

⁵¹ Sentencias T-867 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-861 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

⁵² Sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en los siguientes fallos T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

⁵³ A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-352 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para el paciente ambulatorio (artículos 126 y 127). Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido -como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos- que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte⁵⁴, a saber: (...) *que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario*⁵⁵.

11.2. Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.⁵⁶

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, de las **personas en condición de discapacidad** o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, *“si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*⁵⁷ (iii) *ni él ni su núcleo*

⁵⁴ Sentencia T-039 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁵⁵ Sentencia T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁵⁶ Ver Sentencia T-048 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

⁵⁷ Sentencia T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado⁵⁸ la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

11.3. Además, con relación al servicio urbano de transporte, ha indicado esta Corporación⁵⁹ que cuando se trata de una persona con alto grado de discapacidad, no hay razón para negarlo por parte de la EPS cuando la familia no tiene los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, se ha dicho:

Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...)

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

12. Requisitos de procedibilidad de los expedientes acumulados T-5.832.806 y T-5.771.704

12.1. Subsidiariedad

Esta Sala observa que los accionantes pretenden que, a través de esta acción tuitiva, se le ordene a Sanitas EPS la entrega de insumos varios, prestación de

⁵⁸ Sentencia T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁵⁹ Sentencia T-1158 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

servicios especializados y tratamiento integral, servicio de transporte para acceso a los servicios de salud, que dicen necesitar; así como, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

En los fundamentos jurídicos número cuatro (4) de la parte general de esta providencia, se indicó que el legislador, a través de la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, revistió a la Superintendencia de Salud de poderes jurisdiccionales para resolver situaciones como las aquí dilucidadas.

Sin embargo, esta Corte ha sostenido que dicho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, será necesario verificar las circunstancias particulares de cada caso concreto que, eventualmente, hagan que la función jurisdiccional de aquella autoridad no resulte lo suficientemente eficaz para garantizar prerrogativas fundamentales o evitar un riesgo de daño inminente y grave.

Ahora, para poder superar el estudio de subsidiariedad, la Sala analiza lo siguiente:

(i) Expediente T-5.832.806

Dentro de la exposición fáctica realizada por la agente oficioso, se entiende que una vez realizada la solicitud de hospitalización domiciliaria, Sanitas EPE negó el requerimiento *“bajo el pretexto de que esta no cuenta con este servicio en la Zona Urbana”* del municipio de San Juan del Cesar, siendo que existen otros pacientes con cuadro clínico similar recibiendo este cuidado en la misma jurisdicción municipal. Respecto de los demás insumos y servicios, manifestó que, durante la enfermedad, su consorte no ha llevado una vida digna, pues no ha contado con todos los elementos necesarios para ello, ya que la EPS solo suministra los formulados por el servicio de Urgencias.

En este caso, se cumple con el requisito de subsidiariedad por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en una región apartada (Guajira) donde no hay acceso a una dependencia de la Superintendencia de Salud.

(ii) Expediente T-5.771.704

En este caso, la agente oficioso dejó demostrado que el médico particular tratante prescribió cuatro (4) pañales al día (120 al mes) pero que, mediante oficio del 18 de mayo de 2016, la EPS informó que el suministro de tal insumo se consideran elementos de aseo e higiene, por lo que no hacen parte del POS y se advierte que desplegó actividades con un mínimo de diligencia para que la entidad accionada accediera a sus pretensiones.

Ahora bien, en este caso, aunque la agenciada reside en Bogotá se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en el que concurren diversas condiciones de vulnerabilidad (adulto mayor -90 años de edad-, condición de género, sin fuente de ingresos, padece de múltiples enfermedades discapacitantes). Consecuentemente, la Sala advierte que busca el amparo de:

- Pañales: formulados por médico tratante, no adscrito. Resulta un hecho notorio que sus enfermedades le han ocasionado la pérdida de control de esfínteres, circunstancia que desplazaría la competencia de la Superintendencia de Salud, toda vez que se tratan de insumos no POS, que sí son pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado;
- Tratamiento integral y exoneración de copagos: Estos eventos no se encuentran incluidos dentro de las competencias legales de la Superintendencia de Salud para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Así las cosas, al tratarse de solicitudes que escapan de las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud y que vulneran derechos fundamentales de la agenciada, procederá el amparo definitivo.

