

Sentencia T-224/20

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Características

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-No puede afirmarse que el mecanismo ante la Superintendencia de Salud es, en principio idóneo, pues persisten múltiples falencias en su regulación

Las condiciones en las que opera actualmente el mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que se encuentra a cargo de la Supersalud no garantizan su idoneidad y eficacia ante muchas de las situaciones que pueden llevar a una persona a exigir la efectividad de su derecho fundamental a la salud ante una autoridad jurisdiccional. Para que un mecanismo que tenga ese objetivo garantice verdaderamente el derecho a la salud debe cumplir dos condiciones mínimas: (i) debe ser un recurso a disposición de cualquier persona, que proteja y garantice materialmente el goce efectivo del derecho; y (ii) la protección ofrecida debe ser pronta y cumplida. De lo contrario, no solo se está obstruyendo el goce del derecho a la salud, sino también el derecho al acceso a la administración de justicia.

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

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-No desplaza a juez de tutela cuando se trata de proteger el acceso efectivo al derecho fundamental a la salud

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Procedimiento, según Ley 1949 de 2019

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Elementos que se deben incorporar para ofrecer una protección efectiva, pronta y cumplida del derecho a la salud

En primer lugar, la presencia institucional de la Supersalud a lo largo del territorio nacional debe aumentar en el tiempo. En segundo lugar, la valoración de la demanda por un profesional de la salud debe ser una herramienta que garantice la efectividad del derecho a la salud de los usuarios del Sistema; por esta razón. En tercer lugar, la Supersalud debe ofrecer distintas alternativas de notificación de sus decisiones -tanto autos como sentencias- de manera análoga a la obligación que el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 establece en cabeza de los jueces de tutela, como resultado del principio de informalidad que aplica en el proceso de amparo. En cuarto lugar, en la medida que la Supersalud adquiera la capacidad institucional necesaria, es importante que la existencia del mecanismo jurisdiccional a su cargo se divulgue de manera adecuada y efectiva, en términos sencillos y accesibles. En quinto lugar, es fundamental que la Supersalud asegure que las actuaciones que realiza y las decisiones que adopta en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales observen el precedente de la Corte Constitucional sobre la materia. Finalmente, en sexto lugar, para que el mecanismo adquiera la eficacia y la idoneidad suficientes en un espectro amplio de casos particulares, es indispensable que la Supersalud sea dotada con la infraestructura y el personal que son necesarios para que el tiempo que tarda un proceso ante la entidad se disminuya de manera clara, continua y sostenida.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Principios rectores de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-
Reiteración de jurisprudencia

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-
Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios que se encuentran excluidos

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

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio o tecnología en salud no incluido en los planes de servicios y tecnologías vigentes cuando lo requiere con necesidad. Para tal efecto, de acuerdo con la jurisprudencia, el juez de tutela debe verificar cuatro criterios que le permiten concluir que, en efecto, la persona no solo requiere el servicio o tecnología, sino que lo hace con necesidad. Por un lado, la persona requiere un servicio o tecnología en salud si (i) su falta vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de la persona; (ii) el servicio o tecnología no puede ser sustituida por otra que se encuentre incluida en los planes vigentes; y (iii) un médico adscrito a la entidad a cargo de prestar el servicio de salud a la persona interesada ha ordenado el servicio o tecnología. Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido que una persona requiere un servicio o tecnología con necesidad cuando (iv) ni ella ni su familia cercana tienen la capacidad económica para pagarla y el usuario no puede acceder al servicio o tecnología a través de otro plan distinto que lo beneficie. Si una entidad del Sistema de Salud encargada de prestar el servicio de salud se abstiene de suministrar un servicio o tecnología no incluido en los planes vigentes y estos cuatro criterios se cumplen, la entidad mencionada vulnera el derecho fundamental a la salud de la persona interesada

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS- Reglas jurisprudenciales

Una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología en salud, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de un acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

SUMINISTRO DE SILLA DE RUEDAS EN EL SISTEMA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

COBERTURA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE- Fallecimiento del accionante

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO- Vulneración cuando se niega la atención y el servicio de transporte

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prohibición de anteponer barreras administrativas para negar servicio

Referencia: expedientes acumulados T-7.211.313, T-7.221.903, T-7.228.978 y T-7.236.194

Acciones de tutela presentadas por (i) María Dolis Ceballes Oviedo, como agente oficiosa de Yanid Vargas Ceballes, contra Asmet Salud EPS S.A.S.; (ii) Luis Esteban González Ortiz contra la Caja de Compensación Familiar del Huila – Comfamiliar Huila; (iii) Hilda Luz Álvarez Flórez, como agente oficiosa de Blanca Niria Álvarez Flórez, contra el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y Coosalud EPS S.A.; y (iv) Édgar Humberto Campo Guetio contra Nueva EPS S.A.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D. C., tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, y por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en el artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241

de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos por:

i. el Juzgado Sexto Penal Municipal de Florencia (Caquetá) el 24 de diciembre de 2018, mediante el que resolvió la acción de tutela presentada por María Dolis Ceballes Oviedo, como agente oficiosa de Yanid Vargas Ceballes, contra Asmet Salud EPS S.A.S. (expediente T-7.211.313);

i. el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Argentina (Huila) el 12 de diciembre de 2018, mediante el que resolvió la acción de tutela presentada por Luis Esteban González Ortiz contra la Caja de Compensación Familiar del Huila - Comfamiliar Huila (expediente T-7.221.903);

i. el Juzgado Quince Penal Municipal de Cali el 29 de octubre de 2018, mediante el que resolvió la acción de tutela presentada por Hilda Luz Álvarez Flórez, como agente oficiosa de Blanca Niria Álvarez Flórez, contra el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y Coosalud EPS S.A. (expediente T-7.228.978);1 y

i. el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca) el 26 de diciembre de 2018, mediante el que resolvió la acción de tutela presentada por Édgar Humberto Campo Guetio contra Nueva EPS S.A. (expediente T-7.236.194).2

I. ANTECEDENTES

1. En los cuatro expedientes acumulados, los demandantes presentaron acción de tutela contra las entidades promotoras de salud (en adelante, “EPS”) a las que estaban afiliados, a través del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, el “Sistema de Salud”), en el momento de interponer la solicitud de amparo. Los actores solicitan que se proteja su derecho a la salud y que, por consiguiente, se ordene el suministro oportuno de determinados servicios, tecnologías o insumos. A continuación, se resumen los hechos relevantes de cada caso, las decisiones de instancia y las actuaciones que la Corte realizó en el trámite de revisión de los fallos de instancia.

1. Expediente T-7.211.313:3 silla de ruedas para una persona con parálisis cerebral

1. María Dolis Ceballes Oviedo presentó acción de tutela “actuando en nombre y representación” de su hija Yanid Vargas Ceballes, quien tenía 25 años en el momento en que formuló la solicitud⁴ y tiene parálisis cerebral espástica desde su nacimiento.⁵ Esto lleva a que dependa “totalmente de otra persona para todas sus necesidades”.⁶ La acción se dirige contra Asmet Salud EPS S.A.S. (en adelante, “Asmet Salud”), entidad a la que se encuentra afiliada Yanid en el régimen subsidiado.⁷

1. El 8 de marzo de 2017 su médico fisiatra ordenó proveerle una “silla de ruedas tamaño adulto plegable [con] espaldar alto y reclinable, apoyo cefálico, apoyo torácico bilateral, cojín, correa pélvica, descansabrazos removible, descansapiés removible y desplazable”.⁸ Indicó que la silla de ruedas la prescribía para “mejorar [la] calidad de vida” de Yanid. Adicionalmente, en el expediente consta un formato de “solicitud justificación de servicios NO POS”, que fue diligenciado por el médico.⁹ En este formato, el profesional detalla que, como resultado de su parálisis cerebral espástica, Yanid “no sostiene cabeza”, tiene “marcada espasticidad”,¹⁰ “retracciones musculares, retraso en el lenguaje, reflejos O.T.

simétricos [e] inestabilidad de tronco”.¹¹ Adicionalmente, aclara que la paciente no tiene “probabilidades de caminar”.¹²

1. Asmet Salud negó la silla de ruedas con la justificación de que “no existe un riesgo inminente para la vida y la salud del [sic] paciente”.¹³ La señora Ceballes indica que, tras la negativa de Asmet Salud para suministrar la silla de ruedas, no insistió más, “pues no conocía este medio [la acción de tutela] para reclamar”.¹⁴ Solicita, entonces, que se ordene a la EPS suministrar una silla de ruedas con las características ordenadas por el médico tratante de su hija.

1. La señora Ceballes afirma vivir con su esposo y sus cinco hijos, de los cuales uno es menor de 18 años. Señala que solo una de sus hijas “ha terminado sus estudios y ahora se encuentra buscando trabajo estable”.¹⁵ Sus otros tres hijos están estudiando: dos en el SENA y otro terminando su bachillerato. Por consiguiente, sostiene que su familia depende de los ingresos de su esposo, quien “trabaja en un motocarro, (...) y de lo que logra conseguir mi hija mayor con la venta de catálogos”.¹⁶ Los ingresos de su núcleo familiar, en este sentido, son inestables y dependen de labores informales. Ella se dedica a cuidar a Yanid y a las labores de cuidado propias del hogar. La Sala verificó que tanto la señora Ceballes como su hija Yanid tienen asignado actualmente un puntaje de 26.79 sobre 100 en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (en adelante, “Sisbén”), según la información disponible en su base de datos.¹⁷

1. Asmet Salud se opuso a las pretensiones de la acción de tutela.¹⁸ Aunque incorporó en su contestación elementos que no tienen relación con el caso,¹⁹ sostuvo, en resumen, que (i) la EPS “ha garantizado la prestación del servicio” de salud a Yanid; (ii) la acción de tutela “se limita a exponer supuestos fácticos que no están soportados por medios probatorios”; (iii) la solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad porque no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable; (iv) dado que se solicita el suministro de un servicio o tecnología no incluida en el PBS (en adelante, “PBS”), su pago le corresponde a las entidades

territoriales; (v) no dispone de los recursos necesarios para cubrir la silla de ruedas de Yanid;²⁰ (vi) las pretensiones de la acción de tutela son “inciertas y futuras”, aunque no explica por qué; y (vii) la situación de salud de Yanid pudo haber cambiado desde la orden de la silla de ruedas, por lo que es necesario que vuelva a ser valorada por el médico tratante.²¹

1. El juzgado de instancia²² vinculó a la Secretaría de Salud Departamental del Caquetá, pues consideró que tiene “incidencia dentro del trámite”.²³ La entidad contestó que la silla de ruedas no hace parte del PBS, por lo que “se encuentra a cargo de la EPS (...) y recobrada a la entidad territorial”.²⁴ No obstante, solicitó no tutelar el derecho a la salud de Yanid, en la medida que el Comité Técnico Científico de la EPS negó la silla de ruedas.

1. El juez de instancia declaró improcedente la acción de tutela,²⁵ dado que consideró que no fue presentada dentro de un término razonable de tiempo,²⁶

“pues su interposición desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria; [sic] como tiempo razonable para interponerla, ya que ha [sic] transcurrido veintiún (21) meses en que el médico (...) ordeno [sic] el suministro de la silla de ruedas”.²⁷

1. El juez anotó que “conforme a la doctrina”, el análisis de este requisito se debe flexibilizar, pero que para tal efecto “se debe probar o alegar, [sic] que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera al actor gestionar, [sic] su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez”.²⁸ Estimó que esto no se probó en el presente caso y que tampoco “se encuentra ni alegado ni probado, que el actor sea persona de especial protección constitucional”.²⁹ La decisión de improcedencia de la tutela no fue impugnada.

