

Sentencia T-160/22

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DEL MENOR-Orden a EPS suministrar pañales desechables

(...) vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor de edad por parte de la EPS y el profesional de la salud, porque no reportaron la prescripción de pañales desechables a través de la herramienta tecnológica MIPRES ni desplegaron las actuaciones necesarias con el fin de garantizar los pañales desechables al adolescente (...)

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia/Niños y niñas con discapacidad-Sujetos de especial protección constitucional

(...) la protección constitucional a los menores de edad se ve reforzada de manera especial cuando estos sufren de alguna clase de discapacidad, puesto que en tal evento quedan amparados también por el mandato constitucional de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (...)

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Derecho preferente en virtud del principio de integralidad

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCION INTEGRAL-Suministro de pañales

(...) en la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte señaló que los pañales desechables son tecnologías en salud que no están excluidas de la financiación con recursos públicos; por consiguiente, en armonía con el principio de progresividad del derecho a la salud, esta Corporación concluyó que los pañales desechables están incluidos en el PBS, de allí, que el juez constitucional puede ordenar directamente la entrega de estos insumos sin exigir prueba de la capacidad económica de la accionante (...)

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

SUMINISTRO DE TECNOLOGIAS Y SERVICIOS INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN

SALUD-Procedencia de la tutela cuando no existe prescripción médica y posterior ratificación del médico tratante

(...) cuando no haya una prescripción médica, el juez de tutela debe valorar si el accionante tiene una evidente necesidad del elemento que solicita; a partir de dicha conclusión, debe ordenar a la EPS el suministro de los insumos que requiere, condicionado a la ratificación posterior (...)

SUMINISTRO DE TECNOLOGIAS Y SERVICIOS INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Procedencia de la tutela para amparar el derecho al diagnóstico ante ausencia de prescripción médica y pruebas que permitan evidenciar su necesidad

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

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Subreglas para el suministro de pañitos húmedos, ya que se encuentran expresamente excluidos

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para no aplicar la exclusión

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN EL REGIMEN SUBSIDIADO-MIPRES tiene limitación para su aplicabilidad

Referencia: expediente T-8.531.161.

Acción de tutela instaurada por Fernanda en representación de su hijo menor de edad Darío contra la EPS Medimás.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta).

Asunto: Vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna por la falta de suministro de pañales.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) el 12 de noviembre de 2019, que negó la acción de tutela formulada por Fernanda, en representación de su hijo menor de edad Darío.

El asunto llegó a la Corte en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la mencionada autoridad judicial¹. El 31 de enero de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de esta Corporación escogió este asunto para su revisión². La Secretaría General remitió el expediente al despacho de la Magistrada Sustanciadora el 15 de febrero de 2022, para lo de su competencia³.

Aclaración previa

En el presente caso, la Sala estudiará la vulneración del derecho a la salud de un menor de edad. En tal sentido, expondrá elementos de su historia clínica, los cuales gozan de reserva. Por lo tanto, como medida de protección de su intimidad, la Sala ordena suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de esta, los nombres del niño involucrado y de su madre.

En consecuencia, solamente este documento contiene la verdadera identidad de las personas involucradas. Existe una versión de esta sentencia que será publicada, en la que, para efectos de identificar a las personas involucradas, se han cambiado sus nombres reales por unos ficticios⁴.

I. ANTECEDENTES

El 22 de octubre de 2019, Fernanda, en representación de su hijo Darío, interpuso acción de tutela contra la EPS Medimás. Consideró que la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida digna de su hijo porque le negó el suministro de pañales y pañitos húmedos. La accionante considera que estos insumos son necesarios para la salud del niño. Por tal razón, solicitó al juez constitucional ordenar la entrega de estos elementos⁵.

Hechos y pretensiones

1. El 21 de septiembre de 2005, nació Darío. Su mamá, la señora Fernanda, afirmó que el joven está en condición de discapacidad cognitiva y motora. Además, señaló que padece incontinencia urinaria no especificada⁶.

2. La accionante indicó que el 15 de julio de 2019, un médico adscrito a la EPS Medimás prescribió al menor de edad el suministro mensual de 180 pañales para adulto talla M y cuatro paquetes de cincuenta pañitos húmedos cada uno. Esto, debido a que los problemas de motricidad que enfrenta el paciente le impiden desplazarse continuamente para satisfacer sus necesidades fisiológicas⁷.

3. La demandante señaló que no cuenta con los medios económicos para sufragar los costos de los elementos ordenados. Al respecto, indicó que es madre cabeza de familia y que está al cuidado de su hijo. Por esta razón, no ha podido obtener un trabajo⁸.

4. Según la actora, la accionada negó el suministro de los pañales y los pañitos húmedos. En tal sentido, indicó que la entidad le informó que los mismos no están dentro del Plan de Beneficios en Salud (en adelante PBS)⁹.

5. La accionante expresó que, al no entregarle dichos insumos, la EPS Medimás afecta la calidad de vida de su hijo. Argumentó que, si bien estos bienes no pueden prevenir o remediar la enfermedad que padece, es indispensable que la accionada garantice su suministro¹⁰.

Por lo tanto, solicitó al juez constitucional amparar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física de su hijo. Bajo esa premisa, pidió ordenar a la demandada la entrega, de manera indefinida y permanente, de 180 pañales mensuales

grandes talla M y cuatro paquetes mensuales de cincuenta pañitos húmedos cada uno¹¹.

Actuaciones procesales en sede de tutela

El 23 de octubre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) admitió la acción de tutela. Le otorgó a la EPS el término de tres días para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción¹². De igual manera, el 7 de noviembre de 2019, vinculó al médico Kevin José Muñoz de la Cruz para que informara si reportó a través de la plataforma MIPRES la prescripción de 180 pañales al menor de edad. Para esto, le concedió el término de un día¹³.

Respuesta de la EPS Medimás

El 31 de octubre de 2019, la EPS contestó la acción de tutela. Indicó que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante ni de su hijo. Respecto de los pañitos húmedos, resaltó que estos no están cubiertos por el PBS¹⁴, porque son elementos de aseo y no forman parte de ningún tratamiento o rehabilitación, pues su falta de prescripción no pone en riesgo la vida del paciente. Resaltó que los pañales no están excluidos del PBS. Sin embargo, estos no pueden ser entregados porque el médico tratante no realizó ninguna solicitud en la plataforma MIPRES para que sea evaluada por una junta de profesionales de la salud. Bajo este entendido, señaló que la usuaria debe acudir a su médico para que este realice la prescripción médica por medio de la mencionada plataforma. Por lo tanto, solicitó negar las pretensiones¹⁵.

Respuesta del médico Kevin José Muñoz de la Cruz

El 7 de noviembre de 2019, el profesional de la medicina expresó que ordenó 180 pañales mensuales para el adolescente. Sin embargo, al momento de la formulación médica, no tenía cuenta activa para ingresar a la plataforma MIPRES. En tal sentido, aseguró que adelantaba los trámites para la activación de su cuenta, con el fin de solicitar “los medicamentos e insumos”¹⁶ prescritos en debida forma.

Sentencia de única instancia

El 12 de noviembre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) negó el amparo. Al respecto, citó el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015¹⁷, el artículo 42 de la

Resolución 2438 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁸, y la Sentencia T-522 de 2017¹⁹. Según el juez, la accionante no allegó las órdenes médicas ni los insumos necesarios para amparar los derechos fundamentales²⁰.

De igual manera, aludió a la Sentencia T-010 de 2019²¹. Con base en esa decisión, manifestó que los servicios y tecnologías complementarias pueden ser brindados por las EPS a los usuarios a través de la plataforma MIPRES. Por lo tanto, el médico debe reportar en dicha plataforma la solicitud de los pañales ordenados al menor de edad. En su criterio, solo cuando se acredita dicho requisito, la EPS Medimás está obligada a entregar los insumos al paciente y hacer el recobro ante la entidad territorial. Sin embargo, en el caso concreto el médico no adelantó ese trámite. Por lo tanto, negó el amparo²².

Actuaciones en sede de revisión

Decreto oficioso de pruebas

El 25 de febrero de 2022, la Magistrada Sustanciadora decretó pruebas de oficio. Al respecto, solicitó la copia de la orden médica proferida el 15 de julio de 2019. De igual modo, pidió información relativa a: (i) el estado de salud del menor de edad; (ii) las condiciones económicas de su familia; (iii) el suministro de los insumos ordenados por parte del núcleo familiar del niño; y, (iv) las obligaciones que tienen las EPS y los médicos respecto al uso de la plataforma MIPRES. Para tal efecto, ofició a la accionante, al médico tratante, a la entidad accionada, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud.

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

El 8 de marzo de 2022, la entidad manifestó que las EPS tienen la obligación de garantizar que los médicos que hacen parte de su red de atención tengan cuenta activa en la plataforma MIPRES. En tal sentido, “en el marco del aseguramiento en salud [las EPS] tienen el deber legal y reglamentario de garantizar el conjunto de tecnologías en salud y servicios reconocidos con recursos públicos asignados a la salud”²⁴. De igual forma, refirió que a través de la Resolución 1885 de 2018, esa entidad reguló el acceso, el reporte de

prescripción, el suministro y el análisis de la información de tecnologías en salud no financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (en adelante UPC) y que los médicos deben prescribir mediante la herramienta MIPRES25.

Mencionó que la citada resolución establece que el reporte de la prescripción a través de la plataforma MIPRES debe realizarlo el profesional de la salud. El artículo 15 señala que “el profesional de la salud que realice el respectivo reporte en la herramienta asumirá de forma directa la responsabilidad de la prescripción generada y fundamentada en su autonomía”26. Sin embargo, resaltó que la EPS es responsable de reportar la prescripción cuando el médico no puede acceder a esa herramienta tecnológica.

Además, indicó el procedimiento para que los médicos se registren en la herramienta tecnológica MIPRES. En este punto, precisó que ha adelantado jornadas de capacitación y socialización con las EPS, las IPS y los profesionales de la salud. Refirió que es deber de las entidades responsables del afiliado “conformar la red de prestadores de servicios de salud y habilitarlos en la herramienta tecnológica MIPRES (sic)”27.

Por último, destacó el procedimiento que deben adelantar las EPS y los médicos cuando no tienen acceso a la herramienta MIPRES. El artículo 16 de esa normativa establece que los profesionales de la salud deben diligenciar un formulario de contingencia cuando adviertan las siguientes circunstancias: (i) dificultades técnicas; (ii) ausencia de servicio eléctrico; (iii) falta de conectividad; o (iv) inconsistencias de afiliación o identificación. Una vez diligenciado y enviado en forma completa, las EPS deben transcribir la orden médica en la plataforma tecnológica y, a continuación, garantizar el suministro efectivo de lo ordenado28.

Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SNS)

El 9 de marzo de 2022, la entidad informó la situación administrativa actual de la EPS Medimás. Al respecto, señaló que mediante la Resolución No. 2022320000000864-6 del 8 de marzo de 2022, ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a la EPS Medimás. Sin embargo, aclaró que el procedimiento de traslado de los usuarios lo adelantaría el Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con el Decreto 709 del 28 de junio de 2021. Asimismo, precisó que las EPS receptoras están obligadas a continuar con la prestación del servicio de salud a los usuarios que reciban en virtud del proceso de reasignación. En ese sentido, aquellas deben

garantizar la continuidad de los servicios y tecnologías, sin que el usuario deba realizar trámites adicionales.

Luego, citó las normas que establecen las obligaciones que tienen las EPS para garantizar que sus médicos tengan cuenta activa en la plataforma MIPRES. En concreto, aludió a la Resolución 2438 de 2018 la cual señala las obligaciones para los profesionales de la salud, las EPS y las IPS en relación con el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC. En particular, manifestó que estas deben prescribirse a través de la herramienta tecnológica MIPRES.

Por último, reiteró que cuando los médicos adscritos a una EPS no tienen acceso a la plataforma MIPRES, deben diligenciar un formulario de contingencia, en los términos del artículo 16 de la Resolución 1885 de 2018.

Auto de requerimiento

Por Auto del 14 de marzo de 2022, la Magistrada Sustanciadora insistió a la accionante Fernanda y requirió al médico Kevin José Muñoz de la Cruz y a la EPS Medimás, para que cumplieran el Auto del 25 de febrero de este año.

Respuesta de la señora Fernanda²⁹

El 26 de marzo de 2022, a través de correo electrónico, la demandante informó que el estado de salud del menor de edad es bueno. Además, manifestó que ella, en su condición de madre, es la encargada de los cuidados de su hijo, pues es la única persona que conforma el núcleo familiar del menor de edad. En tal sentido, corre con el costo de los pañales desechables que le fueron prescritos, pues la EPS Medimás nunca los suministró. Señaló que, como consecuencia de la liquidación de su EPS, actualmente ella y su hijo están afiliados a la Nueva EPS. Finalmente, indicó que labora como obrera en el campo y que sus ingresos económicos mensuales son “esporádicos”³⁰.

Empresa Social del Estado del Departamento del Meta Solución Salud

El Gerente de la mencionada entidad indicó que el 15 de julio de 2019, el Hospital le brindó atención en salud al niño. En esa oportunidad, fue atendido por el médico Kevin José Muñoz

de la Cruz. Este profesional de la salud solicitó exámenes paraclínicos, lo remitió a neurología y le prescribió “el suministro permanente de 180 pañales al mes para adulto talla M y cuatro paquetes de paños húmedos con cincuenta cada uno”³¹.

Auto de vinculación procesal

Con fundamento en el traslado de los usuarios de la EPS Medimás efectuado por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través del Auto del 29 de marzo de 2022, el despacho ponente vinculó a la Nueva EPS al proceso de tutela en referencia. Al respecto, la Magistrada Sustanciadora constató en la Base de Datos Única de Afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General en Seguridad Social -ADRES-32 que, desde el 17 de marzo de 2022, la accionante y su hijo están afiliados a la Nueva EPS bajo el régimen contributivo³³.

Respuesta de la Nueva EPS

El 4 de abril de 2022, el apoderado general de la Nueva EPS solicitó negar el amparo. De manera subsidiaria, pidió que la Corte: (i) indique concretamente los servicios y tecnologías en salud que requiere el menor de edad los cuales no están financiados con recursos de la UPC; y (ii) ordene una valoración médica previa con el objeto de determinar la necesidad de los insumos requeridos. Para sustentar sus pretensiones, indicó que no existen órdenes médicas vigentes³⁴. En su criterio, la prescripción del 15 de julio de 2019 no fue expedida con los requisitos que estipula el artículo 2.5.3.10.1635 del Decreto 780 de 2016. En ese sentido, “no existe fundamento que de (sic) origen a la vulneración de un derecho fundamental”³⁶.

Señaló que los pañales y los pañitos húmedos están excluidos de manera expresa en el PBS, pues son elementos de aseo. Por eso, en virtud del principio de solidaridad, los familiares del paciente deben suministrarlos. Sin embargo, acorde con las reglas jurisprudenciales que ha establecido la Corte sobre la entrega de estos insumos³⁷, solicitó estudiar la existencia de la orden médica que prescribe dichos elementos e indagar la capacidad económica de la accionante para sufragar los gastos relacionados con el suministro de lo que el niño requiere. Esto último porque el menor de edad y su madre están afiliados al régimen contributivo de su entidad desde el 15 de marzo de 2022, pues cotiza a salud sobre \$1'000.000. Para sustentar lo anterior, presentó la siguiente captura de pantalla del Sistema Integral de información de la Nueva EPS:

En igual sentido, manifestó que, de acuerdo con la Resolución 1885 de 201838, no existe evidencia que el profesional de la salud haya: (i) justificado técnicamente la pertinencia de las tecnologías prescritas; (ii) comunicado al paciente el motivo por el cual no utilizará otro servicio que esté cubierto por el PBS; y (iii) diligenciado en forma completa los datos solicitados en el reporte de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del proceso de la referencia. Ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis

1. En el caso objeto de estudio, el menor de edad en cuyo nombre se interpone la acción de tutela, padece discapacidad cognitiva y motora, e incontinencia urinaria³⁹. La accionante refirió que su médico tratante le prescribió el suministro mensual de 180 pañales y cuatro paquetes de cincuenta pañitos cada uno.

Como respuesta negativa a la solicitud de entrega de estos insumos, la EPS Medimás manifestó, por un lado, que los pañitos húmedos no están cubiertos por el PBS con cargo a la UPC. De otro lado, indicó que en el aplicativo MIPRES no está registrada ninguna solicitud relacionada con pañales desechables en favor del menor de edad. Por su parte, la Nueva EPS indicó que estos elementos no hacen parte del PBS. En todo caso, pidió analizar la existencia de una orden médica vigente.

1. El amparo busca la protección de los derechos fundamentales a la salud, la integridad

física y la vida digna del menor de edad en condición de discapacidad. En consecuencia, pide que el juez de tutela ordene el suministro de: (i) 180 pañales mensuales grandes, talla M por tiempo indefinido; y, (ii) cuatro paquetes mensuales con cincuenta pañitos húmedos cada uno.

1. A partir de lo anterior, en primer lugar la Sala debe averiguar si la acción de tutela resulta procedente. En caso de superar ese análisis preliminar, luego la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las EPS vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de un menor de edad al negarle el suministro de pañales y pañitos húmedos con fundamento en que (i) dichos insumos están excluidos expresamente del PBS; y (ii) la orden médica no fue reportada en la plataforma MIPRES?

Para resolver lo anterior, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) si se cumplen los requisitos de procedencia de la tutela en el caso particular; (ii) el contenido y alcance del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes; (iii) las reglas jurisprudenciales respecto a la entrega de pañales y pañitos húmedos; (iv) la prohibición de imponer barreras administrativas en relación con las fallas de la herramienta tecnológica MIPRES; y, finalmente, (v) resolverá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela⁴⁰

Legitimación en la causa por activa

1. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona puede interponer la acción de tutela “por sí misma o por quien actúe en su nombre” con el fin de reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad o por el actuar de particulares. En concreto, el artículo 1041 del Decreto 2591 de 1991 define los titulares de la acción. De este modo, consagra que podrá ser interpuesta: (i) directamente por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal, como es el caso de los menores de edad y las

personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) un agente oficioso; o, (v) a través de la Defensoría del Pueblo o del personero municipal⁴².

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue formulada por Fernanda, como representante legal de su hijo menor de edad Darío, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida digna. En tal sentido, es claro que quien presenta la acción de tutela está legitimada para solicitar la protección de los derechos de su hijo menor de edad. La legitimación por activa está comprobada⁴³.

Legitimación en la causa por pasiva

1. Este presupuesto hace referencia a la capacidad legal de quien está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental⁴⁴. Conforme a los artículos 86⁴⁵ de la Constitución y 1^º⁴⁶ del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares.

1. La solicitud de amparo se dirigió inicialmente contra la EPS Medimás. Sin embargo, durante el trámite de revisión adelantado por la Corte, esa entidad fue intervenida forzosamente por parte de la SNS para ser liquidada. Al respecto, esta última manifestó en sede de revisión que la mencionada EPS no cumplió con las condiciones legales para la prestación del servicio de salud⁴⁷. Conforme al Decreto 709 de 2021⁴⁸, el Ministerio de Salud y Protección Social trasladó a la accionante y a su hijo menor de edad a la Nueva EPS.

1. La Corte ha señalado que cuando la EPS accionada en un trámite de tutela es liquidada forzosamente por la SNS, aquella puede ser sustituida procesalmente por la entidad encargada de la prestación del servicio de salud al accionante⁴⁹. Esta es una excepción a la regla según la cual, los sujetos procesales no pueden ser modificados en el transcurso del trámite judicial⁵⁰. Conforme al parágrafo segundo del artículo tercero de la Resolución 2022320000000864-6 de 2022 de la SNS⁵¹, la EPS receptora está obligada a continuar con

la prestación del servicio de salud a sus usuarios y a asumir como parte demandada en las acciones de tutela adelantadas en contra de la EPS Medimás⁵².

En el caso concreto, la Nueva EPS es responsable de la entrega de los insumos requeridos por el menor de edad y debe asumir como demandada en los procesos de tutela en los que era parte Medimás EPS. Al respecto, la Sala enfatiza que la Magistrada Sustanciadora vinculó a esta EPS y le garantizó sus derechos de defensa y contradicción. Con base en lo expuesto, el presupuesto de la legitimación por pasiva está acreditado.

Inmediatez

1. En virtud del artículo 86 de la Constitución, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela puede interponerse “en todo momento” y, por ende, no tiene término de caducidad⁵³. No obstante, de su naturaleza como mecanismo para la “protección inmediata”⁵⁴ de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es dar una solución de carácter urgente a las situaciones que puedan generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales⁵⁵. En tal sentido, este Tribunal ha establecido que, para que esté cumplido el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias del caso para determinar si existe un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso el recurso y en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante.

En este caso, el 15 de julio de 2019, el médico tratante prescribió al menor de edad el suministro de 180 pañales y cuatro paquetes de cincuenta pañitos húmedos cada uno. Por su parte, la acción de tutela fue interpuesta el 22 de octubre de 2019. La Sala concluye que el transcurso de tres meses para la interposición del amparo constitucional es un plazo razonable y oportuno. Por tal razón, el requisito de inmediatez está acreditado.

Subsidiariedad

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos. De esta manera, se impide el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. Bajo ese entendido, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico. Tampoco, pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia⁵⁶.

1. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. No obstante, el presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, este Tribunal ha determinado que hay dos excepciones que justifican su procedibilidad⁵⁷:

i. Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, procede el amparo como mecanismo definitivo. Lo anterior, conforme a las circunstancias especiales del caso que se estudia; y,

i. Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En estos eventos, la acción de tutela procede como

mecanismo transitorio.

1. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, el juez de tutela debe aplicar criterios de análisis más amplios, aunque no menos rigurosos⁵⁸. En estos casos, el funcionario judicial debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que aquel esté en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones⁵⁹.

1. Para el caso objeto de estudio, en principio, existe un mecanismo judicial ordinario al que la accionante podría acudir. En efecto, el Legislador atribuyó competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SNS) para conocer de varias controversias⁶⁰. Entre ellas, las relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos⁶¹ en el PBS⁶². Lo anterior, siempre que su negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

1. A pesar de ello, esta Corporación ha reconocido que el medio judicial descrito no es idóneo, ni eficaz. En primer lugar, porque la SNS afronta un déficit estructural. De conformidad con los hallazgos de la audiencia del 16 de diciembre de 2018, celebrada en el marco de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008⁶³, esa entidad carece de las herramientas institucionales para decidir los casos dentro del término legal⁶⁴. Esta situación generó un atraso de entre dos y tres años para solucionar las controversias de fondo⁶⁵. Así, esta Corte precisó que, mientras dichas condiciones persistan, este medio judicial no resultará idóneo, ni eficaz⁶⁶.

Posteriormente, el Legislador profirió la Ley 1949 de 2019 con el fin, entre otros, de fortalecer la capacidad de la SNS en materia sancionatoria⁶⁷. En ese sentido, (i) amplió los términos que tiene la entidad para adoptar una decisión de fondo, (ii) determinó que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del apelante conocerá en segunda instancia de estos casos; (iii) reguló las medidas cautelares que se pueden imponer;

entre otros asuntos. Sin embargo, en la Sentencia SU-508 de 2020⁶⁸, la Sala Plena señaló que las dificultades administrativas continúan⁶⁹, en tanto que aún no existe información que permita concluir de forma objetiva que la situación está superada⁷⁰. De manera que, dicho mecanismo jurisdiccional carece de idoneidad y eficacia.

1. Adicionalmente, la Corte ha advertido algunas condiciones normativas que afectan la idoneidad y eficacia del medio judicial. Al respecto, señaló que el procedimiento no establece: (i) el término para proferir la decisión de segunda instancia⁷¹; (ii) el efecto de la impugnación⁷²; (iii) las garantías para el cumplimiento de la decisión⁷³; (iv) qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente⁷⁴; y, (v) el procedimiento de la agencia oficiosa en estos casos⁷⁵. Estos asuntos normativos pueden extender el término de duración del procedimiento ante la SNS o incluso impedir el acceso a la administración de justicia, en algunos casos⁷⁶. En ese sentido, el medio de defensa aludido no es idóneo, ni eficaz para garantizar los derechos de los usuarios del sistema de salud.

1. En conclusión, la Sala observa que el mecanismo jurisdiccional de la SNS no es un medio eficaz para conseguir el amparo inmediato de los derechos del niño. De su situación particular, concluye que aquel es un sujeto de especial protección constitucional en razón a que es un menor de edad en circunstancias de vulnerabilidad, cuyo diagnóstico es una condición de discapacidad cognitiva y motora, e incontinencia urinaria no especificada. Por lo tanto, la tutela es el medio judicial idóneo para analizar la posible vulneración de los derechos fundamentales. En este escenario, el amparo de la referencia procederá como mecanismo judicial definitivo en el presente asunto. En suma, la Sala da por acreditados los requisitos de procedibilidad de esta acción de tutela y resolverá de fondo el problema jurídico planteado.

El derecho a la salud de los niños y niñas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia⁷⁷

1. El artículo 4978 de la Constitución establece, entre otras cosas, que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Este debe organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia constitucional sostiene que la salud tiene una doble connotación: derecho y servicio público⁷⁹. Respecto a la primera faceta, ha señalado que debe ser garantizada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. Respecto de la segunda, debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

1. Tanto la normativa⁸⁰ como la jurisprudencia actual⁸¹ disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. Entre otros elementos, comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. En ese sentido, el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 consagró el principio de la integralidad⁸². Esta Corporación ha definido ese principio como el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante⁸³. Asimismo, la Sentencia C-313 de 2014⁸⁴ estableció que, en virtud de la integralidad, el Estado y las entidades encargadas de la prestación del servicio deben adoptar todas las medidas necesarias para brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y la calidad de vida de las personas. De manera que, cuando es imposible la recuperación de la salud, debe proveerse los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad. Ello, para garantizar al paciente una vida en condiciones dignas⁸⁵.

1. La garantía del derecho a la salud de los niños y niñas en condición de discapacidad reviste una mayor trascendencia. En efecto, son sujetos de especial protección constitucional, en atención a su temprana edad y la situación de indefensión en la que están. Por tal razón, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución⁸⁶, su naturaleza ius fundamental exige un nivel de garantía superior⁸⁷ por parte de las EPS. Lo anterior, en atención a la etapa vital en la que se encuentran. En tal sentido, cualquier retraso o negación

en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica y proyectar sus procesos relacionales con su entorno, su familia y la sociedad en general, así como sus ciclos de formación académica y cognitiva⁸⁸.

En ese sentido, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁹ contempla el derecho de los niños con discapacidad a recibir cuidados especiales y a prestarles las condiciones requeridas que sean adecuadas al estado de estos y a las circunstancias de sus padres o quienes cuiden de ellos.

La Observación General No. 9 del Comité de los Derechos del Niño señala que es deber del Estado detectar tempranamente la discapacidad del menor de edad para ofrecerle el tratamiento que necesita⁹⁰. Considera que la red de salud debe ser capaz de brindar “una intervención temprana, (...) proporcionando todos los dispositivos necesarios que permitan a los niños con discapacidad llegar a todas sus posibilidades funcionales en cuanto a movilidad, aparatos de oír, anteojos y prótesis, entre otras cosas (...). Estos artículos deben ofrecerse gratuitamente, siempre que sea posible, y el proceso de adquisición de esos servicios debe ser eficiente y sencillo, evitando las largas esperas y los trámites burocráticos.”

1. Por su parte, el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006⁹¹ dispone que los menores de edad en condición de discapacidad tienen derecho “a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado o atención”. Asimismo, asigna al Gobierno Nacional la función de determinar las instituciones de salud y educativas responsables de atender estos derechos. Por su parte, los numerales 9° y 12 del artículo 46⁹² de la misma ley contemplan las obligaciones especiales y correlativas del sistema de seguridad social en salud, para hacer efectivos los derechos de la niñez en condición de discapacidad. Además, el artículo 7° de la Ley Estatutaria 1618 de 2013⁹³ también incluye medidas específicas para garantizar los derechos de los niños y las niñas en condición de discapacidad, como la de establecer programas de detección precoz y atención temprana.

1. La Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental a la salud también desarrolla el mandato constitucional y el compromiso internacional adquirido. Al respecto, resalta el

carácter de sujeto de especial protección constitucional de los niños y niñas en condición de discapacidad y establece un deber estatal de atención especial sin restricción de tipo administrativo o económico⁹⁴.

1. A partir de este marco, las Sentencias T-974 de 2010⁹⁵ y T-217 de 2018⁹⁶ señalaron que todos los niños y niñas gozan de una protección constitucional especial por mandato directo de la Carta. Esta garantía es reforzada cuando están en condición de discapacidad. Así, “[l]a protección constitucional a los menores [de edad] se ve reforzada de manera especial cuando estos sufren de alguna clase de discapacidad, puesto que en tal evento quedan amparados también por el mandato constitucional de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”⁹⁷.

De otro lado, la Sentencia T-309 de 2021⁹⁸ consideró que el derecho a la salud, entre otros, de los niños en condición de discapacidad incluye suministrar una atención que procure avanzar en el proceso de recuperación de sus limitaciones o una mejor condición de vida lo más digna posible. De igual forma, afirmó que es obligatorio ofrecerles un tratamiento integral⁹⁹.

Por último, es necesario resaltar que la Sentencia T-207 de 2020¹⁰⁰ señaló que, en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, todos los agentes que intervienen en él deben orientarse al mantenimiento del mayor nivel de salud posible y, perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de las demás garantías constitucionales de estos. Tal aspecto significa, entre otras cosas, que el derecho fundamental a la salud de niños y niñas debe prestarse sin ninguna barrera u obstáculo administrativo, pues debe atenderse primigeniamente el interés superior del niño. Este postulado es de mayor importancia constitucional cuando el menor de edad, además, está en condición de discapacidad.

1. En suma, el mandato constitucional y el compromiso internacional adquirido exige que, en materia de salud, las EPS asuman un nivel mayor de protección con los niños y niñas en

condición de discapacidad, para asegurarles la prestación del servicio en términos de prontitud, eficacia y eficiencia.

Reglas sobre el suministro en sede de tutela de pañales desechables y pañitos húmedos.
Reiteración de jurisprudencia¹⁰¹

1. El derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador adoptó un sistema de salud de exclusiones explícitas, el cual fue materializado a través del PBS¹⁰². Eso significa que todos los servicios de salud están cubiertos por el sistema, a menos que estén taxativamente excluidos¹⁰³. La jurisprudencia ha reconocido que el acceso a los servicios y tecnologías de salud cubiertos por el PBS hace parte del ámbito inamovible del derecho a la salud¹⁰⁴. Asimismo, ha señalado que las exclusiones constituyen una restricción constitucional del derecho a la salud porque garantizan la sostenibilidad del sistema. Es decir, permiten que haya una destinación de los recursos del sistema de salud a la satisfacción de los asuntos prioritarios. Esto sin desconocer: (i) el núcleo esencial del derecho a la salud; (ii) la obligación de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud; y (iii) el deber de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de los servicios y tecnologías en salud¹⁰⁵.

1. A continuación, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales sobre el suministro, en sede de tutela sobre pañales desechables y pañitos húmedos.

Pañales desechables

1. Según la jurisprudencia, los pañales desechables son “insumos necesarios por personas que padecen especialísimas condiciones de salud, y que debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares”¹⁰⁶. Estos no son considerados como un servicio de salud ya que no están orientados a remediar una enfermedad. Sin embargo, en algunas circunstancias el

juez de tutela ha tenido que ordenar su suministro como garantía del derecho a la salud, en atención a su imperiosa necesidad¹⁰⁷. En repetidas ocasiones, esta Corporación ha considerado que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional¹⁰⁸.