Por lo expuesto, en consideración a los contextos antes descritos, hacen entender que el requisito de subsidiariedad se encuentra superado, en ambos casos bajo examen.

12.2. Inmediatez

Respecto del requisito de inmediatez, se debe resaltar que la necesidad de la entrega de insumos varios, prestación de servicios especializados y tratamiento integral, servicio de transporte para acceso a los servicios de salud, que dicen necesitar resulta ser periódica y, que en ambos casos, los beneficiados son sujetos de especial protección (adultos mayores), por lo que la valoración de este requisito debe presumirse superado.

Procede entonces esta sala a realizar la valoración de fondo de los casos.

13. Análisis del caso concreto del expediente T-5.832.806

13.1. Tal y como se expuso en el acápite de antecedentes, la acción de tutela fue presentada por Nicolasa Maestre de Daza, en calidad de agente oficioso de su cónyuge Elías Rafael Daza Morales, al considerar que sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y la igualdad han sido vulnerados por Sanitas EPS, al no autorizar la hospitalización domiciliaria (servicio de enfermería 24 horas) y los siguientes insumos médicos: cama clínica, atril para alimentación, silla de ruedas, silla para el baño, atención domiciliaria de

medicina general semanal, terapias físicas y respiratorias, valoración por medicina interna, cama de tres movimientos, pañales desechables Tena talla L, crema antiescaras, toallín (rollo), Ensure (alimento), pañitos húmedos, sonda vesical, oxígeno, suero hidratante intravenoso, crema humectante y extrahumectante, así como, que se le ordene todos los exámenes y medicamentos POS y no POS que requiera. Además, solicita traslados (transporte en ambulancia) y valoración por especialistas cuando lo requiera el paciente.

Ahora bien, el 23 de febrero del presente año, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho del Magistrado Ponente que se recibió, para que obre como prueba dentro del referido proceso, certificación de vigencia de la cédula de ciudadanía de Elías Rafael Daza Morales (a folio 12 del Cuaderno principal), expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se lee:

Cédula de Ciudadanía:	1.764.480
Fecha de Expedición:	20 DE NOVIEMBRE DE 1956
Lugar de Expedición:	SAN JUAN DEL CESAR - LA GUAJIRA
A nombre de:	ELIAS RAFAEL DAZA MORALES
Estado:	CANCELADA POR MUERTE
Resolución:	5923
Fecha Resolución:	06/07/2016

En consecuencia, advierte la Sala que, en el presente caso, se ha configurado una carencia actual de objeto por daño consumado.

13.2. Cuando se verifica carencia actual de objeto por daño consumado (fallecimiento del paciente), el juez constitucional mantiene su competencia para pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico planteado

13.2.1. Como se ha indicado por parte de la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la carencia actual de objeto por daño consumado es aquel fenómeno que se configura cuando el motivo de la presentación de la acción de tutela se extingue, pues la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ha tenido lugar, por lo que al juez constitucional le resulta inocuo asumir una decisión respecto del asunto.

Así las cosas, el daño consumado tiene ocurrencia cuando resulta inútil o imposible proferir una orden o decisión por parte de la autoridad judicial correspondiente respecto de la alegada violación o amenaza, en uso del mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 Superior, de modo tal que únicamente sea procedente el resarcimiento del daño originado con la vulneración del derecho fundamental, lo cual no se puede llevar a cabo por medio de este mecanismo, pues como es conocido, la acción de tutela tiene

una finalidad preventiva y no indemnizatoria.

Igualmente, se ha dado claridad por este Tribunal respecto de la conducta que debe asumir el fallador cuando ha operado el fenómeno mencionado, indicándose que cuando: (i) *al momento de la interposición de la tutela el daño ya está consumado* entonces la acción resulta *improcedente* y cuando (ii) *el daño se consume en el transcurso del trámite de la acción de tutela*, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en el trámite de revisión es necesario que se declare la carencia actual de objeto, lo cual si se llegase a presentar, le corresponde al juez de tutela:

(i) Pronunciarse de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone una determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales.