1. Expediente T-7.221.903:30 servicio de transporte intermunicipal y estadía para paciente en tratamiento de hemodiálisis y un acompañante

1. Luis Esteban González Ortiz presentó acción de tutela³¹ contra la Caja de Compensación Familiar del Huila - Comfamiliar Huila (en adelante, "Comfamiliar Huila"), EPS a la que se encuentra afiliado en el régimen subsidiado.³² El accionante tenía 75 años al interponer la solicitud.³³ Alega que presentó "solicitud ante la EPS, para el subsidio de transporte, alojamiento y alimentación"³⁴ que él y un acompañante requieren para viajar de la vereda Las Águilas en el municipio de La Argentina (Huila), donde vive, a Neiva, donde se encuentra la institución prestadora de servicios de salud (en adelante, "IPS") que le practica el tratamiento dialítico que requiere. Este, según la IPS, es permanente y lo necesita "por tiempo indefinido"; de él "depende su vida".³⁵ Sostiene que recibió "respuesta negativa por parte de la EPS".³⁶

1. En su escrito de tutela, el accionante afirma que "no pued[e] trabajar, ni cuent[a] con los recursos económicos, con los cuales solventar[se]".⁴⁰ Según la información sobre sus condiciones socioeconómicas consignada en su historia clínica, a pesar de que el señor González "presenta una familia integrada", su "situación económica [es] limitante (...) [y su] red de apoyo[,] limitada".⁴¹ De acuerdo con dicho documento, el demandante vive con su esposa, "quien se dedica a las labores del hogar y campo", una hija y una nieta de su esposa, y su hija de doce años.⁴²

1. En la historia se indicó que el señor González "sostiene el hogar desempeñando labores del campo".⁴³ Se registró, adicionalmente, que el actor reportó ingresos menores al salario mínimo legal mensual vigente y egresos mensuales equivalentes a dos terceras partes de sus ingresos.⁴⁴ Con respecto al "aspecto habitacional", en la historia clínica quedó

constancia de que el accionante y su familia viven en una “[c]asa propia construida en bareque, [que] no cuenta con servicios públicos, [por lo que] la luz se la facilita un vecino y el agua la traen del río”.⁴⁵ La Sala verificó que el señor González tiene asignado un puntaje de 17.68 sobre 100 en el Sisbén, de acuerdo con su base de datos.

1. Comfamiliar Huila contestó la acción de tutela y, aunque se encuentran elementos que no tienen relación con el caso,⁴⁶ solicitó declarar improcedente la acción de tutela y, en caso de un fallo “condenatorio”, pidió que se vinculara a la Secretaría de Salud departamental, “para que sea ella quien asuma los gastos emanados del acceso [al servicio]”.⁴⁷ Sus argumentos se resumen en los siguientes puntos: (i) la solicitud del señor González se encuentra “fuera de la obligación de la EPS”, en la medida que, en virtud de la Resolución 5269 de 2017⁴⁸ del Ministerio de Salud y Protección Social y la Ley 1450 de 2011,⁴⁹ se refiere a prestaciones no financiadas por el Sistema de Salud; (ii) los gastos de transporte deben ser cubiertos por las entidades territoriales, de acuerdo con la normativa aplicable; y (iii) la solicitud de tratamiento integral que el accionante incluyó entre sus pretensiones es improcedente, pues está dirigida a prestaciones futuras e inciertas.

1. Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental del Huila, que fue vinculada al trámite por el juez de instancia en el momento de admitir la solicitud de amparo,⁵⁰ alegó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante, en la medida que no ha recibido solicitud alguna para cubrir los servicios respectivos.⁵¹ Hizo un resumen de la normativa aplicable para señalar que, dado que el actor está afiliado a Comfamiliar Huila en el régimen subsidiado, “es ésta la entidad obligada en primer lugar a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos”.⁵²

1. La jueza de instancia⁵³ declaró improcedente la acción de tutela, pues consideró que el accionante “no probó haber solicitado previamente a la EPS accionada, los servicios de salud ahora requeridos, sino que (...) acudió directamente a este mecanismo de amparo”.⁵⁴ Exhortó al accionante a que solicitara los servicios requeridos a su EPS y previno a

Comfamiliar Huila “para que una vez presentada la solicitud por parte del Actora [sic], proceda a darle el trámite correspondiente”.⁵⁵ La Sentencia no fue impugnada.

1. Durante el trámite de revisión, la Sala conoció nuevos hechos en este caso. Comfamiliar Huila, tras ser oficiada y requerida por la Magistrada ponente (pues no respondió al primer oficio), presentó un escrito a través de apoderada judicial,⁵⁶ que se resume a continuación con base en la información que la Sala considera más relevante. La EPS indicó que

“las solicitudes de transportes, alojamiento y alimentación no obedecen a prescripciones médicas, sino a planteamientos de necesidades de los afiliados, de acuerdo a [sic] su condición socioeconómica y a las que los jueces de tutela acceden conforme a jurisprudencia y así se decretan en los fallos correspondientes”.⁵⁷

1. El escrito anuncia que anexa un “documento equivalente (...) por valor de \$528.000 correspondiente al reembolso de marzo de 2019”.⁵⁸ Efectivamente, anexo al escrito, se encuentra un documento que identifica como “[b]eneficiario del pago” al accionante y establece el monto mencionado como valor “[n]eto a pagar”, por concepto de “tutela (...) transporte con acompañante, alojamiento y hospedaje”.⁵⁹ De igual manera, la EPS detalla que tiene firmados dos contratos para el suministro del servicio de transporte y otros dos para el servicio de alojamiento. Estos últimos incluyen dentro de su objeto “Cuidado Al Adulto Mayor - Hogar de Paso”, así como “la alimentación tanto para el afiliado, como el acompañante en los casos que así lo ordena el fallo de tutela”.⁶⁰ Finalmente, aclara que

“en el caso específico, se garantizan los servicios de transporte, alojamiento y alimentación a través de reembolso, toda vez que la [esposa del accionante], a pesar de haber sido informada oportunamente por parte de la Oficina de Tutelas sobre el proceso de autorización de los servicios requeridos, se presentó tardíamente para acceder a los mismos”.⁶¹

1. Además de los anexos ya mencionados, adjuntos al escrito de Comfamiliar Huila se encuentran los siguientes documentos, que la Sala considera relevante destacar: (i) copia de la historia clínica del accionante, correspondiente a un periodo de marzo de 2019, durante el que estuvo hospitalizado en la Clínica Uros de Neiva, pues le fue realizada una cirugía para la formación de una fístula necesaria para la diálisis;⁶² (ii) copia de un contrato de arrendamiento de una vivienda en una vereda de Neiva, firmado el 17 de enero de 2019 por quien se entiende con base en el expediente que es la esposa del accionante, con un canon mensual de \$300 000;⁶³ y (iii) copias de veintidós recibos de caja menor que reflejan desayunos y almuerzos del “usuario” y un “acompañante”, correspondientes a marzo de 2019.

1. La Corte no recibió respuesta del señor González a una serie de preguntas que le fueron formuladas con respecto a su situación de salud.⁶⁴ No obstante, recibió una segunda respuesta de Comfamiliar Huila que da mayores luces sobre algunas circunstancias del caso.⁶⁵ Para empezar, tanto el funcionario que remite el oficio respectivo por correo electrónico como la Coordinadora de la EPS que firma la respuesta, hacen referencia a una acción de tutela “instaurada (...) en representación del señor LUIS ESTEBAN GONZALEZ [sic] ORTIZ” e intervienen como si lo estuvieran haciendo dentro de ese proceso.⁶⁶ Este punto da a entender a la Sala que una acción de tutela adicional a la que aquí se estudia fue presentada por una persona que Comfamiliar Huila menciona en representación del señor González (de manera más específica, posiblemente como agente oficiosa).

1. De hecho, el oficio indica que “[e]l fallo de tutela fue notificado formalmente a EPS COMFAMILIAR el 7 de marzo de 2019, en consecuencia, desde esta fecha se ha [sic] venido realizando los correspondientes reembolsos por concepto de transportes, alojamiento y alimentación”.⁶⁷ Aparentemente, entonces, se sugiere que existió, además, un fallo de tutela favorable a los intereses del señor González, que habría constituido la razón por la que la EPS comenzó a cubrir los gastos que el actor solicitó.⁶⁸ Esto, en la medida que la acción de tutela que se estudia aquí fue presentada directamente por el señor González y, además,

fue declarada improcedente, como se indicó anteriormente.

1. Comfamiliar Huila, adicionalmente, señaló que no existe en sus bases de datos orden alguna referente a los gastos que el señor González solicitó por medio de la acción de tutela. Sí allegó, en cambio, una petición que el actor presentó el 19 de diciembre de 2018 con el objeto ya mencionado.⁶⁹ La EPS indica que anexa “copia del oficio (...) a través del cual la EPS COMFAMILIAR da respuesta al derecho de petición”.⁷⁰ En realidad, el oficio mencionado remite la petición a la Secretaría de Salud Departamental del Huila, por considerar que la EPS no tiene competencia para responderlo en la medida que, según se argumenta, los gastos solicitados se encuentran excluidos del PBS, por lo que corresponden a la entidad territorial.⁷¹

1. De igual forma, la EPS adjuntó un formato de “seguimiento para la gestión del riesgo” con fecha 28 de agosto de 2019 (el mismo día en que fue presentado el escrito ante la Corte) en el que se dejó constancia de una visita que realizó al domicilio del accionante.⁷² La visita la atendió una persona que se identifica en el documento como “hijastra” del actor, que informó que el señor González llevaba en ese momento quince días hospitalizado en Neiva (en la IPS donde le es practicada la diálisis). Asimismo, señaló que “para el sustento diario y los viajes del señor para asistir a diálisis a la ciudad de Neiva 3 días a la semana dependen de la caridad de las personas, realizan rifas para recolectar fondos”.⁷³

1. De acuerdo con la información registrada por la persona que realizó la visita, “la casa es de material ladrillo que comprende 3 habitaciones, sala comedor, cocina y baños, pisos de cemento, cuenta con servicios de agua y luz”.⁷⁴ La “hijastra” del señor González relató que el actor “se encuentra muy mal de salud” y que hacía ocho meses le habían practicado cirugía de próstata. Finalmente, la EPS anexó nuevos “documentos equivalentes”, correspondientes a los gastos de hospedaje y alimentación. Los documentos tienen fechas 23 de mayo, 12 de junio, 6 de agosto y 23 de agosto, e identifican como beneficiarios al accionante y a quien la Sala entiende es la esposa o compañera permanente del primero.⁷⁵

1. Después de que fueron recolectadas las pruebas decretadas durante el trámite de revisión en la Corte Constitucional, esta Corporación conoció que el accionante falleció.⁷⁶

1. Expediente T-7.228.978:77 consecuencias de un cambio de IPS y suministro oportuno de servicios y/o tecnologías en salud requeridos prioritariamente

1. Hilda Luz Álvarez Flórez presentó acción de tutela, “como agente oficiosa de [su] hermana” Blanca Niria Álvarez Flórez, contra el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca (en adelante, el “Instituto para Niños Ciegos y Sordos”) y Coosalud EPS S.A. (en adelante, “Coosalud”).⁷⁸ Su hermana tenía 72 años cuando la acción fue interpuesta⁷⁹ y se encuentra afiliada a dicha EPS en el régimen subsidiado.⁸⁰ La señora Álvarez fue diagnosticada con desprendimiento de retina en su ojo izquierdo, por lo que el 5 de septiembre de 2018, el médico oftalmólogo que la examinó en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos ordenó realizarle el procedimiento de vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases.⁸¹ El médico tratante anotó que este procedimiento era prioritario.⁸²

1. La señora Hilda Luz, agente oficiosa, afirma haber radicado los documentos necesarios para programar la cirugía el mismo 5 de septiembre; sin embargo, sostiene que, para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, el procedimiento no había sido programado aún, mientras la condición de su hermana “cada día empeora[ba] más, hasta el punto que ya [estaba] perdiendo la visión”.⁸³ Agrega que el Instituto para Niños Ciegos y Sordos le indicó “que la orden tiene que decir urgente para que le puedan programar el procedimiento”.⁸⁴ Solicita, entonces, que se ordene a las dos entidades accionadas programar la cirugía de su hermana “lo más pronto posible” y que ordenen “las medicinas, fisioterapias, medicamentos, y todo lo relacionado con su salud y su recuperación integral”.⁸⁵

1. El Instituto para Niños Ciegos y Sordos contestó la acción de tutela⁸⁶ e informó que “actualmente no hay convenio de atención para atención [sic] de Oftalmología entre el Instituto para Niños Ciegos y Sordos y COOSALUD, razón por la cual no es posible programar el procedimiento solicitado”.⁸⁷ Coosalud, por su parte, afirmó haber iniciado “todas gestiones [sic] encaminadas garantizar [sic] la cirugía solicitada en la presente acción, pero debido a que ya no se cuenta con contrato en la IPS ciegos y sordos [sic] de Cali, se procedió a coordinar una nueva valoración”.