1. Para el momento de los hechos, el listado de exclusiones del PBS vigente estaba establecido en la Resolución 244 de 2019¹⁰⁹. Los pañales desechables no hacían parte de aquel listado. Por esa razón, este Tribunal concluyó que están incluidas en el PBS¹¹⁰, por lo que el juez de tutela debe ordenarlos directamente cuando exista prescripción médica, sin que el accionante deba probar su capacidad económica. La Corte arribó a esta conclusión porque “no es constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulada por el médico tratante bajo ninguna circunstancia”¹¹¹. Los pañales desechables no están financiados con recursos de la UPC¹¹². Por lo tanto, de conformidad con la Resolución 1885 de 2018¹¹³, las EPS podrán solicitar el pago del costo de la ayuda técnica a la ADRES o a las entidades territoriales.

1. La Sentencia SU-508 de 2020¹¹⁴ estableció que cuando no exista orden médica, el juez constitucional puede ordenar el suministro de los pañales en dos eventos: (i) si evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse. En este caso, el suministro de los pañales está condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante; y, (ii) si no evidencia un hecho notorio, puede amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando sea necesario una orden de protección.

Pañitos húmedos

1. Los pañitos húmedos están expresamente excluidos del PBS para todas las enfermedades

o condiciones de salud, pues así lo dispuso el numeral 57 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 y el numeral 97 de la Resolución 2273 de 2021¹¹⁵. Sin embargo, en algunas oportunidades, el acceso a estos insumos puede resultar necesario para garantizar el derecho a la salud o a la vida digna de las personas. Tal es el caso de pacientes con capacidad limitada para realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente. Así lo reconoció la Sentencia SU-508 de 2020¹¹⁶. En esa oportunidad, esta Corporación consideró que dejar de emplear algunos insumos como los pañitos húmedos, en esos usuarios, puede causar dermatitis asociada a la incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), infecciones urinarias y lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas. Respecto de estas últimas, precisó que su falta de atención oportuna y adecuada, en casos extremos, puede llevar a la sepsis e incluso a la muerte¹¹⁷.

1. Por lo tanto, la entrega de estos insumos puede otorgarse excepcionalmente en sede de tutela. Para tal efecto, el juez deberá verificar que: (i) su provisión resulte necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante¹¹⁸; (ii) los pañitos húmedos no puedan reemplazarse por otro insumo incluido en el PBS que tenga el mismo nivel de efectividad¹¹⁹; (iii) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo¹²⁰, pues obligar a alguien que no tiene recursos a sufragar por su cuenta los costos de un medicamento, sería desconocer el derecho a acceder a los servicios en salud¹²¹. En este punto, debe tenerse en cuenta que la prueba de la capacidad económica no está sometida a un régimen de tarifa legal, sino a la sana crítica¹²²; y, (iv) fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS a la que el accionante le solicita el suministro¹²³. En caso de que no exista orden médica, el juez de tutela debe amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando evidencie la necesidad de impartir una orden de protección.

Prohibición de imponer barreras administrativas en relación con las fallas de la herramienta tecnológica MIPRES. Reiteración de jurisprudencia

1. La herramienta tecnológica Mi Prescripción – MIPRES es un aplicativo dispuesto por el

Ministerio de Salud y Protección Social¹²⁴. A través de esta, los profesionales de la salud deben reportar la prescripción de servicios y tecnologías que no están financiados con recursos de la UPC y de servicios complementarios¹²⁵. De conformidad con el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social¹²⁶, las prescripciones de estos servicios o tecnologías debe ser evaluada por la Junta de Profesionales de la Salud que sea constituida para el efecto.

1. El artículo 4° del mencionado acto administrativo¹²⁷ establece las responsabilidades que tienen los profesionales de la salud, las EPS y las IPS, entre otros actores, en relación con el aplicativo MIPRES. En concreto, los médicos deben reportar la prescripción de forma clara y oportuna a través de esa herramienta tecnológica. En caso de que no tengan acceso a la misma, tienen que utilizar los formularios de contingencia establecidos en el artículo 16 de la mencionada normativa¹²⁸. De otro lado, las EPS deben garantizar el suministro oportuno de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC. Asimismo, tienen la obligación de disponer de la infraestructura tecnológica para que el personal de la salud pueda acceder fácilmente a esa plataforma. De esta manera, están conminadas a garantizar que sus médicos cuenten con acceso a la plataforma MIPRES.

1. Esta Corporación ha sostenido que las dificultades y fallas del MIPRES no pueden representar un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente. En tal sentido, las EPS deben acatar la orden médica sin dilación alguna¹²⁹. En la Sentencia T-338 de 2021¹³⁰, la Corte concluyó que la EPS es quien cuenta con acceso al aplicativo MIPRES, pues tiene los conocimientos y la infraestructura técnica necesaria para adelantar los respectivos trámites. Por lo tanto, no les corresponde a los usuarios solicitar a los médicos que realicen la prescripción médica por medio del mencionado aplicativo. Mucho menos, la falta de acceso a dicha herramienta puede trasladarse a los pacientes y servir de excusa para la falta de entrega de los elementos ordenados por el médico.

En relación con lo expuesto, la Sentencia SU-124 de 2018¹³¹ definió que la negativa de las EPS en no suministrar los insumos que los pacientes requieren, con fundamento en la imposición de barreras administrativas, como fallas en el MIPRES, es contraria a las

disposiciones constitucionales y legales que regulan la prestación del servicio de salud, a los postulados mínimos de la razón y desconoce criterios básicos y elementales de la lógica.

Estas barreras administrativas desconocen los principios que guían la prestación del servicio de salud. En primer lugar, porque imposibilitan su prestación oportuna y así alcanzar una recuperación satisfactoria. También, afectan su calidad porque la persona deja de recibir el tratamiento que requiere. Por otra parte, impiden que la persona acceda a todos los tratamientos y servicios. Esto desconoce el principio de integralidad. Además, la falta de razonabilidad en los trámites obstruye la eficiencia del servicio¹³⁴.

1. En consecuencia, las EPS no pueden suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes por dificultades administrativas o de trámite. Este Tribunal ha señalado que esas entidades deben proveer a sus afiliados los procedimientos, medicamentos o insumos que los médicos tratantes, adscritos a las mismas, prescriban. En especial, si hay personas en estado de vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional¹³⁵.

Solución al caso concreto

1. La señora Fernanda en representación de su hijo Darío formuló solicitud de amparo contra la EPS Medimás, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad física. Según la accionante, tal situación se prolongó por la negativa de la demandada de suministrar mensualmente 180 pañales para adulto talla M y cuatro paquetes mensuales con 50 pañitos húmedos cada uno bajo las siguientes razones: (i) los pañales no fueron solicitados por el profesional de la salud a través del aplicativo MIPRES; y, (ii) en todo caso, los pañitos húmedos están excluidos del PBS. Esta entidad fue liquidada forzosamente por la SNS en atención a los problemas administrativos que presentaba. Por lo tanto, la accionante y su hijo fueron trasladados a la Nueva EPS. En ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, esta entidad manifestó que los insumos que solicita la actora no hacen parte del PBS.

1. A continuación, la Sala realizará el estudio del caso concreto. Para tal efecto, en primer lugar, verificará los hechos que están debidamente probados y, posteriormente, establecerá si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante. En el presente caso están probados los siguientes hechos:

37.1. El menor de edad en favor de quien se demanda el amparo tiene actualmente 16 años. Sin embargo, en la fecha de presentación de la tutela, tenía 14 años.¹³⁶ Reside en el municipio de Barranca de Upía (Meta) con su madre. Según la historia clínica, padece de discapacidad cognitiva moderada y motora, así como incontinencia urinaria no especificada¹³⁷.

37.2. Para el momento de la interposición de la acción de tutela, la accionante y su hijo estaban afiliados al régimen subsidiado de la EPS Medimás. Sin embargo, desde el 17 de marzo de 2022, pertenecen al régimen contributivo de la Nueva EPS¹³⁸.

37.3. Cuando la accionante presentó la tutela, aportó una declaración juramentada en la cual indicó ser una persona de escasos recursos que no labora por estar al cuidado de su hijo¹³⁹. Además, allegó el puntaje del SISBEN III suyo y de su hijo, el cual equivale a 24,63140. Actualmente, la ciudadana labora “como obrera en el campo”¹⁴¹. Según la Nueva EPS, la demandante es trabajadora dependiente y cotiza a salud sobre \$1'000.000.

37.4. El menor de edad requiere el suministro mensual de 180 pañales para adulto talla M. A pesar de que la accionante no remitió la copia de la orden médica, la Sala evidencia que: (i) la historia clínica del 15 de julio de 2019 estableció como plan terapéutico, entre otros, “pañales permanente (sic) 180 mensual”¹⁴²; (ii) la E.S.E del Departamento del Meta - Solución Salud y el médico tratante afirmaron que, en efecto, hubo una prescripción médica a favor del joven consistente en 180 pañales para adulto talla M¹⁴³; y, (iii) la EPS Medimás no negó que existiera una orden médica.

En relación con los pañitos húmedos, en el expediente no obra orden médica y tampoco están referidos en la historia clínica del paciente. Aquellos fueron mencionados genéricamente por la accionante y E.S.E del Departamento del Meta Solución Salud.

37.5. Medimás EPS y la Nueva EPS no han entregado los elementos requeridos por el paciente. De un lado, Medimás EPS: (i) solicitó a la demandante acudir ante el médico para que este solicite los pañales a través del aplicativo MIPRES; y, (ii) negó la entrega de los pañitos húmedos. De otro lado, la Nueva EPS, entidad encargada actualmente de la prestación del servicio de salud del niño, negó la entrega de estos insumos bajo el entendido de que ambos elementos están excluidos del PBS.

1. Para la Sala, las EPS accionadas vulneraron las garantías ius fundamentales del menor de edad. La EPS Medimás impuso restricciones de orden administrativo para el suministro de los pañales desechables que el paciente requiere. Esa afectación persiste en la actualidad, pues la Nueva EPS no ha entregado los pañales y tampoco ha valorado al paciente para establecer la necesidad de los pañitos húmedos. A continuación, la Sala expondrá las razones que sustentan su postura.

El titular de derechos es un menor de edad y está en condición de discapacidad

1. Debido a que el paciente que solicita los elementos en salud es un niño y está en condición de discapacidad, su protección constitucional es doblemente reforzada. Con base en los artículos 13144 y 47145 de la Carta, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que los niños en condición de discapacidad “gozan de una protección especial en la que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y [...] cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades”¹⁴⁶. Por lo tanto, los servicios e insumos de salud que estos requieran deben garantizarse de manera continua, permanente y eficiente¹⁴⁷. Con este fin, el Legislador Estatutario señaló que su atención en salud no puede limitarse por restricciones administrativas, ni económicas¹⁴⁸. De esta manera, cualquier desconocimiento de dichas reglas de protección conllevan la vulneración del derecho a la salud¹⁴⁹.

La falta de entrega de pañales desechables desconoció los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor de edad

1. Para la Sala, la afectación de las garantías superiores del niño se materializó de la siguiente manera: (i) la Nueva EPS interpretó indebidamente la norma de exclusión del PBS; y, (ii) Medimás EPS impuso barreras administrativas para la entrega de los pañales desechables.