(ii) Hacer una advertencia “a la autoridad pública 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.

(iii) Informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares de las acciones jurídicas a las que pueden acudir para la reparación del daño.

(iv) De ser el caso, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño.

(...)⁶⁰

13.2.2. En esta oportunidad corresponde a la Sala abordar el caso de un ciudadano que solicitó, por vía de tutela, que se le autorice la hospitalización domiciliaria (servicio de enfermería 24 horas) y algunos insumos médicos; así como, que se le ordene todos los exámenes y medicamentos POS y no POS que requiera. Además, solicitó traslados (transporte en ambulancia) y valoración por especialistas cuando así lo requiera. Todo lo anterior, le permitiría mantener una condición de vida acorde con la dignidad humana pese a sus padecimientos. Esos servicios, insumos y elementos médicos fueron negados por la entidad accionada.

A través de la acción de tutela obtuvo el amparo de sus derechos fundamentales, toda vez que los operadores judiciales ordenaron autorizar el programa de clínica en casa enfermería 24 horas, visita médica general una vez por semana, visita médico especialista una vez por mes, terapia física dos veces al día, terapia respiratoria cada ocho horas, aspiración de secreciones cada ocho horas o por razón necesaria, aplicación HBPM vía subcutánea cada doce horas. Además ordenó *“atención integral en salud, entendiéndose incluida en ella las consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos,*

⁶⁰ Sentencia T-963 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

suministros de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías que correspondan y demás servicios de salud requeridos, conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin”.

De otra parte, por no observarse prescripción de profesional tratante, los jueces de tutela se abstuvieron de ordenar el suministro de: cama clínica, atril para la alimentación, silla de ruedas, silla para baños, cama de tres movimientos, pañales desechables Talla L, crema antipañalitis, toallín (rollo), Ensure hidratante intravenoso y transporte en ambulancia y el peticionario ha fallecido sin haberlos obtenido.

Entonces, si se tiene en cuenta que la finalidad principal de la acción de tutela es garantizar la protección de los derechos fundamentales, debe afirmarse que en el caso objeto de estudio ya no puede alcanzarse ese fin, ya que el actor falleció y serían inocuas las órdenes que se impartieran como su protección⁶¹. Por ello debe determinarse si la Sala conserva o no la competencia para pronunciarse de fondo.

Tal cuestionamiento ha sido resuelto pacíficamente en la jurisprudencia constitucional de manera afirmativa.⁶² Así, se ha sostenido que cuando las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, el juez constitucional tiene la facultad de resolver de fondo el asunto. La carencia actual de objeto se configura por un *hecho superado*, es decir, cuando entre la interposición del amparo y el momento del fallo se repara la amenaza o vulneración del derecho alegado, o un *daño consumado*, esto es, cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela,

*En estos casos, resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos.*⁶³ De esta forma,

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-963 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esa providencia se analizó un caso en el cual una señora pretendía la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada porque su empleadora la había desvinculado del cargo a pesar de tener cáncer, la Corte declaró la carencia actual de objeto por daño consumado como quiera que la actora falleció en el transcurso del proceso. Allí se sostuvo que cuando el sujeto a proteger en la acción constitucional no está, se extingue “*la vocación protectora que distingue a la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales*”.

⁶² La Corte Constitucional, desde sus inicios, ha sostenido que pese a que hay carencia actual de objeto debe estudiarse de fondo la controversia como forma de garantizar la no repetición de conductas violatorias de los derechos fundamentales. Así por ejemplo, en la sentencia T-476 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz), donde se estudió el caso de dos menores a los cuales los habían suspendido un día de clase por tener determinado corte de cabello, se resolvió aceptar que había un daño consumado, pero se constató la violación de sus derechos fundamentales y se advirtió a la institución educativa para que no volviera a incurrir en ese tipo de actuaciones. En esta misma dirección pueden observarse las sentencias de la Corte Constitucional T-758 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y T-842 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶³ Corte Constitucional, sentencia T-060 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), se estudió el caso de un ciudadano que solicitó al juez de tutela que ordenara el reconocimiento de un procedimiento médico que su EPS le había negado, con el fin de impedir la amputación de sus piernas. Antes de que el juez de amparo fallara, el estado de salud del demandante empeoró y le fueron amputadas las piernas. En sede de Revisión la Corte constató la vulneración de los

se busca garantizar la justicia material y proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se desconocieron.⁶⁴ Por lo tanto, cuando se configura un daño consumado, el juez constitucional no solo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas como garantía de no repetición.⁶⁵