1. Esa nueva consulta se programó para el 26 de octubre de 2018 en la Empresa Social del Estado Hospital Isaías Duarte Cancino (en adelante, el “Hospital Isaías Duarte Cancino”).⁸⁸ La EPS argumentó que no vulneró los derechos de la señora Álvarez, pues “no es procedente endilgarle responsabilidad a la EPS por la programación de una cirugía, entrega de medicamento, programación de valoración en una IPS, siendo que la misma ya fue autorizada por la EPS, y (...) las EPS e IPS tienen funciones y objetos totalmente diferentes”.⁸⁹ Así, sostuvo que ha cumplido con todas sus obligaciones, por lo que solicitó que se declarara, por un lado, la improcedencia de la acción de tutela y, por otro, “la figura del hecho superado para la presente acción”, en la medida que ya le fue programada una nueva cita a la señora Álvarez en una nueva IPS.⁹⁰

1. En sede de revisión, la Sala conoció nuevos desarrollos en el caso de la señora Álvarez. El Hospital Isaías Duarte Cancino, que fue vinculado al trámite mediante Auto del 16 de mayo de 2019,⁹⁴ presentó un informe en el que argumentó que “no se observa ningún derecho fundamental vulnerado a la accionante”.⁹⁵ En este oficio, se indica que a la señora Álvarez le fueron diagnosticadas en la entidad: “[d]egeneración de la macula [sic] y del polo posterior del ojo” y “[r]etinopatías del fondo y cambios vasculares retinianos”.⁹⁶ En esta IPS el médico tratante consideró que el camino a seguir para tratar la condición de la señora Álvarez era “la aplicación de terapia antigénica” en el ojo afectado.⁹⁷ El oficio mencionado indica que este

procedimiento fue “programado para el día 25 de junio del presente, hora: 11:00am [sic], en sala de cirugía del Hospital”.⁹⁸

1. El Hospital Isaías Duarte Cancino anexó, además, copia de la historia clínica de la señora Álvarez en la que constan los diagnósticos mencionados, sumados al de un “edema no especificado”.⁹⁹ En la historia, el médico tratante detalla que “en el manejo del edema macular diabetico [sic] o secundario a trombocis [sic] venosa los estudios a [sic] mostrado mejores resultados terapeutico [sic] con la terapia antigenica [sic] que las terapias convencionales laser - y placebo”.¹⁰⁰ Un registro adicional de la historia llama profundamente la atención de la Sala: el médico tratante indica que la señora Álvarez es una paciente con “ojo único izquierdo”, que es el que se encuentra comprometido por el padecimiento que motivó la presentación de la acción de tutela.¹⁰¹

1. La parte accionante se pronunció mediante correo electrónico.¹⁰² Confirmó que la primera sesión del procedimiento para la aplicación del tratamiento prescrito más recientemente en su caso (que consiste en una inyección) fue realizado el 25 de junio y que un día después asistió a cita de control. Informó que el 26 de julio tendría otra cita de control y que ese día le darían “las órdenes para la otra inyección”.¹⁰³ Esta información coincide con la reportada por el Hospital Isaías Duarte Cancino como resultado de una nueva solicitud de la Sala para que explicara las razones de las demoras en el tratamiento de la señora Álvarez, entre otras circunstancias.¹⁰⁴ El Hospital presentó un nuevo informe que firma la Coordinadora del Programa de Oftalmología de la

entidad.¹⁰⁵ En este nuevo informe se indica que la primera cita de la señora Álvarez por la afección en comento en el Hospital Isaías Duarte Cancino fue el 26 de octubre de 2018, con un especialista en oftalmología, que la remitió a consulta de retinología. Un retinólogo de la institución la atendió el 4 de diciembre de 2018 y ordenó el tratamiento que no le fue practicado hasta el 25 de junio de 2019.

1. Para explicar tales demoras, la funcionaria del Hospital indicó que “por ser un procedimiento no incluido en el plan de beneficios de 2019, se requiere contrato vigente con el ente territorial para proceder a su ejecución, requiere un tratamiento especial”.¹⁰⁶ Señaló que “ya contamos con el, [sic] contrato, por ello se le está brindando [a la paciente] una atención donde se le garantizan sus derechos”.¹⁰⁷ Agregó, para responder las preguntas que le hizo la Sala al Hospital que “según los controles mensuales que se le realicen a la usuaria se ira [sic] llevando a tratamiento, de acuerdo [sic] las ordenes [sic] que se generen en cada control con el propósito de brindarle una atención integral”.¹⁰⁸

1. Coosalud intervino mediante correo electrónico recibido el 2 de septiembre de 2019.¹⁰⁹ Argumentó que ha prestado todos los servicios requeridos por la señora Álvarez:

“En este sentido, es importante que una vez conocido el caso de la usuaria Blanca Niria Álvarez Flórez, COOSALUD EPS SA inicio [sic] todas las gestiones encaminadas a garantizar el plan de manejo ordenado en el Instituto para Niños ciegos [sic] y Sordos del Valle del Cauca, pero debido a que dicha IPS no se encuentra dentro de la red contratada, se procedió a coordinar inmediatamente valoración especializada por Oftalmología en el Hospital Isaías Duarte Cancino, para el viernes 26 de octubre de 2018, con el fin de dar continuidad al servicio médico”.¹¹⁰

1. La EPS anexó copia de la historia clínica de la señora Álvarez, en la que consta la información que ya fue sintetizada. Llama la atención que, en el registro del 26 de octubre de 2018, fecha en que la paciente tuvo la primera cita en el Hospital Isaías Duarte Cancino, el médico indicó que estaba “pendiente realizar vitrectomía OI”, es decir el procedimiento que le fue inicialmente prescrito.¹¹¹ El profesional anotó, igualmente, dado que tenía pendiente “manejo quirúrgico por retina”, la paciente “se remite a Coosalud”. Señaló que “la usuaria tiene cita asignada con Especialista en Retina el 21 de septiembre (...) en el Hospital Isaías Duarte Cancino, para efectos de control y seguimiento”.¹¹² Coosalud insistió en los argumentos que defendió en el trámite de instancia, en el sentido de que las EPS e IPS tienen

funciones diferentes. Agregó que “se estableció comunicación telefónica con la acudiente, quien refirió que a la fecha la paciente no tiene servicios pendientes por aprobación, programación o prestación. Se brindó orientación y educación sobre la importancia de ingresar a los programas de promoción y prevención en salud”.¹¹³

1. Expediente T-7.236.194:114 suministro de pañales desechables a una persona con incontinencia

1. Édgar Humberto Campo Guetio, de 23 años,¹¹⁵ presentó acción de tutela¹¹⁶ contra Nueva EPS S.A. (en adelante, “Nueva EPS”), a la cual afirmó encontrarse “vinculado como beneficiario (SISBEN 1)”.¹¹⁷ El accionante tiene paraplejia debido a una herida ocasionada por un impacto de arma de fuego que recibió en 2015. Como resultado de esto, según su historia clínica, el solicitante tiene “incontinencia vesical y rectal”.¹¹⁸ Por esta razón, asistió a consulta con un médico general el 4 de mayo de 2018, a través de Nueva EPS, para solicitar que le fueran suministrados pañales desechables.¹¹⁹

1. El 17 de mayo del mismo año, la entidad emitió una “pre-autorización de servicios”, que establece que la entrega número “UNO” de los pañales al accionante es “válida para reclamar servicios desde el 10/05/2018 y hasta el 08/06/2018”.¹²⁰ Este formato está firmado por una persona que ocupa el cargo de “profesional universitario” en la EPS.¹²¹ No obstante, el actor sostiene que, en el momento en que presentó la acción, no le habían sido entregados los pañales y que “debido a la carencia de recursos económicos y [su] incapacidad física, que [le] impide trabajar para generar recursos, [ha] sufrido de peladuras y laceraciones (...) por falta de pañales”.¹²²

1. Nueva EPS se opuso a la solicitud y solicitó declararla improcedente, pues estimó que no existe prueba de vulneración alguna de los derechos del actor, aunque incorporó en su defensa elementos que no se relacionan con el caso.¹²³ Argumentó que “[l]os pañales

desechables no se encuentran dentro de las coberturas del plan obligatorio de salud, [sic] se consideran insumos de aseo de carácter personal y no contribuyen con el mejoramiento de la salud del paciente”.¹²⁴ Para apoyar su posición, citó el Decreto 1545 de 1998¹²⁵ y otras normas relativas a la vigilancia sanitaria. Señaló que los pañales desechables se encuentran incluidos dentro de los “[p]roductos absorbentes de higiene personal”, que el Decreto mencionado entiende como “productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico”.¹²⁶ Agregó que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) los clasifica como productos de aseo y limpieza.

1. Sostuvo que la falta de entrega de los pañales no pone en peligro la vida del accionante. Citó varias normas del régimen del Sistema de Salud para sostener que los pañales desechables se encuentran excluidos de lo que llamó “Plan Obligatorio de Salud Subsidiado” y que sus costos les corresponden a las entidades territoriales. Por lo tanto, en caso de ordenar el suministro de los pañales, la EPS solicitó al juez que la autorice “para efectuar el recobro del 100% ante la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA”.¹²⁷

1. La Secretaría de Salud Departamental del Cauca, que fue vinculada al trámite tras la respuesta de Nueva EPS,¹²⁸ solicitó ser desvinculada, en la medida que consideró que no ha vulnerado derecho alguno del accionante.¹²⁹ Con base en la normativa aplicable, alegó que “la obligada a garantizar la prestación del servicio al usuario es la NUEVA EPS, a través de su red contratada; la responsabilidad de la Secretaría de Salud (...) se encuentra en el pago de los gastos generados por la prestación del servicio”.¹³⁰

1. La jueza de instancia declaró improcedente la acción.¹³¹ Basó esta decisión en que no encontró en el expediente prueba de “que el accionante haya gestionado en la Nueva EPS petición alguna en la que ponga en consideración su situación de salud”.¹³² Adicionalmente, consideró que la acción de tutela no se presentó en un plazo razonable, en la medida que “según la historia clínica allegada con la presente acción se lee que data del 10-05-18 la orden de pañales, por lo tanto han transcurrido 7 meses”.¹³³ La decisión de instancia no fue impugnada.