1. La Nueva EPS negó la entrega de los pañales desechables con base en una interpretación equivocada y contraria a la norma de exclusiones del PBS. En la Sentencia SU-508 de 2020¹⁵⁰, la Corte señaló que los pañales desechables son tecnologías en salud que no están excluidas de la financiación con recursos públicos¹⁵¹. Por consiguiente, en armonía con el principio de progresividad del derecho a la salud, esta Corporación concluyó que los pañales desechables están incluidos en el PBS. De allí, que el juez constitucional puede ordenar directamente la entrega de estos insumos sin exigir prueba de la capacidad económica de la accionante. En particular, este requisito aplica únicamente para acceder a insumos de salud que no forman parte del PBS, según lo expuesto en la Sentencia C-313 de 2014¹⁵². Acorde con la jurisprudencia constitucional vigente, la Nueva EPS no puede negar la entrega de estos insumos bajo la consideración de que aquellos no están incluidos en el PBS o que es necesario acreditar que la accionante no cuenta con la capacidad económica para sufragar su costo.

1. La Corte¹⁵³ indica que, cuando no haya una prescripción médica, el juez de tutela debe valorar si el accionante tiene una evidente necesidad del elemento que solicita. A partir de dicha conclusión, debe ordenar a la EPS el suministro de los insumos que requiere, condicionado a la ratificación posterior.

1. En el expediente no obra orden médica relacionada con estos insumos. Sin embargo, los elementos probatorios recaudados en este caso le permiten a la Sala concluir que, en efecto, hubo una prescripción médica de 180 pañales para adulto talla M¹⁵⁴. Además, la historia

clínica del paciente advierte que requiere su suministro permanente, pues padece incontinencia urinaria no especificada.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera que, aunque no obre una orden médica al expediente, el joven tiene una necesidad evidente para el uso de estos insumos, pues son el único elemento para garantizar su calidad de vida¹⁵⁵. Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹⁵⁶, en estos eventos debe ordenarse su suministro condicionado a la ratificación posterior de un profesional de la salud.

1. La EPS Medimás impuso restricciones de orden administrativo para el suministro de los pañales desechables a favor del menor de edad. Esta EPS afirmó que los pañales desechables hacen parte del PBS, aunque no estén financiados con recursos de la UPC. Acorde con las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social, la entrega de estos insumos está condicionada a que el médico tratante solicite la autorización de estos a través del aplicativo MIPRES. Por su parte, el profesional de la salud expuso que, al momento de la prescripción, no tenía acceso a esa herramienta tecnológica. Sin embargo, estaba a la espera de que le activaran su cuenta para requerir los servicios y tecnologías en salud necesarios para el menor de edad¹⁵⁷.

1. De conformidad con la jurisprudencia¹⁵⁸, la implementación de un modelo de exclusiones explícitas dentro del Sistema General de Salud trajo consigo la diferenciación entre servicios: (i) explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos de la salud; (ii) PBS financiados con UPC; y, (iii) PBS no financiados con recursos de la UPC. Estos últimos pueden solicitarse a través de la plataforma MIPRES. En tal sentido, dado que los pañales desechables son tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC, de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021, los mismos deben tramitarse a través de la herramienta tecnológica MIPRES.

1. La Sala considera que, en su momento, tanto la EPS Medimás como el médico tratante

omitieron sus responsabilidades en relación con la garantía del acceso a los servicios y tecnologías que el menor de edad necesitaba. La Sentencia SU-124 de 2018¹⁵⁹ señaló que “las EPS tienen el deber constitucional y estatutario de remover las barreras administrativas que impiden el acceso a los servicios de salud”. En el presente caso, contrario a lo señalado por el juez de única instancia, la accionante no tenía la carga de acudir al médico tratante para que este realizara la prescripción a través de la plataforma MIPRES¹⁶⁰.

En cambio, la EPS y el profesional de la salud tenían la obligación de superar las inconsistencias presentadas con la herramienta tecnológica. Particularmente, a la EPS le corresponde conformar la red de prestadores de servicios de salud y habilitarlos en la plataforma MIPRES, así como garantizar que sus médicos tengan cuenta activa en dicho aplicativo¹⁶¹. Bajo este entendido, la Sala considera que la EPS Medimás: (i) no dispuso de las condiciones técnicas y administrativas necesarias para que el reporte de prescripción en esa herramienta funcione oportuna y eficientemente; ni, (ii) requirió al médico tratante para que adjuntara la orden¹⁶². De otro lado, el profesional de la salud no diligenció el formulario de contingencia de acuerdo con lo que prevé el artículo 16 de la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁶³. Lo anterior, a partir de los supuestos inconvenientes de acceso con la herramienta tecnológica.

Esta Corporación ha señalado que la falta de acceso al MIPRES por parte del médico tratante no puede convertirse en una barrera administrativa que le impida al menor de edad acceder a los servicios y tecnologías en salud que requiere. Así las cosas, las EPS deben acatar la orden médica sin dilación alguna e iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos en que este lo indica¹⁶⁴. Además, es contrario al postulado constitucional del respeto a la dignidad humana, que un médico evidencie la necesidad de ordenar a su paciente el suministro de insumos y no cumpla con las obligaciones que le corresponde realizar para materializarlo¹⁶⁵. Estas prácticas están prohibidas por la Carta y por la Ley Estatutaria. Por lo tanto, las entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud no pueden eludir conscientemente el trato humano que deben recibir los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁶⁶ ni anteponer barreras de ningún tipo para la prestación del servicio¹⁶⁷.

Bajo este entendido, la Sala reprocha que el juez de primera instancia haya indicado que los insumos requeridos por el menor de edad no podían ser entregados hasta tanto fueran

solicitados a través del aplicativo MIPRES¹⁶⁸. Tal argumento contradice abiertamente las reglas jurisprudenciales que esta Corporación estableció sobre el particular, pues con ello impuso una carga a la usuaria que no estaba en la obligación de soportar¹⁶⁹.

1. En ese contexto, la Sala encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor de edad por parte de la EPS Medimás y el profesional de la salud, porque no reportaron la prescripción de pañales desechables a través de la herramienta tecnológica MIPRES ni desplegaron las actuaciones necesarias con el fin de garantizar los pañales desechables al adolescente.

Los pañitos húmedos deben ser garantizados en su faceta de diagnóstico

1. Como fue expuesto previamente, la jurisprudencia ha reconocido que los pañitos húmedos están explícitamente excluidos del PBS, en virtud del numeral 97 del anexo de la Resolución 2273 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social¹⁷⁰. Los mismos estaban excluidos también bajo la Resolución 244 de 2019, normativa vigente para la época en la que la accionante presentó la tutela. De otro lado, el suministro de los pañitos húmedos puede ser ordenado excepcionalmente a través de la acción de tutela siempre y cuando el juez constitucional constate el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Sentencia SU-508 de 2020¹⁷¹.

1. En el presente caso, la Sala advierte que en el expediente no obra prueba de la orden médica relativa a pañitos húmedos. Si bien la historia clínica advierte que el niño padece incontinencia urinaria no especificada, y que el accionante y la E.S.E del Departamento del Meta Solución Salud expresaron la necesidad de los pañitos húmedos en el paciente, tales elementos y manifestaciones son insuficientes para establecer los componentes que deben tener dicho insumo, al igual que la periodicidad de su uso, en atención a las condiciones particulares del menor de edad.

Sin embargo, aquellos elementos de prueba configuran un indicio razonable sobre la

afectación del derecho a la salud del joven. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que la falta de uso de este elemento en pacientes que tienen limitaciones para realizar autónomamente sus necesidades fisiológicas, como en el presente asunto, puede ocasionar otros padecimientos. A manera de ejemplo, señaló que puede generar infecciones urinarias, Dermatitis Asociada a la Incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma y lesiones crónicas con infecciones cutáneas. De no ser atendidas oportuna y apropiadamente, estas últimas pueden llevar a la sepsis, e incluso, a la muerte en casos extremos¹⁷². Por tal razón, procede el amparo del derecho a la salud en su faceta de diagnóstico.

1. Finalmente, la Sala reprocha la postura institucional de la Nueva EPS contenida en su intervención en sede de revisión. En concreto, aquella reflejó la falta de interés en suministrar los pañales desechables y en diagnosticar si el paciente requiere los pañitos húmedos. Tal razonamiento es contrario a los postulados superiores y a la regulación sobre elementos excluidos del PBS y de su posibilidad excepcional de suministro con base en la jurisprudencia de esta Corporación. Esta situación afecta gravemente los derechos fundamentales de un sujeto de especial de protección constitucional. Particularmente, de un menor de edad en condición de discapacidad. Bajo ese entendido, hace un llamado a que la Nueva EPS garantice y haga efectivas en el mayor grado posible las garantías constitucionales del niño con plena observancia del principio de interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos.

Asimismo, dicha entidad indicó que la accionante cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de los insumos que requiere el menor de edad en atención al ingreso base de cotización en salud. Al respecto, la Sala advierte que esto no evidencia la capacidad económica de la señora accionante, dado que es necesario valorar este aspecto conforme a las reglas de la sana crítica¹⁷³.

Órdenes por proferir

1. En virtud de lo expuesto, la Sala Sexta de revisión revocará la sentencia del 12 de

noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta). En su lugar, amparará los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor de edad. En consecuencia, le ordenará a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, suministre, de manera mensual, al menor de edad Darío 180 pañales desechables talla M para adulto. Posteriormente, un médico tratante, adscrito a la Nueva EPS, deberá ratificar la necesidad de estos insumos. Además, ordenará a esta entidad que valore, a través de los profesionales de la salud adscritos a su red de servicios, si el menor de edad requiere los pañitos húmedos. Dentro del concepto médico, los profesionales de la salud encargados de la valoración deberán justificar, de manera clara, si el paciente requiere o no este insumo. En caso de requerirlos, deberá indicar los componentes, la cantidad y la periodicidad de su suministro.

También, oficiará a la Procuraduría General de la Nación para que, en el ámbito de sus competencias constitucionales¹⁷⁴, acompañe el cumplimiento de esta providencia. De igual manera, ordenará a la Nueva EPS que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, remita un informe detallado sobre el cumplimiento de las órdenes dispuestas en esta providencia judicial, al Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta), quien conoció en única instancia de este caso¹⁷⁵. Ello, para que esa autoridad judicial, en el marco de sus competencias, realice el seguimiento al cumplimiento de esta providencia¹⁷⁶.

1. Por último, la Sala llama la atención que la sentencia de única instancia en este asunto fue proferida el 12 de noviembre del 2019. El expediente fue remitido a la Corte Constitucional, vía correo electrónico, el 10 de agosto de 2021¹⁷⁷, es decir, 1 año y 10 meses después de proferido el fallo. Es evidente que el juez de tutela envió el expediente a esta Corporación por fuera de los términos previstos en los artículos 31¹⁷⁸ y 32¹⁷⁹ del Decreto 2591 de 1991, con lo cual parecería que el mencionado Juzgado incumplió, evidentemente, con su obligación legal.