13.2.3. Así las cosas, cuando hay carencia de objeto, independientemente de si durante el proceso se superó la causa de la vulneración a los derechos fundamentales, o si, por el contrario, dicha violación generó al peticionario un daño irreparable, la Corte Constitucional guarda la competencia para pronunciarse de fondo en el asunto, con el propósito de salvaguardar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y promover en la comunidad la garantía de no repetición de actuaciones desconocedoras de la Constitución.⁶⁶

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que se ha presentado carencia actual de objeto, toda vez que el accionante murió, antes de lograr evitar o atenuar la afectación alegada en la acción de tutela. Así, cualquier orden de la Corte dirigida a proteger sus derechos fundamentales caería en el vacío. Sin embargo, siguiendo las consideraciones recién expresadas, ello no es un impedimento para resolver de fondo y analizar si la entidad demandada, con sus actuaciones u omisiones desconocieron la Constitución, y adoptar las medidas pertinentes para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y garantizar que no se reincidirá en su violación.

derechos fundamentales del paciente, ordenó compulsar copias a la Fiscalía, a la Procuraduría y a la Superintendencia de Salud; y además advirtió al demandante y a sus familiares sobre las acciones civiles y penales que procedían en relación con el daño causado.

⁶⁴ La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en palabras de Alexy, es el resultado de excluir los elementos subjetivos de la estructura de los derechos humanos: (A) titular del derecho; (B) sujeto obligado; (C) situación jurídica fundamental. En efecto, la dimensión objetiva de los derechos humanos se concentra en el estudio de los mandatos de actuación de las autoridades y los particulares, así como en el deber de protección a todos los titulares de la Constitución, en otras palabras es la prescripción normativa pura del contenido esencial del derecho. Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Madrid, 1993. Esta cita fue tomada de la sentencia de la Corte Constitucional T-842 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), mediante la cual se declaró el daño consumado en un caso que el peticionario falleció durante el proceso de tutela, a la espera que una EPS le prestara un servicio de salud requerido.

⁶⁵ De hecho, en la sentencia T-842 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte Constitucional, con ocasión de un caso en el cual falleció un menor de edad en el transcurso del proceso de tutela a la espera que la EPS le autorizara una medicina y el transporte hacia otra ciudad, presentó unos parámetros que deben seguir los jueces cuando se configura un daño consumado. Allí se sostuvo que en estos eventos, las autoridades judiciales debían “(i) [d]ecidir de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone un análisis y determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales. (ii) Realizar una advertencia “a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)” de acuerdo con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991. (iii) Si lo considera necesario dependiendo del caso concreto, ordenar compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades correspondientes con el fin de que investiguen y sancionen la conducta que produjo el daño. (iv) Informar al demandante y/o sus familiares de las acciones jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico que pueden utilizar para la obtener la reparación del daño.”. Y efectivamente, en el contenido de esa providencia la Corte analizó la vulneración de los derechos fundamentales, declaró la carencia actual de objeto, previno a la EPS demandada para que incurriera en actuaciones inconstitucionales y compulsó copias a la Superintendencia Nacional de Salud para que investigara el caso y emitiera las sanciones a que hubiera lugar.

⁶⁶ Cfr. Sentencias T-199, T-273, T-397 y T-683 de 2013.

Por lo tanto, la Sala continúa con el análisis del caso concreto a fin de determinar las órdenes que deben adoptarse para cumplir los propósitos expuestos.

13.3. Se encuentra demostrado que el peticionario Elías Rafael Daza Morales -diagnosticado con enfermedad cerebro vascular multiesquémica, con secuelas establecidas de ECV isquémico- ha fallecido sin haber obtenido el suministro de cama clínica, atril para la alimentación, silla de ruedas, silla para baños, cama de tres movimientos, pañales desechables Talla L, crema antipañalitis, toallín (rollo), Ensure hidratante intravenoso y el transporte en ambulancia.