1. Durante la revisión del fallo de instancia, la Magistrada ponente verificó el estado de afiliación del actor al Sistema de Salud y conoció que, desde el 1 de febrero de 2019, se afilió a la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS Indígena (en adelante, la “AIC EPS-I”) en el régimen subsidiado.¹³⁴ Por consiguiente, decidió vincular a esta entidad.¹³⁵ La AIC EPS-I informó inicialmente que, hasta el 30 de mayo de 2019, fecha de su comunicación, “el usuario no ha[bía] hecho uso de los servicios de salud” a través de dicha EPS.¹³⁶ En consecuencia, la Magistrada solicitó a la EPS que, teniendo en cuenta que ya tenía conocimiento sobre el diagnóstico del accionante, informara a la Corte si había valorado la necesidad de pañales desechables del señor Campo.¹³⁷ La EPS respondió que el 11 de junio se comunicó con la madre del actor, quien informó que un médico general ordenó los pañales desechables necesarios para un mes “y que ya fueron entregados por la farmacia”.¹³⁸

1. Después de que fueron recolectadas las pruebas decretadas durante el trámite de revisión en la Corte Constitucional, esta Corporación conoció que el accionante falleció.¹³⁹

1. Actuaciones realizadas durante el trámite de revisión

1. La Magistrada ponente profirió un primer Auto de pruebas el 16 de mayo de 2019

1. Tras recibir los expedientes de la referencia, la Magistrada ponente profirió un Auto mediante el que decretó una serie de pruebas¹⁴⁰ y vinculó al trámite (i) al Hospital Isaías Duarte Cancino, para que se pronunciara sobre el caso de Blanca Niria Álvarez Flórez;¹⁴¹ (ii) a la AIC EPS-I, para que suministrara información sobre el caso de Édgar Humberto Campo Guetio,¹⁴² como ya se resumió anteriormente; y (iii) a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, la “Supersalud”) para tener en cuenta sus consideraciones, desde la perspectiva de los cuatro casos aquí analizados, sobre el funcionamiento actual del

mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que la entidad tiene a su cargo.¹⁴³

1. Las respuestas que se recibieron con respecto a cada caso particular fueron utilizadas para construir los resúmenes de los hechos relevantes que se incluyeron anteriormente. La respuesta de la Supersalud se sintetiza a continuación.¹⁴⁴

1. Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud

1. La Supersalud agradeció la posibilidad de participar en el proceso. Sintetizó el funcionamiento general del mecanismo jurisdiccional que administra, suministró cifras relativas a los procesos que conoce y a la duración de estos, e identificó algunos retos y planes que tiene para sortearlos. La entidad anotó que, en su concepto, el mecanismo mencionado no desplaza al juez de tutela en relación con la protección del derecho a la salud.

1. En su informe, aclaró que “los ciudadanos y en general los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden presentar las demandas dirigidas a la función jurisdiccional de la [Supersalud]” a través de dos medios: (i) por medio de la “radicación de sus demandas en las oficinas de correspondencia ubicadas en las sedes regionales de la Superintendencia Nacional de Salud”; y (ii) “todos los habitantes del territorio nacional que cuentan con internet y con una dirección de correo electrónico pueden presentar sus demandas a través de la dirección” destinada para tal efecto.¹⁴⁵

1. Con respecto a la primera posibilidad, según los domicilios de los accionantes en los casos que aquí se estudian, señaló que “los municipios de Florencia (Caquetá) y el municipio de La

Argentina (Huila) hacen parte de la circunscripción de la Regional Sur cuyas oficinas se encuentran ubicadas en la ciudad de Neiva”.¹⁴⁶ Por su parte, “[l]os municipios de Cali (Valle del Cauca) y Santander de Quilichao (Cauca), [sic] hacen parte de la circunscripción de la Regional Occidente [sic] cuyas oficinas se ubican en la ciudad de Cali”.¹⁴⁷ En todos los casos,

“[l]as demandas presentadas desde todo el territorio nacional son tramitadas en la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación con sede en Bogotá D.C. Los funcionarios adscritos a las oficinas regionales de la Supersalud en otras ciudades diferentes a Bogotá solo receptionan las demandas, no las tramitan ni conocen de ellas”.¹⁴⁸

1. Las providencias proferidas son notificadas “a través de correo electrónico y/o por estado, lo que significa que no existen barreras de comunicación con los sujetos procesales más allá de la accesibilidad a un correo electrónico o a (...) un estado (...) en la página web”.¹⁴⁹ De los asuntos cubiertos por la competencia de la Supersalud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales,¹⁵⁰ la entidad prioriza aquellos relacionados con “el acceso al servicio, la salud y la vida de los usuarios, en contraste con aquellos asuntos que involucran derechos económicos de los diferentes actores del [Sistema de Salud]”.¹⁵¹

1. Estas son específicamente las materias previstas en los literales a), c), d) y e) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.¹⁵² En estos casos, de “asuntos que involucran el acceso a los servicios de salud y que son preferentes para este Despacho”, las providencias son enviadas directamente por correo electrónico.¹⁵³ Estos asuntos, adicionalmente, son aquellos que la Ley 1949 de 2019 prevé que deben ser fallados en primera instancia por la Supersalud dentro de los veinte días siguientes a la radicación de la demanda.¹⁵⁴

1. Al describir las etapas procesales, la Supersalud se concentró en aquellos procesos a los que la Ley 1949 de 2019 asigna un término de veinte días, pues entendió que los reclamos hechos por los accionantes en los expedientes de la referencia habrían sido tramitados de esta manera por la entidad. Al respecto, cabe destacar que “la calificación de la demanda [en la etapa de la admisión] incluye (...) el pronunciamiento de un profesional de la salud que determina la necesidad o no de decretar una medida cautelar y en otros casos la claridad de la pretensión”.¹⁵⁵ Como resultado de las preguntas hechas por la Magistrada ponente, la Supersalud identificó una serie de obstáculos que surgen en el trámite de estos procesos. Afirmó que

“[e]l principal obstáculo por el que atraviesa la función jurisdiccional de la [Supersalud] es el incremento exponencial de la judicialización del derecho a la salud en el país versus una planta de personal estática que fue prevista con base en las circunstancias del año 2013”.¹⁵⁶

1. Recordó, para el efecto, que “la Supersalud tramita los procesos de quienes desde todo el territorio nacional eligen esta jurisdicción”.¹⁵⁷ Suministró, igualmente, las siguientes cifras:

“Los sistemas de información del área registran que en el año 2014 la función jurisdiccional de la [Supersalud] recibió 1157 demandas, en el año 2015 recibió 1774, en el año 2016 recibió 2384 demandas, en el año 2017 recibió 2949 demandas y en el año 2018 recibió 3463 demandas.

Actualmente se encuentran en trámite 4160 procesos jurisdiccionales presentados en vigencia del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, es decir antes de la Ley 1949 (...) de 2019; durante lo transcurrido de 2019 se han recibido 960 demandas de las cuales ya se han [sic] sido finalizadas 458 lo que significa que aún existen aproximadamente 4618 procesos

activos”.158

1. Ahora bien, la entidad indicó que

“los principales obstáculos en materia de oportunidad en la resolución no recaen los [sic] procesos jurisdiccionales interpuestos con base en los numerales a), c), d), e) del artículo 6 de la Ley 1949, pues como ya se mencionó estos son los procesos avocados de manera preferente por este Despacho por involucrar de manera directa la salud de los ciudadanos. Es decir que los asuntos en los que el usuario reclama la cobertura de servicios o el acceso a los mismos se resuelven en promedio en los 20 días previstos en la norma”.159

Expresamente anotó que esta habría sido la duración aproximada del proceso si los accionantes de los cuatro casos de la referencia hubiesen acudido a este mecanismo, “[t]eniendo en cuenta que los asuntos que nos ocupan corresponden a requerimientos cuya pretensión era la cobertura de servicios en salud”.160

“la expedición de la Ley 1949 de 2019 que diferencia los términos para emitir sentencia para cada asunto concluyendo que el juez de la Superintendencia Nacional de Salud no desplazó al juez de Tutela y que el término de 10 días resultaba imposible e inaplicable [sic] dada la naturaleza técnica de las competencias”.161

1. Con el propósito de “optimizar el cumplimiento de sus funciones no solo en materia jurisdiccional sino también en sus funciones administrativas y de supervisión”, la Supersalud informó que actualmente “adelanta un proceso de rediseño institucional que permitirá la estructura necesaria”.162 De igual manera, afirmó que

“se continúan implementando de manera constante las estrategias gerenciales que permitan lograr el punto máximo factible de cumplimiento de los términos previstos en la Ley 1949 de 2019 a partir de herramientas tecnológicas, de la optimización de procesos, de la adopción de líneas de decisión, de la estandarización de procedimientos de naturaleza administrativa, del diseño de planes de descongestión [sic] entre otros”.163

Concluyó, entonces, que

“[s]e tiene previsto que los procesos interpuestos durante el presente año y particularmente los que corresponden a los cuatro asuntos de competencia ya mencionados [es decir, los priorizados] finalicen en un 80 % dentro de los términos previstos en la Ley 1949 de 2019”.164

1. Para terminar, ante la pregunta de la Magistrada ponente sobre la divulgación de la información relativa a la posibilidad de iniciar un proceso a través de Internet, la Supersalud indicó que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación realiza jornadas regionales a las que “son convocados los actores del sistema con rol multiplicador como secretarios de salud, prestadores de servicios de salud y entidades aseguradores del sistema”.165 Igualmente, “se emiten mensajes a través de los portales de la entidad como página web y redes sociales oficiales dirigidos a los interesados en acceder al escenario jurisdiccional de la entidad”.166 Indicó que también capacita a las autoridades que representan a la Supersalud en las entidades territoriales y que la autoridad “cuenta con 6 oficinas regionales en todo el país con funcionarios capacitados para guiar e instruir a los usuarios sobre la existencia, marco normativo y requisitos para acceder a la función jurisdiccional de la entidad”.167

1. La Magistrada ponente profirió otros dos autos de pruebas el 31 de mayo y el 13 de junio de 2019, en relación con la información que ya había sido solicitada

1. Adicionalmente, durante el trámite de revisión, la Magistrada ponente profirió dos autos más: (i) uno mediante el que le hizo preguntas adicionales a la AIC EPS-I sobre el caso de Édgar Humberto Campo Guetio -cuyas respuestas quedaron incluidas en la síntesis de los hechos- y ofició a Nueva EPS para que diera detalles y explicaciones sobre el trámite de la solicitud de pañales desechables del señor Campo;¹⁶⁸ y (ii) otro con el propósito de requerir a las personas y entidades que no allegaron los informes solicitados en el Auto inicial y oficiar por segunda vez a Hilda Luz Álvarez Flórez,¹⁶⁹ dado que la Corte fue notificada de que no recibió el primer oficio.¹⁷⁰

1. Como resultado de las medidas tomadas por la Magistrada ponente para garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa de los involucrados en los casos de la referencia,¹⁷¹ la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca intervino.¹⁷² En términos generales, la entidad llamó la atención sobre la obligación de las EPS de garantizar,

“en forma integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, a través de las IPS públicas o privadas con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, (...) se encuentren, [sic] o no descritos dentro del plan de beneficios en salud de conformidad con lo indicado por su médico tratante”.¹⁷³

1. Hizo un resumen de la normativa y de la jurisprudencia que consideró pertinentes. Aclaró que no tiene información relevante para aportar con respecto al caso de Yanid Vargas Ceballes¹⁷⁴ y que los de Luis Esteban González Ortiz¹⁷⁵ y Édgar Humberto Campo Guetio¹⁷⁶ no corresponden al Valle del Cauca. En relación con el caso de Blanca Niria Álvarez Flórez,¹⁷⁷ cabe anotar que la entidad sostuvo, con base en la jurisprudencia de la

Corte, que “[e]l derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud”.¹⁷⁸ Argumentó que “como en este caso cuando se dilata injustificadamente la valoración y realización de los procedimientos ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud”.¹⁷⁹

1. La Sala de Revisión y la Magistrada ponente profirieron dos autos de pruebas adicionales

1. Con base en la información que había sido allegada hasta el momento, la Sala profirió un nuevo Auto de pruebas el 11 de julio de 2019.¹⁸⁰ A través de esta providencia, tomó una serie de medidas para insistir en la participación de las partes accionantes que no habían intervenido, con el propósito de garantizar el principio de contradicción probatoria.¹⁸¹ Igualmente, ofició a Coosalud y al Hospital Isaías Duarte Cancino para que suministraran información con respecto al tratamiento de la señora Blanca Niria Álvarez Flórez, en específico, en relación con las aparentes demoras ocurridas;¹⁸² y requirió a Nueva EPS para que allegara las pruebas que la Magistrada ponente ya le había solicitado.¹⁸³

1. La Magistrada ponente complementó la solicitud a la Defensoría del Pueblo mediante un Auto adicional del 19 de julio en el que hizo preguntas concretas con respecto a la presencia territorial de la Supersalud, el impacto temporal del mecanismo jurisdiccional a su cargo frente a las cifras correspondientes a la acción de tutela y la situación de las personas que acuden a la tutela.¹⁸⁶ La información recogida a partir de los dos autos mencionados que da luces sobre los casos que se estudian fue incorporada en el resumen que se hizo de cada caso anteriormente. A continuación, se sintetiza la información que la Defensoría del Pueblo remitió.