Por lo anterior, esta Sala estima necesario conminar al Juzgado Promiscuo de Barranca de Upía (Meta) a cumplir con los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991. Es deber de los despachos judiciales remitir los expedientes de tutela a esta Corporación en el plazo previsto

legalmente. El incumplimiento de tal obligación compromete la protección oportuna de los derechos de los accionantes y el adecuado cumplimiento de las funciones que le corresponden adelantar a la Corte en sede de revisión. En el mismo sentido, compulsará copias de este expediente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Meta para que investigue la remisión tardía del expediente de tutela a la Corte por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta).

Síntesis de la decisión y conclusiones

1. Luego de establecer la procedencia de la acción de tutela, la Sala estudió si la EPS Medimás y, luego, la Nueva EPS vulneraron el derecho a la salud y a la vida del menor de edad, al negarle el suministro de: (i) pañales desechables porque están excluidos del PBS y no fueron reportados en la plataforma MIPRES; y, (ii) pañitos húmedos con fundamento en que no forman parte del PBS.

1. Para resolver esa cuestión, primero la Sala encontró acreditados todos los requisitos de procedencia de la tutela en el caso concreto y, luego, reiteró la jurisprudencia sobre: (i) el derecho a la salud de los menores de edad en condición de discapacidad. Al respecto, recordó que los servicios e insumos de salud que requieran los menores de edad deben garantizarse de manera continua, oportuna, permanente y eficiente; (ii) las reglas jurisprudenciales sobre el suministro de pañales y pañitos húmedos. En este punto, señaló que los pañales desechables no están excluidos expresamente del PBS, por lo que la jurisprudencia constitucional ha entendido que hacen parte de aquel. De acuerdo con esto, no es necesario que la accionante acredite su capacidad económica para solicitar su entrega. Asimismo, el juez debe analizar las pruebas aportadas al proceso. Si de ellas advierte un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud y la necesidad de impartir una orden de protección, entonces deberá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico; y, (iii) las obligaciones de las EPS y los profesionales de la salud respecto de las prescripciones médicas de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC a través del aplicativo MIPRES. Sobre el particular, destacó que las fallas relacionadas con esa herramienta tecnológica no pueden representar una barrera administrativa para la prestación

del servicio de salud del usuario.

1. A partir de la información recaudada en el proceso, la Sala encontró que la EPS Medimás y la Nueva EPS vulneraron el derecho a la salud del menor de edad. En efecto, constató que: (i) el niño es un sujeto de especial protección constitucional el cual padece de incontinencia urinaria no especificada; (ii) por tal razón, su médico tratante le prescribió 180 pañales mensuales. En todo caso, (iii) ni el profesional de la salud ni la EPS adelantaron las gestiones necesarias para solicitar esta tecnología a través del aplicativo MIPRES. Adicionalmente, constató que, para el momento del fallo, (iv) la EPS Medimás fue intervenida administrativamente para ser liquidada, por lo que la accionante y su hijo fueron trasladados a la Nueva EPS. No obstante, (v) esta última persiste en la negativa de suministrar al menor de edad los pañales desechables y en no valorar si el paciente requiere los pañitos húmedos. Por lo anterior, la vulneración al derecho a la salud del niño fue acreditada.

En este caso, la accionante cumple con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-508 de 2020. Aunque en el expediente no había orden médica, con fundamento en la historia clínica, la declaración del médico tratante y la intervención de la E.S.E Departamento del Meta Solución Salud, la Sala pudo comprobar que el menor de edad efectivamente requiere los pañales para el tratamiento de su padecimiento. En relación con los pañitos húmedos, la Sala advirtió que en el expediente no había orden médica. También evidenció que dicho insumo no estaba referido en la historia clínica ni en la declaración del médico tratante. Aquel fue únicamente mencionado en términos generales por la demandante y por la E.S.E Departamento del Meta Solución Salud. Bajo ese entendido, no fue posible establecer los componentes y la periodicidad de dicho elemento en atención a las particularidades del tratamiento que requiere el paciente. Sin embargo, estableció la configuración de un indicio razonable sobre la necesidad de dicho insumo, por lo que, con base en la Sentencia SU-508 de 2020 amparó el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico.

Con base en lo expuesto, la Sala ordenará a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, suministre al menor de edad de manera mensual 180 pañales desechables talla M para adulto. Posteriormente, un médico tratante, adscrito a la Nueva EPS, deberá ratificar la necesidad de estos insumos. Además,

ordenará a esta entidad que valore a través de sus profesionales de la salud si el niño requiere pañitos húmedos. Los profesionales de la salud encargados de la valoración deberán justificar, de manera clara, si el paciente requiere o no este insumo. En caso de requerirlos, deberá indicar los componentes, la cantidad y la periodicidad de su suministro. También ordenará compulsar copias del expediente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para que adelante las actuaciones a que haya a lugar debido al incumplimiento de los términos previstos en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) del 12 de noviembre de 2019 dentro del expediente T-8.531.161. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Darío.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, suministre al menor de edad Darío, de manera mensual, 180 pañales desechables talla M para adulto. Posteriormente, un médico tratante, adscrito a la Nueva EPS, deberá ratificar la necesidad de estos insumos.

TERCERO.- ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, valore, a través de los profesionales de la salud adscritos a su entidad, si el menor de edad requiere pañitos húmedos. Dentro del concepto médico, los profesionales de la salud encargados de la valoración deberán justificar, de manera clara, si el paciente requiere o no este insumo. En caso de requerirlos, deberá indicar los componentes, la cantidad y la periodicidad de su suministro.

CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General de la Corte, se oficie a la Procuraduría General de la Nación, para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, acompañe el cumplimiento de esta sentencia.

QUINTO.- ORDENAR a Nueva EPS que, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, remita un informe detallado sobre el cumplimiento de las órdenes dispuestas en los numerales segundo y tercero de esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta), quien conoció en única instancia de este caso. Lo anterior, para que esa autoridad judicial, en el marco de sus competencias, realice el seguimiento correspondiente al cumplimiento de esta providencia.

SEXTO.- CONMINAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) a cumplir con los términos previstos en los artículos 30 y 31 Decreto 2591 de 1991 para la remisión oportuna de los expedientes de tutela a esta Corporación.

SÉPTIMO.- ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de la Corte se compulsen copias del expediente y de este fallo a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Meta, para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, establezca la eventual responsabilidad disciplinaria de los funcionarios del Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) por la remisión tardía de este expediente a la Corte Constitucional.

OCTAVO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Oficio No. 0273 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) del 10 de agosto de 2021. En: Expediente físico: “T8531161”, pág. 1

2 Auto del 31 de enero de 2022 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno.

3 Constancia del 15 de febrero de 2022 suscrita por la Secretaría General de esta Corporación.

4 La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela y de los de sus familiares ha sido adoptada -entre otras- en las siguientes sentencias: T-523 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. T-420 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-1390 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. T-1025 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Y T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La misma decisión será adoptada en esta providencia con el fin de proteger la intimidad del menor de edad.

5 Expediente físico T8531161. Escrito de tutela presentado por Fernanda, pág. 4.

6 Ibid., pág. 3.

7 Ibid., pág. 4.

8 Al respecto, la actora allegó el puntaje del SISBEN el cual es de 4,68 y la declaración juramentada de no poseer recursos económicos. Ver págs. 9 y 13 del expediente físico T8531161.

9 Expediente físico T8531161. Escrito de tutela presentado por Fernanda, pág. 3.

10 Ibid., pág. 4.

11 Ibid., pág. 6.

12 Expediente físico T8531161. Auto que admite la tutela. Pág. 16.

13 Expediente físico T8531161. Auto que vincula. Pág. 57.

14 Al respecto, cita la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud.

15 Expediente físico T8531161. Contestación de acción de tutela. Pág. 20.

16 Expediente físico T8531161. Respuesta a la solicitud. Pág. 59.

17 El artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 señala: “NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. || Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

18 El artículo 42 de la Resolución 2348 de 2018 indica: “ACTIVACIÓN DEL APLICATIVO DE PRESCRIPCIÓN DE TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADO CON RECURSOS DE LA UPC Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. La activación de las entidades territoriales en la herramienta tecnológica estará sujeta al envío a la Dirección de Financiamiento Sectorial de este Ministerio, del modelo de gestión adoptado en virtud de lo establecido en la Resolución 1479 de 2015, para lo cual deberán remitir a dicha dependencia los siguientes documentos: || 1. Acto administrativo a través del cual se adopta el modelo de gestión de que trata el artículo 11 de la Resolución 1479 de 2015 y demás documentos operativos que se requieran para la implementación del nuevo modelo. || 2. Certificación del representante legal de la entidad territorial en la cual se garantice la realización de la auditoría externa o interna para la verificación, control y pago de las solicitudes de reconocimiento derivadas de tecnologías en salud no financiadas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC de los afiliados del régimen subsidiado y servicios complementarios. || Una vez verificado el cumplimiento de los anteriores requisitos junto con los dispuestos en el artículo 6o del presente acto administrativo, este Ministerio procederá a activar a la entidad territorial de conformidad con el modelo de gestión adoptado en virtud de la Resolución 1479

de 2015, momento a partir del cual el acceso, reporte de prescripción, suministro y demás aspectos, serán los establecidos en el Título II de esta resolución.”

20 Expediente físico T8531161. Sentencia de tutela de única instancia. Pág. 64.

21 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

22 Expediente físico T8531161. Sentencia de tutela de única instancia. Pág. 64.

23 Remisión a la Corte Constitucional del 10 de agosto de 2021. En expediente electrónico. Ibid. Pág. 1.

24 Oficio No. OPT-A-106/2022. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social del 8 de marzo de 2022. Pág. 3.

25 Ibid.

26 Ibid., pág. 4.

27 Ibid., pág. 4.

28 Oficio No. OPT-A-106/2022. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social del 8 de marzo de 2022. Pág. 5.

29 La accionante respondió a través del correo electrónico del 26 de marzo de 2021.

30 Ibid.

31 Respuesta dada por el Gerente de la ESE del Departamento del Meta del 24 de marzo de 2022.

32 De conformidad con el artículo 5° de la Resolución 1133 de 2021 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “Las EPS y las EAS deberán reportar a la ADRES la información referente a la afiliación y las novedades de traslado y de movilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con los datos establecidos en el formulario único de afiliación establecido en la Resolución 974 de 2016 o la norma que lo adicione o sustituya y de acuerdo con lo señalado en el artículo siguiente.”

33 Dicha información fue constatada por el despacho de la Magistrada Sustanciadora el 29 de marzo de 2021 a través de la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General en Seguridad Social -ADRES.