Igualmente, de lo probado en el expediente, se colige que la motivación de la entidad accionada Sanitas EPS y de los operadores judiciales de instancia para negarlos consistió en la inexistencia de prescripción de profesional tratante.

13.4. Ahora bien, la Sala indica que, de la historia médica allegada al expediente, se evidencia que el señor Daza Morales padecía de unas patologías que habían deteriorado su calidad de vida por lo que el uso de los pañales desechables podría haber aminorado las difíciles consecuencias que le había desatado sus enfermedades, garantizándose con ello su derecho fundamental a la salud y a la vida digna. Es por ello que el primero de los requisitos, se encontraba cumplido: *La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.*

En cuanto a si *el servicio* [elemento solicitado] *no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio:* la Sala evidencia que, todo lo relativo al cuidado y aseo personal se encuentra excluido *in extenso* y, como quiera que el insumo que requería el accionante tiene como fin, mantener en condiciones dignas un padecimiento, un sustituto de esas características no existe en el servicio de salud.

Por otra parte, respecto de si *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo,* la Sala advierte que, de la historia clínica del paciente, se puede inferir que existen diferentes problemas asociados a esfínteres, tales como “Hiperplasia prostática” y “enfermedad accidente cerebro-vascular”, como anteriormente se señaló⁶⁷.

En este sentido, en no pocos eventos, esta Corporación ha ordenado la entrega del medicamento, procedimiento o servicio requerido aun cuando la solicitud de amparo no cumple este requisito. En este caso particular, la Sala estima superado el requisito respecto de la orden o concepto del médico tratante, debido a que no se contradijo su necesidad en la respuesta a la solicitud

⁶⁷ Ver folio 9 del cuaderno 1.

elevada ni en la oportunidad procesal de la contestación de la acción de tutela.

Por último, respecto del supuesto sobre la capacidad económica: *El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie*, la agenciante indicó en el escrito de tutela que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo del insumo que requiere su agenciado pues su ingreso mensual asciende a setecientos mil pesos (\$700.000), el cual es destinado a su manutención y del agenciado, por lo que afirma depender económicamente de sus cinco (5) hijos. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión considera que resultaba admisible tal solicitud si se tiene en cuenta que la agenciante no está en condiciones de sufragar dichas obligaciones y la EPS accionada no desvirtuó la ausencia de capacidad económica, en el caso bajo estudio.

Así pues, luego de realizado el análisis de los requerimientos establecidos por esta Corporación para inaplicar las reglas de exclusiones del PBS, se evidencia que la situación del accionante satisfacía completamente aquellos supuestos.

13.5. Por otro lado, teniendo en cuenta que la presente acción de tutela también se encaminaba a obtener el suministro de otros servicios e insumos que no están contenidos en el PBS tales como cama clínica, atril para la alimentación, silla de ruedas, silla para baños, cama de tres movimientos, crema antipañalitis, toallín (rollo), Ensure hidratante intravenoso y el transporte en ambulancia y, nada se habla a través de este recurso acerca de la necesidad de los mismos, la Sala hubiera optado por conminar a Sanitas EPS a que hiciera una valoración de la necesidad de los otros elementos. Los cuales, solo podrían haber sido negados si se evidenciaba que esos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

13.6. Por lo expuesto, esta Sala arriba a la conclusión de que cuando la entidad accionada Sanitas EPS negó el suministro de pañales desechables Talla L y cuando no realizó la valoración de la necesidad de la cama clínica, atril para la alimentación, silla de ruedas, silla para baños, cama de tres movimientos, crema antipañalitis, toallín (rollo), Ensure hidratante intravenoso y el transporte en ambulancia, vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana de Elías Rafael Daza Morales, quien no podía costearlos directamente.

En consecuencia, advierte la Sala que, en el presente caso, se ha configurado una *carencia actual de objeto por daño consumado* y así lo declarará, no sin antes prevenir a Sanitas EPS para, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a estas tutelas.