1. Respuesta de la Defensoría del Pueblo

1. La Defensoría del Pueblo concluyó que la existencia del mecanismo jurisdiccional a cargo de la Supersalud no tiene un impacto significativo sobre la intensidad con la que las personas acuden a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho a la salud. Dicho de otro modo, a partir de los datos estadísticos que ha procesado y analizado la Defensoría, no es posible concluir que, en la práctica, el mecanismo que la Supersalud administra haya desplazado a la acción de tutela como medio para solicitar la efectividad del derecho en comento; no se observa una reducción significativa en las cifras correspondientes a la tutela, que se pueda explicar, según la Defensoría del Pueblo, a partir de las funciones jurisdiccionales que la ley le asignó a la Supersalud.¹⁸⁷ En todo caso, anotó que tal mecanismo podría ser idóneo y eficaz si se cumplen una serie de condiciones que propuso.

1. La entidad consideró, para empezar, que el mecanismo jurisdiccional a cargo de la Supersalud, al ser

“similar a la acción de tutela (...) sí sería idóneo y eficaz para la Defensa [sic] del derecho fundamental a la salud, más aún cuando es claro que la SNS [Superintendencia Nacional de Salud] tiene las facultades propias del juez, por lo que puede ejercer medidas provisionales que protejan el derecho vulnerado para garantizar así, el cumplimiento de su fallo”.¹⁸⁸

1. En respuesta a las preguntas de la Sala, señaló que, en su concepto, este mecanismo “cumple con las características de idoneidad y eficacia”, siempre y cuando (i) el trámite se haga “con la misma agilidad y oportunidad establecido [sic] en la Acción de Tutela, en especial cuando se resuelven los aspectos planteados en los numerales [sic] a), c), d) y e) del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, por involucrar el acceso al servicio, la salud y vida de los usuarios”; (ii) “los usuarios cuenten con facilidades de acceso, tanto físico como por medio

electrónico”; (iii) “quienes actúan como jueces, sean especializados en la materia”; y (iv) “la notificación sea efectiva y en atención a que algunos usuarios en salud habitan en territorio y no cuentan con acceso a internet, sería importante que además, se realizara por teléfono y/o celular”.¹⁸⁹ En todo caso, la Defensoría aclaró que “considera que se hace necesario [sic] su mayor divulgación, en atención a que para muchos de los usuarios, este mecanismo no es conocido”.¹⁹⁰

1. La entidad estimó que el mecanismo jurisdiccional ante la Supersalud “no impide, si los usuarios así lo desean, acudir a la acción de tutela ante la inminente violación de un derecho fundamental”.¹⁹¹ Citó la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter prevalente de este mecanismo y la procedencia de la acción de tutela cuando no es idóneo o eficaz, y aclaró que

“en atención a que aún existe desconocimiento de este mecanismo [el jurisdiccional ante la Supersalud] por parte de los usuarios y a que los tiempos establecidos para su resolución (20, 60 y 120 días según el motivo) son superiores a la Acción de Tutela, es probable que los usuarios acudan a ésta, para lograr la protección de su derecho con mayor oportunidad”.¹⁹²

1. Con base en el informe La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2018, la Defensoría llamó la atención sobre el aumento anual de acciones de tutela relacionadas con el derecho a la salud: “es evidente el aumento anual de esta acción constitucional, que en el año 2018 llegó a 207.734 tutelas, con una participación del 34,21 por ciento del total de las acciones interpuestas en el país y un incremento del 5,1 por ciento con relación a 2017, siendo la cifra más alta desde su creación con la Constitución”.¹⁹³ Esto, según la entidad, “evidencia la falta de garantía efectiva del derecho a la salud en los elementos de accesibilidad, calidad, disponibilidad y aceptabilidad”.

1. La información que la Defensoría ha procesado y analizado sobre la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud le permitió hacer algunas anotaciones con respecto al posible impacto de la existencia y disponibilidad del mecanismo que administra la Supersalud frente al número de acciones de tutela que se presentan para exigir el derecho mencionado. Este impacto no es significativo según la Defensoría:

“Al realizarse el cruce estadístico entre la base de tutelas que reposa en la Defensoría del Pueblo - año 2018 y las ubicaciones de las oficinas regionales de la [Supersalud], se observa que, a excepción de Bogotá, durante los años 2017 y 2018, todas las regionales presentaron aumento en el número de Acciones de Tutela interpuestas (...)

Respecto a Bogotá, ciudad en la que se presentó disminución de estas acciones constitucionales, no es posible inferir que estas hayan sido consecuencia del mecanismo de protección jurisdiccional a cargo de la SNS, ya que en esta ciudad opera fuertemente Medimás EPS y Capital Salud EPS, aseguradoras que registraron disminución de las Acciones de Tutela en los años 2017 y 2018 como consecuencia de usuarios en el caso de Medimás, y las medidas establecidas por la Secretaria [sic] de Bogota [sic], para el caso de capital salud [sic]” (ver Tabla 1, presentada en el informe de la Defensoría, que se incluye como anexo de la presente Sentencia).¹⁹⁴

1. La Defensoría del Pueblo agregó que, al estudiar los datos anuales de acciones de tutela relacionadas con el derecho a la salud presentadas desde 2007, cuando se expidió la Ley 1122, que le asignó funciones jurisdiccionales a la Supersalud,

“solo durante los años 2009 y 2010 y como consecuencia de la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, se registró una disminución en las Acciones de Tutela. Ahora, si se tienen en cuenta los demás años, desde 2007 (...), las Acciones de Tutela presentan incrementos anuales, contrario a las tutelas en general, que tuvieron disminuciones en los dos últimos

años” (ver Tabla 2, presentada en el informe de la Defensoría, que se incluye como anexo de la presente Sentencia).¹⁹⁵

1. La Defensoría concluyó que

“el mecanismo de protección judicial del derecho a cargo de la SNS [Superintendencia Nacional de Salud] podría ser la opción para la descongestión de los despachos judiciales, siempre y cuando se garantice el principio de inmediatez con que cuenta la Acción de Tutela, siendo indispensable, contar con un número significativo de funcionarios que atiendan, tramiten y garanticen el derecho fundamental a la salud de los usuarios del sistema”.¹⁹⁶

1. De las entidades oficiadas en sede de revisión, Nueva EPS¹⁹⁷ guardó silencio. Luis Esteban González Ortiz¹⁹⁸ y Édgar Humberto Campo Guetio,¹⁹⁹ accionantes, tampoco intervinieron.²⁰⁰

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las Salas de Selección de Tutelas y del reparto hecho en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.²⁰¹

1. La acción de tutela es procedente en los cuatro casos analizados

1. La Sala encuentra procedentes las acciones de tutela presentadas en los cuatro casos que estudia, por las razones que se detallan a continuación. En particular, la presente Sentencia se detendrá a estudiar las reglas jurisprudenciales existentes con respecto a la valoración del requisito de subsidiariedad en relación con el mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que se encuentra a cargo de la Supersalud. La Sala considera pertinente hacer algunas precisiones sobre este asunto, teniendo en cuenta la promulgación de la Ley 1949 de 2019 y la información recaudada en el presente trámite de revisión.

1. Las personas que presentaron acción de tutela podían interponerla contra las entidades a las que la dirigieron (legitimación en la causa por activa y por pasiva)

1. Luis Esteban González Ortiz²⁰² y Édgar Humberto Campo Guetio²⁰³ presentaron la acción de tutela en nombre propio, pues consideraron vulnerado su derecho fundamental a la salud. Por tanto, estaban facultados para hacerlo, en la medida que son ellos los directamente afectados por las supuestas acciones u omisiones que motivaron sus solicitudes. En cambio, en los casos de Yanid Vargas Ceballes²⁰⁴ y Blanca Niria Álvarez Flórez,²⁰⁵ la acción de tutela fue presentada por un tercero: en el primer caso, por la madre de la titular del derecho supuestamente vulnerado y, en el segundo, por la hermana. En estos dos casos, las personas que instauraron la solicitud también podían hacerlo (es decir, están legitimadas en la causa), por las razones que se explican a continuación.

1. Con base en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha establecido reiteradamente que un tercero puede presentar la acción de tutela en favor de una persona que no está en condiciones para interponerla directamente, siempre y cuando indique que actúa en esta calidad y quede probado que la

persona afectada no puede defenderse por sí misma. El tercero mencionado es el que se conoce como agente oficioso.²⁰⁶

1. El propósito de esta institución en el trámite de tutela es “es desarrollar los principios constitucionales de supremacía constitucional y de eficacia de los derechos fundamentales y solidaridad social, al igual que permitir el acceso a la administración de justicia”.²⁰⁷ En esencia, este Tribunal ha establecido dos requisitos para que se entienda legitimado un agente oficioso, “para evitar que, sin justificación alguna, cualquier persona pueda actuar en nombre y representación de otra alterando el orden constitucional y la finalidad misma de la agencia oficiosa”.²⁰⁸ La Sentencia T-218 de 2017, como muchas otras, resume estos dos requisitos así:

“es necesario que (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa”.²⁰⁹

1. Igualmente, en la Sentencia T-096 de 2016, por ejemplo, esta Corporación aclaró que la manifestación sobre la calidad de agente oficioso “puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción”.²¹⁰ La Corte ha aclarado, adicionalmente, que no es necesario que exista una relación jurídica entre el agente oficioso y su agenciado, es decir, la persona en favor de quien se presenta el recurso de amparo.²¹¹

1. Con respecto a la configuración de esta situación en los dos casos mencionados, la Sala encuentra que, de una parte, en el caso de Yanid Vargas Ceballes,²¹² su madre, María Dolis Ceballes Oviedo, afirma en el escrito de tutela que actúa “en nombre y representación” de su

hija Yanid,²¹³ quien tiene parálisis cerebral desde que nació, lo que ocasiona, como se resumió anteriormente que dependa “totalmente de otra persona para todas sus necesidades”.²¹⁴ Esta circunstancia quedó plenamente acreditada en los documentos que el médico tratante de Yanid diligenció al ordenar la silla de ruedas que se solicita mediante la acción de tutela, como se sintetizó antes: dado que sus capacidades cognitivas y físicas son diversas, Yanid no está en condiciones para acudir ante un juez directamente. Al indicar que actúa “en nombre y representación” de su hija, la Sala entiende que la señora Ceballes manifestó que su intención es agenciar los derechos de su hija, lo cual se infiere, además, de los hechos del caso que ya se resaltaron aquí.²¹⁵

1. De otra parte, en el expediente T-7.228.978, Hilda Luz Álvarez Flórez afirmó expresamente que actúa como agente oficiosa de su hermana de 72 años (en el momento en que se presentó la solicitud), quien, tal y como se probó en el expediente, tiene un padecimiento de salud que afecta de manera clara e indudable una de las funciones básicas de su organismo, tales como aquellas relacionadas con sus sentidos -en este caso, la visión-.

1. Así las cosas, la Sala determina que las cuatro personas que presentaron el recurso de amparo en cada caso podían hacerlo. De igual manera, podían dirigir la solicitud contra las entidades accionadas, que están a cargo de prestar el servicio público de salud.²¹⁶ Así, se entienden cumplidos los criterios de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

1. Las acciones de tutela se presentaron en un término oportuno, justo y razonable a la luz de las circunstancias de cada caso (inmediatez)

1. En el caso de Yanid Vargas Ceballes,²¹⁷ pasaron aproximadamente diecinueve meses entre la fecha de “diligenciamiento” del formato mediante el que Asmet Salud negó la silla de ruedas a la usuaria -que no necesariamente tendría que coincidir con la fecha en que ella y su familia tuvieron conocimiento de tal decisión, pero sobre esta fecha exacta no se tiene

certeza- y la presentación de la acción de tutela. En algunos casos, según sus particularidades, este plazo podría ser considerado irrazonable: el juez de instancia, de hecho, declaró improcedente la acción de tutela por esta razón, aunque contó el tiempo transcurrido desde la orden médica, por lo que tuvo en cuenta un periodo de tiempo incluso mayor.²¹⁸ No obstante, la supuesta vulneración del derecho a la salud de Yanid se materializó en la negativa de la EPS, no en la orden médica.