34 Al respecto, citó el artículo 10 de la Resolución 4331 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social que establece: “Las autorizaciones de servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud tendrán una vigencia no menor de dos (2) meses, contado a partir de su fecha de emisión.”

35 El artículo 2.5.3.10.16 del Decreto 780 de 2016 indica: “CONTENIDO DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen: 1. Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica. 2. Lugar y fecha de la prescripción. 3. Nombre del paciente y documento de identificación. 4. Número de la historia clínica. 5. Tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular, otro). 6. Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico). 7. Concentración y forma farmacéutica. 8. Vía de administración. 9. Dosis y frecuencia de administración. 10. Período de duración del tratamiento. 11. Cantidad total de unidades farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras. 12. Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor. 13. Vigencia de la prescripción. 14. Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional”.

36 Respuesta de la Nueva EPS del 4 de abril de 2022, pág. 6.

37 Al respecto, citó la Sentencia T-409 de 2019. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

38 Ver artículo 10 de la Resolución 1885 de 2018.

39 Expediente físico T8531161. Historia clínica del paciente, pág. 12.

40 Consideraciones parcialmente retomadas de las Sentencias T-673 de 2017 y T-338 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

41 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos

fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

42 De conformidad con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales pueden interponer acciones de tutela para proteger los derechos fundamentales de terceros.

43 Adicionalmente, el artículo 306 del Código Civil señala que: “la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres”. En tal sentido, la interposición de la acción de tutela se adecúa a este precepto normativo.

44 Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015 y T-098 de 2016 ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

45 Artículo 86 de la Carta. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

46 Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

47La Resolución No. 2022320000000864-6 del 08 de marzo de 2022 de la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a LA EPS MEDIMÁS

S.A.S, identificada con NIT 901.097.473-5.

48 Por el cual se modifica el artículo 2.1.11.3 del Decreto 780 de 2016 en relación con el mecanismo de asignación de afiliados

49 Corte Constitucional. T-501 de 2013, M.P Mauricio González Cuervo.

50 Corte Constitucional. Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

51 “Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a MEDIMAS EPS S.A.S., identificada con NIT 901.097.473-5”

52 Artículo 3°, parágrafo 2 de la Resolución No. 2022320000000864-6 de 2022: “Con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los afiliados, las EPS receptoras deberán garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud sin interrupción; así mismo y de conformidad a las disposiciones legales vigentes, deberán asumir como parte demandada los trámites de las acciones de tutela relacionadas con la prestación de este servicio y que se hayan proferido con anterioridad al inicio de este proceso liquidatorio”.

53 Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

54 Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

55 Ver sentencias T-148 de 2019, T-608 de 2019 y T-117 de 2020, todas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

56 Sentencias T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-313 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

57 Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

58 Ver al respecto las sentencias T-401 de 2017 y T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, ambas con Ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

59 Sentencias T-662 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

60 Para el efecto, la SNS adelantará un procedimiento informal, sumario y preferente. En primer lugar, tal como lo ha señalado este Tribunal, ese proceso debe adelantarse con la menor formalidad posible. En ese sentido, no requiere de apoderado, ni la demanda exige formalidad alguna. Por otra parte, la entidad debe fallar el caso dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda. Esto significa que tiene un carácter preferente y sumario. Adicionalmente, es un procedimiento que permite adoptar medidas cautelares, para proteger los derechos del accionante. Estas características del proceso permiten advertir que la autoridad conoce y falla en derecho de manera definitiva como lo hace un juez. Ver al respecto las sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-825 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

61 Sin importar si fueron incluidos expresamente o no.

62 Ley 1122 de 2007. Artículo 41. “Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: // a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (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, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia. [...] // La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, 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. // La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos. // La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el

derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad. // La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos: // Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del presente artículo. // [...] // PARÁGRAFO 1o. Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Laboral del domicilio del apelante. // PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia Nacional de Salud solo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal. [...]”. (Negrillas fuera del texto).

63 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

64 Inicialmente previsto en la Ley 1438 de 2011.

66 Ibidem.

67 Ley 1949 de 2019. Artículo 1. “La presente ley tiene por finalidad el fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria. // Adicionalmente se redefinen las competencias de la superintendencia, en materia de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y en lo que respecta a la función jurisdiccional y de conciliación, modificando también en esta última, los términos procesales para decidir los asuntos de su conocimiento. // Finalmente, se adoptan medidas encaminadas a mitigar los efectos negativos de los procesos de reorganización en el flujo de recursos y pago de acreencias de las entidades que intervienen en estos, definiendo nuevas competencias en materia contable”.

68 MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

69 A juicio de esta Corporación, aunque la SNS profirió 2.261 sentencias entre agosto de 2019 y junio de 2020, esto no permite concluir que la entidad superó las dificultades señaladas. Lo anterior, porque se desconoce cuánto tiempo tardó en adoptar esas decisiones. De modo que, mientras la situación persista, el procedimiento sumario descrito no puede

considerarse idóneo, ni eficaz para proteger los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

70 Sentencia SU-074 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

71 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Reitera las sentencias: T-025 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-527 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-528 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; entre otras.

72 Es decir, no prevé si se concede en el suspensivo o en el devolutivo.

73 Sentencia T-218 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

74 Sentencia T-528 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

75 Esta Corporación ha señalado que el Código General del Proceso es aplicable al trámite jurisdiccional ante la SNS. Por lo tanto, en esos casos, procede aplicar lo establecido en el artículo 57 de la norma mencionada. Ver al respecto la Sentencia T-061 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

76 Sentencia T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

77 Este capítulo es elaborado con fundamento en las sentencias T-673 de 2017 y T-436 de 2020, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

78 Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. || Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)

79 Ver entre otras: Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-361 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

80 Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 2. “Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

81 La jurisprudencia ha definido la salud como “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-539 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-094 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-014 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

82 Ley 1751 de 2015. Artículo 8. “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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista 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”.

83 Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “El principio de integralidad

ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.”

84 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

85 Sentencia T-402 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

86 Artículo 44 de la Constitución. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. || La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

87 Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

88 Sentencia T-763 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

89 Artículo 23.3 de la Convención de los Derechos del Niño. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima

medida posible.

90 El Comité recomendó que los Estados debían establecer “sistemas de detección precoz y de intervención temprana como parte de sus servicios de salud, junto con la inscripción de los nacimientos y los procedimientos para seguir el progreso de los niños diagnosticados con una discapacidad a una edad temprana.”

91 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

92 “Artículo 46 Obligaciones especiales del sistema de Seguridad Social en Salud. Son obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud para asegurar el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, las siguientes: // (...) // 9. Diseñar y desarrollar programas especializados para asegurar la detección temprana y adecuada de las alteraciones físicas, mentales, emocionales y sensoriales en el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes; para lo cual capacitará al personal de salud en el manejo y aplicación de técnicas específicas para su prevención, detección y manejo, y establecerá mecanismos de seguimiento, control y vigilancia de los casos. // (...) // 12. Disponer lo necesario para que todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tengan derecho a recibir por parte del Estado, atención, diagnóstico, tratamiento especializado y rehabilitación, cuidados especiales de salud, orientación y apoyo a los miembros de la familia o las personas responsables de su cuidado y atención.”

93 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

94 Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

95 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

96 M.P José Fernando Reyes Cuartas.

97 Sentencia T-974 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

98 M.P Diana Fajardo Rivera

100 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

101 Consideraciones parcialmente tomadas de la Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

102 Ley 1751 de 2015. Artículo 15. “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; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”.

103 Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 2481 de 2020 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

104 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

105 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

106 Ibid.

107 Sentencia T-552 de 2017, M.P Cristina Pardo Schlesinger.

108 Sentencias: T-171 de 2018, M.P Cristina Pardo Schlesinger; T-680 de 2013, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-025 de 2014, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-152 de

2014, M.P Mauricio González Cuervo; T-216 de 2014, M.P María Victoria Calle Correa; y, T-401 de 2014, M.P Jorge Iván Palacio.

109 Actualmente, los servicios y tecnologías excluidas del PBS están regulados en la Resolución 2273 de 2021 “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”. Sin embargo, para el momento en que fue proferida la orden médica en el caso sub examine, estaba vigente la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud.

110 En la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, la Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 244 de 2019.

111 Ibid.

112 De conformidad con el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, los pañales se costean con financiación estatal. El Ministerio de Salud determinó que los pañales se encontraban dentro de las catorce tecnologías no excluidas para todas las enfermedades y, por tanto, “se opta por generar un protocolo para su prescripción que permita a las personas vulnerables acceder a este producto. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaFisico/RIDE/VP/RBC/informe-adopcion-publicacion-decisiones> . En: Sentencia SU-580 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

113 “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

114 MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

115 Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021. Artículo 1: “Objeto. La presente resolución tiene como objeto adoptar el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de este acto administrativo.”.

116 MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

117 En Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, la Sala Plena tuvo en cuenta los conceptos emitidos por las universidades intervinientes en el proceso, Andes, Nacional de Colombia, de la Sabana, del Bosque y de Antioquia para efectos de establecer la importancia de suministrar algunos insumos que no curan los padecimientos de los pacientes. Señaló que, dejar de emplear algunos elementos, como los pañitos húmedos y la crema anti-escaras, en usuarios que no pueden realizar sus necesidades fisiológicas de manera autónoma, puede causar dermatitis asociada a la incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma, infecciones urinarias y lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas. Respecto de estas últimas, precisó que su falta de atención oportuna y adecuada, en casos extremos, puede llevar a la sepsis, e incluso a la muerte

118 “Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren”. Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

119 “Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario”. Ibid.

120 “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores”. Ibid.

121 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

122 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

123 “Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”. Ibid.

124 Dicho aplicativo fue adoptado mediante Resolución 1328 de 2016, modificada por las Resoluciones 2158, 3951, 5884 de 2016 y la Resolución 532 de 2017, la cual fue sustituida por la Resolución 1885 de 2018 actualmente vigente. La herramienta tecnológica MIPRES surgió en cumplimiento a la orden vigésima tercera de la Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual dispuso: “Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte las medidas necesarias para regular el trámite interno que debe adelantar el médico tratante para que la respectiva EPS autorice directamente tanto los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud (contributivo o subsidiado), diferente a un medicamento, como los medicamentos para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones explícitamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, cuando estas sean ordenados por el médico tratante”. (Negrita dentro del original).

125 Sentencias T-336 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, AA.VV. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

126 Artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018. Reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante. el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC, a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio. la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica.