14. Análisis del caso concreto del expediente T-5.771.704

14.1. Tal y como se expuso en el acápite de antecedentes, la acción de tutela fue presentada por Nancy Esperanza Nariño de Vanegas, en calidad de agente oficioso de su madre Cilia Caballero de Nariño, al considerar que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna han sido vulnerados por Sanitas EPS.

En lo referente a las condiciones particulares de Cilia Caballero de Nariño, de 90 años de edad, advierte la Sala que se encuentra afiliada al régimen contributivo, en calidad de beneficiaria, y ha sido diagnosticada con Alzheimer, Trastorno Afectivo Bipolar (TAB), Dislipidemia, HTA, Artrosis degenerativa e hipotiroidismo⁶⁸ por lo que, al padecer de una discapacidad que le impide valerse por sí misma y por su edad avanzada, efectivamente, se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

La EPS demandada, al responder la petición respecto del suministro de pañales desechables para adulto negó la solicitud por considerarlos como *“elementos de aseo e higiene por lo cual no son objeto de orden medica ya que no hacen parte del plan de manejo o rehabilitación”*⁶⁹. Por lo que la actora acudió a la acción de tutela pretendiendo la autorización para el suministro de pañales desechables y agregando la solicitud de tratamiento integral y la exoneración del pago de los copagos y las cuotas moderadoras, a fin de conservar su vida en condiciones dignas.

En sede de tutela, la entidad accionada nuevamente negó el suministro de los pañales para adulto (i) por encontrarse excluidos del POS, al ser elementos de aseo e higiene; (ii) por tratarse de una prescripción de médico particular y no contar con orden de médico adscrito a su red y (iii) por afirmar que, en este caso y según la última valoración médica domiciliaria efectuada el 22 de junio de 2016, *“la incontinencia de esfínteres no ha sido diagnosticada claramente por especialistas”*⁷⁰. En cuanto la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, solicita que sea declarada improcedente en cumplimiento con la normativa vigente que dispone que el cotizante debe sujetarse al pago de dichas erogaciones y respecto a la pretensión de brindar tratamiento integral exponen que no es procedente ante la imposibilidad de presumir que Sanitas EPS, en el futuro, vulnerará los derechos fundamentales de la señora Caballero de Nariño.

De otra parte, en la respuesta presentada el 8 de julio de 2016, la entidad accionada informó que la paciente se encuentra afiliada en calidad de beneficiario amparado y que el *“Ingreso Base de Cotización reportado por el*

⁶⁸ Ver folios 72 y 73 del Cuaderno 1.

⁶⁹ Ver folio 67 del Cuaderno 1.

⁷⁰ Ver folio 107 del Cuaderno 1.

cotizante principal es de \$2.840.000”⁷¹.

Así las cosas, el operador jurisdiccional de primera instancia negó el amparo deprecado, como quiera que los pañales solicitados no han sido formulados por un médico adscrito a la EPS, omitiendo pronunciamiento respecto de la exoneración del pago de copagos y cuotas moderadoras y del servicio de tratamiento integral. Mientras que *ad quem* decidió modificar la sentencia del *a quo*, únicamente, en el sentido de ordenar a Sanitas EPS garantizar el servicio de salud a que tiene derecho Cilia Caballero de Nariño, “*sin que pueda exigírsele a esta condición previa a la prestación de los servicios que requiera, copago ni cuota moderadora alguna por afectar su mínimo vital*”, confirmando la negativa del suministro de pañales, bajo el supuesto de no haber acudido directamente a la EPS o a la Superintendencia de Salud, omitiendo pronunciarse respecto del servicio de tratamiento integral.

14.2. Conforme con lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si en el asunto objeto de estudio se vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de la señora Cilia Caballero de Nariño.

Para el efecto, procederá a establecer si se acreditan las subreglas jurisprudenciales relacionadas con el suministro de elementos e insumos que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, así:

La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere. La Sala debe empezar indicando que la señora Cilia Caballero de Nariño es un adulto mayor, por tanto, un sujeto de especial protección que padece de una serie de enfermedades que le dejaron como secuela la incontinencia urinaria y que, por tal motivo, afrontar esa situación sin pañales desechables atenta contra su derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas.