1. Sin embargo, la Sala encuentra, por un lado, que la manera como el juez de instancia valoró este requisito en el caso de Yanid Vargas Ceballes desconoce la jurisprudencia constitucional sobre la materia. El juez anotó que la presentación de la acción de tutela “desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria”.²¹⁹ La Corte aclara que esta interpretación no es precisa y resulta contraria a la jurisprudencia de esta Corporación, que no ha fijado plazos ni términos específicos para la presentación de la acción de tutela. Si bien un término de seis meses podría ser razonable en ciertos casos, la Corte ha aclarado que no existe un término de caducidad de la acción de tutela, en la medida que el artículo 86 de la Constitución es claro al establecer que la acción de tutela se puede presentar en cualquier momento; y ha precisado que el requisito de inmediatez debe valorarse por el juez en cada caso concreto de acuerdo con sus particularidades.²²⁰

1. Por otro lado, con esa aclaración en mente, en las circunstancias del presente caso, la Sala concluye que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues en línea con la jurisprudencia sobre la materia, su valoración debe ser flexibilizada por las siguientes razones.²²¹ En primer término, la Sala entiende que las consecuencias derivadas de la falta de autorización de la silla de ruedas se extienden en el tiempo, teniendo en cuenta el diagnóstico de Yanid de parálisis cerebral espástica desde el momento en que nació: las dificultades que, según la señora Ceballes, se derivan de la falta de una silla de ruedas adecuada no han desaparecido y permanecen a medida que el tiempo transcurre. La presunta vulneración de su derecho a la salud, consecuentemente, es actual y continua.²²² En segundo término, contrario a lo que concluyó el juez de instancia, Yanid es un sujeto de

especial protección constitucional como resultado de la parálisis cerebral espástica que genera que sus capacidades cognitivas y físicas sean diversas.²²³ Sus derechos, en este sentido, tienen un lugar prevalente dentro del sistema jurídico colombiano y esta consideración no puede escapar a la valoración que un juez de tutela hace de un caso como el presente.

1. En tercer término, la Sala ha conocido que las circunstancias socioeconómicas de su núcleo familiar la ponen en una situación de vulnerabilidad desde esta perspectiva: además de que la señora Ceballes y su hija Yanid hacen parte del régimen subsidiado del Sistema de Salud, su familia recibe ingresos inestables con los que debe cubrir las necesidades de las seis personas que la componen. Igualmente, el puntaje asignado en el Sisbén a la señora Ceballes y a su hija las ubica en el tercio inferior de tal escala.²²⁴ En cuarto término, la señora Ceballes explicó que no acudió a la acción de tutela al conocer la determinación de la EPS, “pues no conocía este medio para reclamar”.²²⁵ Dada la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la parte accionante en el caso que se analiza, la Sala considera pertinente tener en cuenta este argumento como uno de los elementos relevantes en el estudio de la procedencia de la acción de tutela. En estas circunstancias, la Sala estima que se supera la evaluación del requisito de inmediatez; una conclusión contraria resultaría desproporcionada en el presente caso.

1. En el caso de Luis Esteban González Ortiz,²²⁶ si bien no se encuentra dentro de los documentos que la Sala conoció un registro de la fecha en que se presentó la solicitud que el actor indicó haber dirigido a la EPS ni tampoco de la respuesta de la EPS (solo se conoce una petición del actor presentada el 19 de diciembre de 2018, es decir, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela que la Sala estudia en esta providencia), aplican algunas de las consideraciones que se acaban de exponer. El señor González era también un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad con complicaciones de salud.²²⁷

1. Se encontraba, igualmente, en condiciones de vulnerabilidad, dadas sus circunstancias socioeconómicas: no solo pertenecía al régimen subsidiado del Sistema de Salud, sino que

afirmó que no podía trabajar, dada su insuficiencia renal. La información registrada en su historia clínica indica que su familia no recibe ingresos suficientes y, además, el puntaje que el demandante tenía asignado en el Sisbén correspondía al quinto inferior. Adicionalmente, la necesidad de transportarse a Neiva para recibir el tratamiento de diálisis perduraba en el tiempo, pues como quedó certificado en el expediente, el tratamiento era permanente y su vida dependía de él. Por lo tanto, la supuesta vulneración de los derechos del accionante era también continua en el caso mencionado. En consecuencia, la Sala encuentra que en este caso también se satisface el requisito de inmediatez.

1. Con respecto al caso de Blanca Niria Álvarez Flórez,²²⁸ el procedimiento prioritario inicialmente prescrito para tratar sus padecimientos de salud fue ordenado por el médico tratante el 5 de septiembre de 2018 y la acción de tutela fue presentada el 16 de octubre del mismo año. Durante ese lapso la señora Álvarez y su familia, según relata su hermana en la solicitud, adelantaron actuaciones tendientes a la realización del procedimiento. Adicional a esta última circunstancia que da cuenta de que las actuaciones de la familia para lograr la realización del procedimiento no cesaron en la fecha de la orden médica, la Sala encuentra que entre esta última y la fecha en que se presentó el recurso de amparo transcurrió un poco más de un mes, término que la Sala encuentra razonable, justo y oportuno.

1. Finalmente, el cumplimiento del requisito de inmediatez fue también puesto en duda por la jueza que profirió la sentencia de única instancia en el caso de Édgar Humberto Campo Guetio,²²⁹ quien encontró que pasaron siete meses entre la fecha de la orden del médico tratante y la presentación de la acción de tutela. Efectivamente, entre la última actuación registrada en el expediente, que es la “pre-autorización” expedida por Nueva EPS²³⁰ y el momento en que se interpuso la acción de tutela pasaron casi siete meses. Sin embargo, la Sala no considera que este lapso resulte irrazonable en las circunstancias particulares del caso.

1. Según las consideraciones expuestas anteriormente, en este expediente, la Corte

encuentra que la necesidad de pañales desechables de Édgar Humberto Campo Guetio perduraba también en el tiempo, por lo que los efectos de la supuesta omisión de Nueva EPS se extendían, dado que el actor requería tales insumos de manera continua. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el demandante hacía parte también del régimen subsidiado del Sistema de Salud y era un sujeto de especial protección constitucional, dada la diversidad de sus capacidades físicas que derivada de su paraplejia. Así, se cumple también el requisito de inmediatez en este caso.

1. Los accionantes no contaban con un mecanismo ordinario de defensa idóneo y eficaz para solicitar la protección de su derecho a la salud (subsidiariedad)

1. Reiteración de jurisprudencia: la realidad de la aplicación del mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud presenta una serie de retos que afectan su idoneidad y/o eficacia en un espectro amplio de casos en los que se solicita la protección del derecho a la salud

1. De acuerdo con la jurisprudencia reciente y decantada de la Corte Constitucional, “[e]l procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia”²³¹ (énfasis en el original). Esta cita se refiere al mecanismo jurisdiccional que la Ley 1122 de 2007, recientemente modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Supersalud, para que la entidad conozca de una lista taxativa de asuntos a través de funciones jurisdiccionales.²³² Estos asuntos, como la Sala mencionó anteriormente, al resumir la intervención de la Supersalud durante el presente trámite de revisión, abarcan, por un lado, aquellos relativos a la

“[c]obertura 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”.²³³

1. Por otro lado, la Supersalud también está facultada para conocer de y fallar asuntos relacionados con

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.²³⁴

1. Dado que el mecanismo jurisdiccional ante la Supersalud es el principal y prevalente para los asuntos asignados a ella, la Sala Plena ha reconocido que la acción de tutela, en principio, frente a tales asuntos, “cumple un papel residual”.²³⁵ Sin embargo, la Corte Constitucional se ha hecho consciente de que esta es la lectura hecha desde el papel: si bien la conclusión es válida a la luz de la normativa sobre la materia, las condiciones reales de aplicación de la norma han llevado a que esta Corporación aclare que “el juez debe analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el caso concreto”²³⁶ (énfasis en el original).

1. Esta regla jurisprudencial se deriva de las particularidades que la Corte ha observado en el funcionamiento real del mecanismo jurisdiccional mencionado. Así, por ejemplo, recientes sentencias de esta Corporación han resaltado la intervención del Superintendente de Salud durante la más reciente audiencia pública de seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008.²³⁷ En estas providencias, se ha recordado que, durante su intervención, el Superintendente mencionó que la entidad tiene un retraso de entre dos y tres años con respecto a los asuntos sometidos a su conocimiento, especialmente los relacionados con disputas económicas.

1. Según indicó el funcionario, la infraestructura a disposición de la Supersalud no es la necesaria para cumplir con sus funciones jurisdiccionales a cabalidad y en sus regionales el problema es mayor, en la medida que no cuenta con el personal especializado suficiente.²³⁸ Por consiguiente, las sentencias que recientemente han tenido en cuenta estas declaraciones del Superintendente han concluido que, bajo tales circunstancias, el mecanismo jurisdiccional en comento no es idóneo ni eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema de Salud.²³⁹

1. Estas providencias son solo unas pocas en una línea jurisprudencial extensa que se ha aproximado a la realidad del funcionamiento mecanismo jurisdiccional a cargo de la Supersalud, más allá del texto de la norma. Después de la promulgación de la Ley 1122 de 2007, que le asignó las funciones jurisdiccionales descritas a la Supersalud, la Corte emitió la Sentencia C-119 de 2008, en la que estudió una demanda de inconstitucionalidad contra su artículo 41, que prevé las funciones mencionadas.²⁴⁰ En dicha sentencia, esta Corporación declaró exequible la norma demandada y aclaró que cuando la Supersalud ejerza tales funciones jurisdiccionales para dirimir conflictos entre EPS o entidades similares y sus usuarios, con respecto a la cobertura de determinadas servicios o tecnologías en salud, “en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente”.²⁴¹

1. Adicionalmente, este Tribunal aclaró que el juez de tutela está obligado a analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo mencionado en las circunstancias particulares de cada caso:

“Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder ‘como mecanismo transitorio’, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable,

o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente” (énfasis en el original).²⁴²

1. Tras unos años de vigencia del mecanismo, la Corte profirió la Sentencia T-206 de 2013, en la que detectó un aspecto de la práctica de la aplicación del mecanismo a cargo de la Supersalud que merecía que esta Corporación realizara precisiones al respecto:²⁴³ la normativa tenía (y sigue teniendo) un vacío relacionado con el término para proferir una decisión en segunda instancia, si la de primera es impugnada. Si bien en ese momento la Supersalud debía emitir fallo en un plazo de diez días, “no se reguló el término otorgado para resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración se extiende por más de 13 días hábiles”.²⁴⁴ La Corte encontró que “[l]o anterior reviste especial trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que se demore una decisión puede tener consecuencias mortales”.²⁴⁵ Así, las cosas, señaló que “la inseguridad causada por el vacío normativo” era un aspecto relevante para concluir que la acción de tutela era procedente, aún más en casos de sujetos de especial protección constitucional, como los que analizó en esa ocasión.²⁴⁶

1. Este asunto fue abordado de nuevo en la Sentencia T-603 de 2015, que exhortó al Congreso de la República para regular este vacío normativo, pero aplicó una analogía, de acuerdo con la cual, ante la laguna jurídica encontrada, se debe interpretar que los términos aplicables al trámite de la impugnación de un fallo de la Supersalud en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales son los mismos previstos en el Decreto 2591 de 1991 para el proceso de tutela.²⁴⁷ Con esta regla en mente, en las circunstancias particulares del caso analizado en esa ocasión, la mayoría de la Sala de Revisión encontró que la acción de tutela resultaba improcedente, específicamente porque no existían pruebas suficientes que acreditaran la configuración de un perjuicio irremediable.²⁴⁸