127 Artículo 4. Responsabilidades de los actores. El procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios

debidamente prescritos y aprobados por la junta de profesionales según normatividad vigente, es responsabilidad de los agentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así: //

1. Profesional de la salud. Corresponde a los profesionales de la salud: i) prescribir las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, así como los servicios complementarios que deberán aprobarse por junta de profesionales, ii) reportar la prescripción de forma oportuna, clara, debidamente justificada con información pertinente y útil de acuerdo con el estado clínico, el diagnóstico y la necesidad del usuario, en la herramienta tecnológica dispuesta para ello, iii) complementar o corregir la información relacionada con la prescripción en caso de ser necesario, iv) utilizar correctamente los formularios de contingencia en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, v) diligenciar correctamente la herramienta tecnológica. //

2. Entidades Promotoras de Servicios (EPS) y Entidades Obligadas a Compensar (EOC). Corresponde a las EPS y EOC: i) garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores o proveedores definida, de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud; ii) recaudar los dineros pagados por concepto de copagos; iii) cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de recobro/cobro; iv) disponer de la infraestructura tecnológica y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones; v) realizar las validaciones administrativas orientadas a determinar la existencia del usuario, su régimen y el estado de afiliación y en caso de encontrar inconsistencias relacionadas con identificación y afiliación, resolverlas dentro de las doce (12) horas siguientes sin que se ponga en riesgo la prestación del servicio; vi) realizar la transcripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, otras tecnologías o servicios complementarios ordenadas mediante fallos de tutela en la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin o en los formularios de contingencia conforme el presente acto administrativo; vii) reportar a este Ministerio la información necesaria relacionada con el suministro efectivo de las tecnologías en salud o servicios complementarios de que trata esta resolución; viii) establecer canales de comunicación eficientes y brindar información adecuada y veraz, que permitan dar trámite oportuno a las solicitudes efectuadas por los profesionales de la salud y usuarios, ix) Garantizar la capacitación e idoneidad del personal; y x) las demás que se prevean en el marco del procedimiento establecido en la presente resolución. (...).

129 Corte Constitucional. Sentencia T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

130 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

131 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

132 Ibid.

133 Corte Constitucional. Sentencia T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

134 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las Sentencias T-405 de 2017, M.P. (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y T-745 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

135 Ver al respecto las sentencias T-017 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018, Diana Fajardo Rivera T-558 de 2018, M.P. María Victoria Calle Correa; T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y, T-014 de 2017, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

136 Expediente físico T8531161. Registro civil de nacimiento, pág. 15.

137 Expediente físico T8531161. Historia clínica del 15 de julio de 2019, ESE Departamental del Meta. Pp. 10-12.

138 Lo anterior, porque a través de la Resolución No. 2022320000000864-6 del 8 de marzo de 2022, la SNS ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar a la EPS Medimás.

139 Expediente físico T8531161. Declaración extraprocesal del 4 de septiembre de 2019 ante la Notaría Única de Villanueva (Casanare), pág. 13.

140 Expediente físico T8531161. Consulta puntaje del SISBEN del 4 de septiembre de 2019, pág. 9.

141 Correo electrónico de respuesta al auto de insistencia, por parte de la accionante del 26 de marzo de 2022.

142 Expediente físico T8531161. Historia clínica del 15 de julio de 2019, ESE Departamental del Meta. Pág. 12.

143 Oficio No. OPT-A-135/2022. Respuesta de la ESE Del Departamento del Meta – Solución Salud, del 24 de marzo de 2022, pág. 2 y Expediente físico T8531161. Respuesta a solicitud por parte del médico Kevin José Muñoz de la Cruz. Pág. 59.

144 Artículo 13 de la Constitución Política. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

145 Artículo 47 de la Constitución Política. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

146 Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 2015, M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

147 Ver al respecto la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

148 Ley 1751 de 2015. Artículo 11. “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. // En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a

servicios de salud. // PARÁGRAFO 1o. Las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos que requieran. // PARÁGRAFO 2o. En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011”.

149 Corte Constitucional. Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

150 MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

151 Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021. Artículo 1: “Objeto. La presente resolución tiene como objeto adoptar el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de este acto administrativo.”. Sin embargo, para el momento en que fue proferida la orden médica en el caso sub examine, estaba vigente la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud, la cual contenía una regulación en el mismo sentido.

152 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En dicha providencia, la Corte estipuló que se debe entregar los insumos en salud por vía de tutela que no estén cubiertos por el PBS, siempre y cuando se acrediten los siguientes presupuestos: a) Que la ausencia del servicio o tecnología en salud lleve a la vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud grave, claro y vigente que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; b), que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; c) que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y, d) que el servicio o tecnología en salud excluido del PBS haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

153 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y

Alberto Rojas Ríos. Reiterado en la Sentencia T-122 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

154 Al respecto, la E.S.E del Departamento del Meta Solución Salud y el médico tratante manifestaron haber prescrito 180 pañales desechables. Ver: Oficio No. OPT-A-135/2022. Respuesta de la ESE Del Departamento del Meta – Solución Salud, del 24 de marzo de 2022, pág. 2; y, Expediente físico T8531161. Respuesta a solicitud por parte del médico Kevin José Muñoz de la Cruz. Pág. 59

155 Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

156 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. Reiterado en la Sentencia T-122 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

157 Expediente físico T8531161. Respuesta del médico Kevin José Muñoz de la Cruz al requerimiento del Juzgado Promiscuo de Barranca de Upía (Meta) del 8 de noviembre de 2019, pág. 59.

158 Autos 092A de 2020 y A-1191 de 2021, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

159 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

160 En la Sentencia T-338 de 2021 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte consideró que no le corresponde a la usuaria obtener la autorización del MIPRES. Por el contrario, es la accionada quien cuenta con acceso al aplicativo y con la obligación para adelantar el trámite. Por tal razón, le corresponde asumir la carga administrativa de gestionar el mencionado aplicativo para garantizarle a la usuaria el insumo.

161 Artículo 4° de la Resolución 2438 del Ministerio de Salud y Protección Social. “[...] Corresponde a las EPS: i) garantizar a través de la red de prestadores o proveedores definida, el suministro oportuno de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud, en los eventos en que la entidad territorial haya optado por el modelo establecido en el Capítulo II del Título II de la Resolución 1479 de 2015 [...] iii) disponer de la infraestructura tecnológica y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones”.

162 Según el artículo 4.2 de la Resolución 2438 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, corresponde a las EPS: i) garantizar a través de la red de prestadores o proveedores definida, el suministro oportuno de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios prescritos por los profesionales de la salud y aprobados por junta de profesionales de la salud, en los eventos en que la entidad territorial haya optado por el modelo establecido en el Capítulo II del Título II de la Resolución 1479 de 2015; ii) cumplir con los requisitos y procedimientos definidos para la presentación de las solicitudes de cobro definidos por las entidades territoriales que hayan optado por el modelo de garantía de suministro a través de su red contratada; iii) disponer de la infraestructura tecnológica y de las condiciones técnicas y administrativas requeridas para que el reporte de prescripción funcione oportuna y eficientemente en el marco de sus obligaciones; iv) realizar las validaciones administrativas orientadas a determinar la existencia del usuario, su régimen y el estado de afiliación y en caso de encontrar inconsistencias relacionadas con identificación y afiliación, resolverlas dentro de las doce (12) horas siguientes sin que se ponga en riesgo la prestación del servicio; v) realizar la transcripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, o servicios complementarios ordenadas mediante fallos de tutela en la herramienta tecnológica dispuesta para tal fin o en los formularios de contingencia conforme el presente acto administrativo; vi) reportar a este Ministerio la información relacionada con el suministro efectivo de las tecnologías en salud o servicios complementarios de que trata esta resolución; vii) establecer canales de comunicación eficientes y brindar información adecuada y veraz, que permita dar trámite oportuno a las solicitudes efectuadas por los profesionales de la salud y usuarios, viii) Garantizar la capacitación e idoneidad del personal; y ix) las demás que se prevean en el marco del procedimiento establecido en la presente resolución.

163 Artículo 16 de la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social. Imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. El profesional de la salud deberá realizar la prescripción mediante el formulario de contingencia establecido por este Ministerio cuando se presenten las siguientes circunstancias que imposibilitan el acceso a la herramienta tecnológica. 1) dificultades técnicas, 2) Ausencia de servicio eléctrico, 3) Falta de conectividad, 4) inconsistencias de afiliación o identificación. || Si la prescripción se realiza por un profesional de la salud que pertenece a una IPS. esta deberá garantizar que dicha prescripción sea enviada y recibida

oportunamente por la entidad responsable del afiliado, a través del medio más expedito, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes, contadas a partir de la atención médica inicial. En los casos en que el profesional de la salud que prescribe sea independiente, éste será quien realice dicho trámite. || Parágrafo 1. El profesional de la salud deberá entregar al usuario el formulario mencionado en el presente artículo, debidamente diligenciado y éste será equivalente a la orden o fórmula médica. || Parágrafo 2. La entidad responsable del afiliado no se podrá negar a recibir las prescripciones que se generen por la imposibilidad de acceso y registro en la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios y, por lo tanto, deberá suministrarlas dentro de los plazos previstos en esta resolución. || Parágrafo 3. Este Ministerio dispondrá de una mesa de ayuda para los temas relacionados con la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

164 Corte Constitucional. Sentencia T-336 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y, Sentencia T-239 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

165 Sentencia T-528 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

166 Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

167 Corte Constitucional. Sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-322 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; y, T-673 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

169 Sentencia T-336 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

170 Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021. Artículo 1: “Objeto. La presente resolución tiene como objeto adoptar el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, contenido en el anexo técnico que hace parte integral de este acto administrativo.”.

171 MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

172 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

Reiterado en la Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

173 En la Sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, la Corte señaló: “(...) De manera que, es lógico suponer que estas personas o su grupo familiar cuentan al menos con un ingreso mensual del cual depende proporcionalmente el monto de cotización al sistema de salud. Luego este ingreso mensual base de la cotización se erige como otro criterio objetivo, pues la relación de proporcionalidad entre el monto del mismo y el costo de la prestación requerida permite establecer la capacidad económica familiar para cubrir dicho costo. En todo caso, este criterio objetivo debe combinarse con criterios subjetivos, como el número de personas que derivan su sustento del ingreso familiar. Estos aspectos subjetivos deben ser informados de buena fe por el interesado.”

174 Constitución Política. Artículo 277. Numeral 1. “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: // 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos [...]”.

175 Al respecto, la Sala Plena ha reconocido que “[f]rente a un fallo de tutela el deber principal del juez es de hacerlo cumplir. Y para ello, el instrumento más idóneo es el trámite de cumplimiento, que puede ser solicitado, de manera simultánea o sucesiva, por el beneficiario del fallo. En materia de competencia para conocer del trámite de cumplimiento, la regla es que el competente es el juez de tutela de primera instancia [...]”. (Negrilla fuera del texto). Sentencia C-367 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

176 Decreto 2591 de 1991. Artículo 23. “Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible. // Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular u lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción. // En todo caso, el juez

establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.

177 Oficio No. 0273 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía (Meta) del 10 de agosto de 2021. En: Expediente físico: “T8531161”, pág. 1

178 Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991: “(...) Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

179 Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991: “(...) Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.