El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio. Se evidencia que de acuerdo a lo señalado en la Resolución 6408 de 2016, el suministro de estos insumos no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Obra en el expediente una certificación médica del 22 de junio del 2016, en la que el galeno indicó que la paciente presenta un “*importante compromiso cognitivo e incontinencia de esfínteres que obliga a utilizar 4 pañales al día, 120 al mes*”⁷². Así pues, el concepto favorable acerca de la necesidad médica de los pañales, se encuentra probada. Si bien la prescripción de los insumos no

⁷¹ Ver folio 106 del Cuaderno 1.

⁷² Ver folio 68 del Cuaderno 1.

proviene de médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, su necesidad configura un hecho notorio, acorde a la jurisprudencia constitucional.

*El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie. Pese a que la EPS accionada informó que la paciente/agenciada Cilia Caballero de Nariño se encuentra afiliada en calidad de beneficiario amparado y que el “Ingreso Base de Cotización reportado por el cotizante principal es de \$2.840.000”⁷³, circunstancia que resulta acertada. No obstante, la Sala considera que es necesario revisar el contexto socioeconómico de su familia, a fin de contemplar el ámbito completo de protección del derecho al mínimo vital, donde la garantía de no afectación del mismo no se agota en la preservación de las condiciones básicas de la existencia de un individuo sino que “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.*⁷⁴

Así las cosas, la agenciante declaró en el escrito de tutela que su madre vive en la casa de reposo “Hogar Años Maravillosos” y que no cuenta con ingresos adicionales que permitan asumir el alto costo de los pañales, dado que adquirirlos de forma particular afecta su mínimo vital. En efecto, según conversación telefónica sostenida con la agenciante, el día 27 de febrero de 2017, se puede advertir lo siguiente:

- Su agenciada Cilia Caballero de Nariño no tiene ingresos, depende económicamente de sus dos hijas.
- Los ingresos del núcleo familiar de la agenciante Nancy Esperanza Nariño de Vargas ascienden a \$2'840.000, el cual corresponde únicamente a su mesada pensional, porque su esposo se encuentra sin trabajo y no es pensionado. Reside en vivienda familiar.
- Tiene un hijo, ya casado, quien vive de manera independiente.
- Sus gastos mensuales incluyen el pago de una cuota mensual de un crédito por valor de \$965.000 y la cuota mensual del hogar geriátrico donde reside su agenciada, correspondiente a \$1'500.000⁷⁵. Por lo que considera afectado su mínimo vital con el pago de los pañales desechables, copagos y cuotas moderadoras.

⁷³ Ver folio 106 del Cuaderno 1.

⁷⁴ SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, sobre el contenido y alcance del derecho al mínimo vital ver también, entre otras, las sentencias T-211 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-581A de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷⁵ Valor corroborado telefónicamente con el Hogar Años Maravillosos, localizado en Bogotá (Suba).

- Su hermana mayor aporta mensualmente para la señora madre, pero también debe pagar la mensualidad en el mismo hogar geriátrico de su señor esposo, por lo que también considera afectado su mínimo vital con el pago de los pañales desechables, copagos y cuotas moderadoras.

Teniendo en cuenta la acepción del derecho al mínimo vital, antes citada, es evidente que la relación de los gastos realizada por la agente oficioso solo contempla los egresos por un valor de \$1.715.000 (comprende el 50% de la mensualidad del hogar geriátrico y la cuota mensual del crédito), quedando un remanente de \$1'125.000 para cubrir los costos de los servicios públicos de su vivienda, la manutención propia y del esposo, así como, los gastos de vestido y recreación propios, de su esposo y de la agenciada.

En este orden de ideas, los operadores judiciales no tuvieron en cuenta la avanzada edad de la accionante (90 años, a la fecha) y las diferentes enfermedades que padece que generan la necesidad de contar con asistencia permanente, por lo que sus hijas han optado por tenerla al cuidado de un hogar geriátrico, con los costos que eso conlleva.