1. A la vez, por ejemplo, en algunos asuntos, la Corte ha cuestionado la idoneidad del mecanismo que administra la Supersalud por cuanto ha observado que la ley le asigna funciones jurisdiccionales a dicha autoridad para dirimir conflictos surgidos de la “negativa” de las EPS o entidades similares para suministrar determinados servicios o tecnologías en salud. Por lo tanto, ha concluido que cuando no existe una negación en estricto sentido, sino más bien una omisión o un silencio de la EPS, el recurso ante la Supersalud no es idóneo, pues su competencia no cubre esos casos.²⁴⁹

1. Después de la aclaración hecha con respecto al término de impugnación,²⁵⁰ la línea jurisprudencial ha tendido a reconocer continuamente, tras estudiar las circunstancias de los casos particulares, la falta de idoneidad y/o eficacia del mecanismo jurisdiccional que la Supersalud administra, cuando está comprometida la vida, salud o integridad de los usuarios del Sistema de Salud. En este orden de ideas, la Corte ha dispuesto reiteradamente que la acción de tutela es procedente en este tipo de casos, pues ha señalado que, en tales condiciones, el juez de tutela no puede someter a un usuario del Sistema de Salud a un trámite que puede aumentar su peligro.²⁵¹

1. En la Sentencia SU-124 de 2018, ya mencionada anteriormente, la Sala Plena unificó su criterio, entre otros, con respecto a este asunto. Señaló, como ya se dijo, que el trámite jurisdiccional ante la Supersalud es el mecanismo principal y prevalente para que los usuarios del Sistema de Salud soliciten la protección de su derecho fundamental a la salud en los casos previstos en la Ley 1122 de 2007, ahora modificada por la Ley 1949 de 2019.²⁵² Así, si bien la acción de tutela tiene un carácter residual en estos casos, el juez de tutela debe verificar, en cada caso, si el mecanismo jurisdiccional administrado por la Supersalud resulta idóneo y eficaz teniendo en cuenta (i) las circunstancias específicas del caso y (ii) el funcionamiento práctico de dicho mecanismo más allá del papel, según las consideraciones de la jurisprudencia de esta Corporación que se han descrito aquí. La acción de tutela procede, por tanto, cuando el recurso ante la Supersalud no es una vía ágil y eficiente.

1. La Sentencia mencionada enunció una lista de ejemplos en los que la Sala Plena estuvo de acuerdo en que la acción de tutela resulta procedente, teniendo en cuenta las situaciones encontradas con respecto al funcionamiento real del mecanismo de defensa que administra la Supersalud. Así, la Corte determinó:

a. Exista riesgo [sobre] la vida, la salud o la integridad de las personas.

b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.

c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.

d. Se trat[e] de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad".253

Con posterioridad a la Sentencia SU-124 de 2018, la postura de la Corte ha mantenido, en términos generales, la aplicación de estos criterios.254

1. La información que conoció la Sala en el presente trámite es relevante en torno al funcionamiento del mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de

Salud

1. Ahora bien, el propósito de este recuento de la jurisprudencia sobre el tema es hacer algunas precisiones con base en la información que la Sala ha conocido en el presente trámite de revisión. La Corte ha querido propiciar un diálogo con algunas de las entidades pertinentes, pues considera que es fundamental conocer su apreciación sobre el funcionamiento real del mecanismo a cargo de la Supersalud. El objetivo de la Sala, así las cosas, es persistir y profundizar en el enfoque que la Corte ha tenido en la jurisprudencia resumida, consistente en conocer la aplicación del recurso en comento más allá de la norma, más allá del papel.²⁵⁵ Vale la pena rescatar, por ejemplo, que la misma Supersalud agradeció la oportunidad para pronunciarse sobre su propia valoración sobre el trabajo que adelanta en este campo. La Sala cuenta, en consecuencia, con una imagen más clara sobre el funcionamiento del mecanismo, que le permite emitir un pronunciamiento al respecto.

1. Así, en línea con el enfoque propuesto, es importante resaltar que la Supersalud argumentó, en concordancia con la jurisprudencia sintetizada, que “el juez de la Superintendencia Nacional de Salud no desplazó al juez de Tutela”.²⁵⁶ La Sala está de acuerdo con que, bajo las actuales condiciones del Sistema de Salud y de funcionamiento del mecanismo jurisdiccional en comento, no sería coherente afirmar que la existencia de este mecanismo desplaza por completo la competencia del juez de tutela cuando se requiere una protección urgente del derecho a la salud. De hecho, la misma entidad establece que la promulgación de la Ley 1949 en enero de 2019 se da tras reconocer, en sus palabras, “que el término de 10 días [originalmente previsto para los procesos que conoce la Supersalud] resultaba imposible e inaplicable [sic] dada la naturaleza técnica de las competencias”.²⁵⁷

1. Este punto lleva a la Sala a pronunciarse sobre uno de los cambios que introduce la Ley 1949 de 2019: a ninguno de los procesos que conoce la Supersalud le aplica en la actualidad un término tan expedito como el de los diez días en que debe ser fallada una acción de tutela. El término más corto es el de veinte días, que como ya se dijo, aplica a los asuntos

previstos en los literales a), c), d) y e) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949.258 Para los casos diferentes a los asuntos previstos en los literales mencionados, es decir, a los referidos, en general, a disputas estrictamente económicas entre los usuarios del Sistema de Salud y las EPS o entidades que se les asimilen y entre las entidades del Sistema, la norma ahora prevé términos de sesenta y de ciento veinte días.²⁵⁹

1. Dicho esto, la Supersalud aclaró que los asuntos a los que se les asigna ahora un término de veinte días, es decir, en palabras de la entidad, los relativos al “acceso al servicio, la salud y la vida de los usuarios”²⁶⁰ son priorizados sobre los que se refieren a derechos exclusivamente económicos. Ahora, la Superintendencia también aclaró que, si bien estos asuntos actualmente “se resuelven en promedio en los 20 días previstos en la norma”,²⁶¹ factores como lo que llama “el incremento exponencial de la judicialización del derecho a la salud”²⁶² y una planta estática de personal llevan a que el cumplimiento, en definitiva, no sea total.

1. Considerando solamente “los procesos interpuestos durante [2019] y particularmente los que corresponden a los cuatro asuntos de competencia ya mencionados”, la entidad preveía, al presentar su escrito, que un 80 % culminara dentro de los veinte días previstos en la nueva normativa. No obstante, en el momento en que realizó el corte para presentar la información ante esta Sala (el informe fue presentado el 5 de junio de 2019), la Supersalud identificó “4160 procesos jurisdiccionales presentados en vigencia del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, es decir antes de la Ley 1949”. Estos, por lo tanto, no estaban cubiertos por las previsiones de la entidad sobre los procesos que se fallarían en veinte días o menos.

1. Con respecto a la disponibilidad del mecanismo para que las personas acudan a él, que es otra de las preocupaciones que ha tenido la jurisprudencia,²⁶³ la Supersalud indicó que las demandas se pueden presentar, como lo ha estudiado la Corte en el pasado, de manera presencial en sus siete oficinas regionales²⁶⁴ o a través de correo electrónico. Se destaca,

así, la posibilidad de presentar la demanda de forma no presencial, pero como la Sala Plena ya lo ha establecido, esto no quiere decir que cualquier usuario del Sistema de Salud tenga acceso a Internet para efectos de iniciar un proceso ante la Supersalud.²⁶⁵ Adicionalmente, con respecto a la posibilidad de radicar la demanda presencialmente, la disponibilidad de oficinas de la Supersalud es baja en comparación con las alternativas que la rama judicial ofrece a las personas para presentar una acción de tutela. Mientras que una acción de tutela se puede presentar en cualquier municipio del territorio nacional, esta posibilidad, en el caso del recurso ante la Supersalud, está restringido a las siete oficinas regionales de la entidad.

1. Ahora bien, la Sala resalta que existen aspectos técnicos en el mecanismo que administra la Supersalud que, de ser utilizados adecuadamente, pueden redundar positivamente en términos de la garantía de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud. La calificación de la demanda, según explicó la entidad, incluye la valoración de un profesional de la salud que determina si es necesario o no ordenar una medida cautelar para proteger provisionalmente el derecho a la salud del demandante antes de proferir fallo. Como lo señaló la Defensoría del Pueblo, este es un aspecto positivo; de hecho, ofrece una protección complementaria, al permitir que el caso sea valorado por un profesional de la salud. Asimismo, la entidad ha indicado que está implementando actualmente estrategias gerenciales de distinto tipo para “lograr el punto máximo factible de cumplimiento de los términos previstos en la Ley 1949 de 2019”.²⁶⁶

1. En este orden de ideas, la Sala enfatiza la importancia que tiene la existencia de un mecanismo judicial de carácter técnico y especializado para la protección del derecho a la salud. No es ideal, en este sentido, que los jueces de tutela sean los que de forma ordinaria y frecuente resuelvan disputas en las que los usuarios del Sistema de Salud consideran que se desconoce su derecho a la salud. La Ley 1122 de 2007 le asignó funciones jurisdiccionales a la Supersalud precisamente con este objetivo en mente: la creación de un mecanismo ágil, eficiente y técnico para resolver conflictos relacionados con el derecho a la salud. Por esta razón, el diseño del mecanismo involucra a profesionales de la salud en el trámite de las

demandas que son presentadas ante la entidad. Son ellos quienes pueden valorar las controversias desde una perspectiva científica que comprenda los detalles médicos de cada caso en relación con los riesgos que recaen sobre la salud, la vida y la integridad de los pacientes y la forma óptima de afrontarlos.²⁶⁷ No obstante, dada la forma en la que, como se describió, opera el mecanismo en la práctica, es necesario hacer algunas precisiones sobre condiciones que debería cumplir para asegurar su idoneidad y eficacia.

1. El mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud debe incorporar una serie de elementos para contribuir a asegurar su idoneidad y eficacia

1. En estos términos, la Sala concluye que las condiciones en las que opera actualmente el mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que se encuentra a cargo de la Supersalud no garantizan su idoneidad y eficacia ante muchas de las situaciones que pueden llevar a una persona a exigir la efectividad de su derecho fundamental a la salud ante una autoridad jurisdiccional. Para que un mecanismo que tenga ese objetivo garantice verdaderamente el derecho a la salud debe cumplir dos condiciones mínimas: (i) debe ser un recurso a disposición de cualquier persona, que proteja y garantice materialmente el goce efectivo del derecho; y (ii) la protección ofrecida debe ser pronta y cumplida. De lo contrario, no solo se está obstruyendo el goce del derecho a la salud -que, como se expone más adelante es amplia y claramente reconocido como un derecho fundamental en la jurisprudencia de la Corte y, hoy en día, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015-, sino también el derecho al acceso a la administración de justicia.

1. En las circunstancias actuales, el mecanismo que administra la Supersalud no ofrece estas condiciones. Esta conclusión es manifiesta, en concepto de la Sala, en los hallazgos que la Defensoría del Pueblo presentó durante el trámite de revisión. El número de acciones de tutela que se presentan anualmente no solo aumenta continuamente, sino que, a partir de las cifras que la entidad ha procesado, no es posible concluir que el recurso a cargo de la Supersalud impacte significativamente la intensidad con la que los habitantes del país

acuden a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho fundamental a la salud.

1. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, en términos temporales, la determinación legislativa de asignarle funciones jurisdiccionales a la Supersalud no generó un cambio en términos de presentación de acciones de tutela; la disminución presentada a finales de la década de los 2000 es atribuida por la entidad a la Sentencia T-760 de 2008. En términos geográficos tampoco es posible concluir que tal impacto exista: la Defensoría sostiene que el número de acciones de tutela presentadas en las ciudades donde se ubican las oficinas regionales de la Supersalud también aumenta, en términos generales, en línea con la tendencia de la totalidad del país.

1. Adicional a las dificultades que han surgido en la implementación de dicho proceso, tras más de diez años transcurridos desde su creación, la Sala considera importante aclarar que el hecho de que el Legislador haya aumentado el término mínimo de los procesos que adelanta la entidad a veinte días plantea una diferencia clara frente a la acción de tutela. Aunque pueda parecer un aspecto formal, en casos en que la vida, el bienestar y la dignidad de una persona dependen de una decisión judicial pronta, que son comunes cuando se está solicitando la protección del derecho a la salud, esos diez días de diferencia, si el proceso ante la Supersalud culmina dentro del plazo previsto en la Ley 1949 de 2019, pueden ser determinantes.