En este sentido, la agente oficioso -como hija de la persona que necesita los insumos no incluidos en el PBS- está soportando unas cargas que no está en capacidad de asumir, debiendo ser de cuenta del Estado la protección de las personas en circunstancias especiales de vulnerabilidad cuando el agenciado ni su grupo familiar pueden costear los elementos e insumos -ordenadas por el médico tratante- en procura de sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Así las cosas, la Sala encuentra válido y vinculante el concepto del médico tratante del agenciado -pese a no estar adscrito a la EPS respecto de la cual se reclaman las prestaciones- y por encontrarse acreditado que ni la señora Cilia Caballero de Nariño ni su agente oficioso Nancy Esperanza Nariño de Vargas están en la capacidad de soportar las cargas económicas correspondientes al suministro de pañales.

Por lo tanto, se evidencia que la situación del accionante satisface completamente las subreglas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación para inaplicar las reglas de exclusiones del POS y, en consecuencia, la Sala ordenará a Sanitas EPS que proceda a autorizar estos insumos, en la cantidad y periodicidad solicitadas en el escrito de tutela.

14.3. Por las mismas consideraciones, en lo que respecta a la **exoneración de copagos y cuotas moderadoras**, la Sala considera que resulta admisible tal solicitud, por cuanto la EPS accionada no desvirtuó la ausencia de capacidad económica.

14.4. Ahora bien, en lo que respecta a la **solicitud de atención integral**,

teniendo en cuenta que Cilia Caballero de Nariño es sujeto de especial protección constitucional, la Corte ordenará a Sanitas EPS que brinde el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida.

14.5. Consecuentemente, la Sala revocará la sentencia proferida, el 19 de agosto de 2016, por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá que, a su vez, modificó el dictado el 18 de julio de 2016 por el Juzgado 18 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el trámite iniciado por Nancy Esperanza Nariño de Vargas, en calidad de agente oficioso de su madre Cilia Caballero de Nariño, contra SANITAS EPS, dentro del expediente T-5.771.704.

En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y a la dignidad humana de la agenciada Cilia Caballero de Nariño y, en consecuencia, ordenaré a la entidad accionada que *(i)* suministre mensualmente los 120 pañales desechables para adulto talla L, acorde a la orden del médico tratante; *(ii)* exonere de los copagos y cuotas moderadoras para los tratamientos, insumos, medicamentos y servicios médicos que requiere debido a la enfermedades que padece; y *(iii)* en adelante, brinde el tratamiento integral que requiere la agenciada para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar -sin dilaciones- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 23 de mayo de 2016 por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar (Guajira), que a su vez, confirmó el dictado el 12 de abril de la misma anualidad por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Familia de San Juan del Cesar (Guajira), en el trámite iniciado por Nicolasa Maestre de Daza, en calidad de agente oficioso de su cónyuge Elías Rafael Daza Morales, contra SANITAS EPS.

En su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto -dentro del expediente **T-5.832.806-**, ante el comprobado fallecimiento del señor Elías Rafael Daza Morales, en cuyo nombre fue incoada esta acción de tutela.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido el 19 de agosto de 2016 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá que, a su vez, modificó el dictado el 18 de julio de 2016 por el Juzgado 18 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del expediente T-5.771.704.

En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y a la dignidad humana del agenciada Cilia Caballero de Nariño identificada con Cédula de Ciudadanía 20.497.033

TERCERO.- ORDENAR a SANITAS EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, deberá: *(i)* suministrar mensualmente los 120 pañales desechables para adulto talla L, acorde con la orden del médico tratante; *(ii)* exonerar de los copagos y cuotas moderadoras para los tratamientos, insumos, medicamentos y servicios médicos que requiere debido a la enfermedades que padece; y *(iii)* en adelante, brindar el tratamiento integral que requiere la agenciada para el manejo adecuado de las enfermedades que padece; para lo cual deberá autorizar -sin dilaciones- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, PBS o NO PBS, que prescriba su médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de su calidad de vida.

CUARTO.- PREVENIR a la entidad SANITAS EPS para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a estas tutelas, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- COMPULSAR copia de esta decisión de tutela con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que, si así lo considera y en el ámbito de sus competencias, inicie las investigaciones a que haya lugar contra SANITAS EPS y, de estimarlo procedente, se impongan las sanciones a que haya lugar.

SEXTO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General