1. De cualquier forma, la Corte no pretende negar las ventajas que entraña la existencia de este mecanismo. Adicional a los puntos destacados anteriormente, la Sala reconoce que, en la medida que la Supersalud tenga la capacidad institucional necesaria, a través del diseño normativo y de la práctica de la operación de los procesos a su cargo, el mecanismo que administra la entidad puede y debe evolucionar. En este sentido, por ejemplo, la Corte celebra que se prioricen los asuntos relacionados con la provisión de servicios y tecnologías en salud que los usuarios del Sistema de Salud requieren para gozar efectivamente de su

derecho. Dicho esto, el mecanismo será verdaderamente idóneo y eficaz en el momento en que asegure una protección como la que ofrecen los jueces de tutela, cuando observan adecuadamente la normativa aplicable y el precedente de la Corte Constitucional.

1. Así las cosas, la Sala considera relevante establecer algunos elementos que el mecanismo jurisdiccional de defensa de los usuarios del Sistema de Salud a cargo de la Supersalud debería incorporar, además de los que ya han sido detectados por esta Corporación en el pasado, para ofrecer una protección efectiva, pronta y cumplida del derecho a la salud (al enunciar estos elementos, la Sala hace eco de la opinión de la Defensoría del Pueblo, suministrada a través del informe que le fue solicitado).

1. En primer lugar, la presencia institucional de la Supersalud a lo largo del territorio nacional debe aumentar en el tiempo. Para tal efecto, la entidad, en coordinación con el Gobierno nacional, debe buscar alternativas presenciales o virtuales que materialicen este objetivo. Por ejemplo, una alternativa eficiente consistiría en facilitar y garantizar la posibilidad de iniciar el proceso respectivo a través de Internet en áreas alejadas de las oficinas regionales que existen en la actualidad, así el interesado no tenga acceso directo al servicio. Esto exigiría (i) establecer puntos de acceso a Internet suficientes, adecuados y funcionales, donde se asegure que toda persona pueda interponer su escrito de forma virtual sin barreras de ningún tipo, por más de que no tenga acceso al servicio, por ejemplo, en su hogar o lugar de trabajo; y (ii) disponer, en tales puntos, de mecanismos que garanticen que si la persona interesada no domina las tecnologías de la información y las comunicaciones, pueda de todas formas presentar su demanda, por ejemplo, gracias a la asesoría de un funcionario de la Supersalud o de otro mecanismo idóneo. Estas particularidades a las que se puede enfrentar un usuario del Sistema de Salud, relacionadas, por ejemplo, con el acceso a Internet o su dominio de las tecnologías, no pueden ser un obstáculo para que acceda al recurso de defensa ante la Supersalud. En relación con las oficinas y sedes físicas, la Supersalud debe asegurar la presencia de personal suficiente y capacitado, para garantizar que, desde el momento de la radicación de la demanda, su trámite sea el más ágil posible.

1. En segundo lugar, la valoración de la demanda por un profesional de la salud debe ser una herramienta que garantice la efectividad del derecho a la salud de los usuarios del Sistema; por esta razón, la Sala celebra este elemento dentro de los aspectos positivos del trámite. Ahora, la Supersalud debe asegurar que este aspecto del proceso que administra no se convierta en una restricción desproporcionada de las posibilidades que una persona tiene de acceder a un servicio, tecnología o procedimiento en salud a través de este medio, por ejemplo, como resultado de la exigencia de requisitos formales excesivos e irrazonables.

1. En tercer lugar, la Supersalud debe ofrecer distintas alternativas de notificación de sus decisiones -tanto autos como sentencias- de manera análoga a la obligación que el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 establece en cabeza de los jueces de tutela, como resultado del principio de informalidad que aplica en el proceso de amparo. Según dicho artículo, un fallo de tutela se debe notificar por cualquier “medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido”. Así, la Sala resalta que, en palabras de la Supersalud, las notificaciones se surtan “a través de correo electrónico y/o por estado, lo que significa que no existen barreras de comunicación con los sujetos procesales más allá de la accesibilidad a un correo electrónico o a (...) un estado (...) en la página web”.²⁶⁸ Sin embargo, es importante que se garantice que una persona que no tenga acceso a Internet o que no domine su funcionamiento también pueda enterarse adecuadamente de las providencias que se emitan en un proceso de su interés.

1. Este requerimiento adquiere especial interés teniendo en cuenta que, de acuerdo con la información que la Supersalud suministró y que la Sala ha conocido, no solo existen únicamente siete oficinas regionales en todo el país, sino que todos los procesos respectivos se tramitan en las oficinas centrales de “la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación con sede en Bogotá D.C.”.²⁶⁹ Por lo tanto, se restringen las posibilidades para que una persona que no domina las tecnologías de la información y las comunicaciones se entere de las actuaciones surtidas dentro de un proceso ante la entidad.

1. Una alternativa podría ser la que plantea la Defensoría del Pueblo, en el sentido de que “en atención a que algunos usuarios en salud habitan en territorio y no cuentan con acceso a internet, sería importante que además, [la notificación] se realizara por teléfono y/o celular”.²⁷⁰ Otra opción, que no excluye la que se acaba de proponer, podría consistir, por ejemplo, en disponer la notificación por estado en las oficinas regionales de la Supersalud. Finalmente, conviene considerar la alternativa de notificar las decisiones a través de correo postal, como lo hacen en muchos casos los jueces de tutela e incluso esta Corporación, en cumplimiento de la regla mencionada, que se encuentra contenida en el Decreto 2591 de 1991. Estas opciones, por supuesto, no excluyen otras alternativas que la Supersalud, en coordinación con el Gobierno nacional, adopte para cumplir el propósito planteado.

1. En cuarto lugar, en la medida que la Supersalud adquiera la capacidad institucional necesaria, tal y como la Defensoría del Pueblo anota, es importante que la existencia del mecanismo jurisdiccional a su cargo se divulgue de manera adecuada y efectiva, en términos sencillos y accesibles. Esto contribuye a garantizar que cualquier usuario del Sistema de Salud, independientemente de su nivel educativo o edad, o de las diversidades funcionales, orgánicas o cognitivas que pueda tener, conozca la posibilidad de acudir a la entidad para exigir la protección de su derecho a la salud.

1. En quinto lugar, es fundamental que la Supersalud asegure que las actuaciones que realiza y las decisiones que adopta en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales observen el precedente de la Corte Constitucional sobre la materia. El acceso a la administración de justicia implica, en este sentido, un derecho a que se respete el precedente judicial en favor de la efectividad del goce del derecho a la salud de los usuarios del Sistema de Salud. Por consiguiente, en cuanto autoridad judicial, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Supersalud debe observar estrictamente las reglas que se derivan de la jurisprudencia de esta Corporación. Para tal efecto, los funcionarios encargados de impartir justicia deben estar suficientemente capacitados.

1. Finalmente, en sexto lugar, para que el mecanismo adquiera la eficacia y la idoneidad suficientes en un espectro amplio de casos particulares, es indispensable que la Supersalud

sea dotada con la infraestructura y el personal que son necesarios para que el tiempo que tarda un proceso ante la entidad se disminuya de manera clara, continua y sostenida. Sin perjuicio del término máximo de veinte días que establece la nueva legislación,²⁷¹ existen casos, en los que, ante un riesgo particular sobre la vida, la salud o la integridad de las personas, este término podría resultar en exceso gravoso y, por consiguiente, la duración del proceso no debería ser superior al plazo máximo de diez días que cualquier juez de la República tiene para fallar una acción de tutela.

1. La Sala adoptará un remedio para contribuir a que los retos que tiene el mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud se superen progresivamente

1. Con estas consideraciones en mente, la Sala adoptará un remedio que apunta a favorecer la colaboración armónica entre las autoridades involucradas, con miras a garantizar la idoneidad y eficacia del recurso ante la Supersalud. Solicitará a la entidad que, en coordinación con el Gobierno nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social y en el marco de sus competencias, proponga, adopte, implemente y haga público un conjunto de medidas concretas encaminadas a adecuar y optimizar el funcionamiento del mecanismo, para asegurar una protección pronta, célere, efectiva y cumplida del derecho fundamental a la salud. El objetivo de esta solicitud es que se le faciliten a la Supersalud las herramientas que requiere para cumplir con el objetivo planteado, de acuerdo con los obstáculos y retos que la Superintendencia ha identificado y las consideraciones aquí expuestas.

1. En las circunstancias particulares de los cuatro casos de la referencia, el mecanismo de defensa administrado por la Superintendencia Nacional de Salud carece de eficacia para la protección del derecho fundamental a la salud

1. La Sala encuentra que en los casos de Yanid Vargas Ceballes,²⁷² Luis Esteban González

Ortiz,²⁷³ Blanca Niria Álvarez Flórez²⁷⁴ y Édgar Humberto Campo Guetio²⁷⁵ se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el recurso ante la Supersalud no resulta eficaz en las circunstancias específicas de cada uno de ellos. A continuación, se detallan las razones de esta determinación, en línea con el precedente de la Sentencia SU-124 de 2018.²⁷⁶ Primero, los titulares de los derechos invocados son sujetos de especial protección constitucional: como ya se indicó, se trata de (i) una persona con capacidades físicas y cognitivas diversas, como resultado de su parálisis cerebral espástica;²⁷⁷ (ii) dos personas de la tercera edad con afectaciones a su salud que impactan su calidad de vida;²⁷⁸ y (iii) una persona con capacidad física diversa, como consecuencia de su paraplejía.²⁷⁹

1. Segundo, la salud y la integridad de los pacientes se encuentra comprometida, por lo que la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la garantía de su derecho a la salud. La calidad de vida de Yanid Vargas Ceballes²⁸⁰ se ve afectada por la ausencia de una silla de ruedas que cumpla con los requerimientos prescritos por el médico tratante, en la medida que su parálisis cerebral espástica hace que necesite un soporte permanente para realizar sus actividades cotidianas. Luis Esteban González Ortiz²⁸¹ requería del tratamiento dialítico semanal que le realizaban en un municipio diferente al de su residencia. De lo contrario, su vida se podía ver comprometida; por lo tanto, necesitaba movilizarse de su residencia en la zona rural de La Argentina (Huila) a la ciudad de Neiva, donde se encontraba la IPS que le practicaba el tratamiento.

1. Una de las funciones básicas de Blanca Niria Álvarez Flórez,²⁸² su visión, está seriamente comprometida por la patología que le fue diagnosticada en su único ojo; el tratamiento de tal patología, que tiene carácter prioritario según los médicos que la han examinado, es necesario para mitigar los riesgos asociados a ella. Finalmente, Édgar Humberto Campo Guetio²⁸³ tenía incontinencia como resultado de su paraplejía; la falta de acceso a pañales desechables afectaba su vida en condiciones dignas y, por consiguiente, su integridad. Al estudiar el fondo de los cuatro casos, la Sala determinará si las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud de estas cuatro personas en las circunstancias de hecho que ha conocido la Corte.

1. Tercero, la Sala ha conocido información que le permite concluir que la vulnerabilidad de las cuatro personas mencionadas se ve o se veía aumentada por su falta de una capacidad económica suficiente, circunstancia que flexibiliza el examen de subsidiariedad. Las cuatro personas se encuentran o encontraban afiliadas al régimen subsidiado del Sistema de Salud. Adicionalmente, la Corte ha conocido, según los hechos resumidos anteriormente, que el núcleo familiar de Yanid Vargas Ceballes²⁸⁴ no recibe ingresos continuos y permanentes, y que la familia de Luis Esteban González Ortiz²⁸⁵ dependía de los ingresos del accionante, que además de ser insuficientes, se habían visto disminuidos dada su situación de salud.

1. Cuarto, en los casos en que la acción de tutela fue presentada por una agente oficiosa,²⁸⁶ la Sala considera pertinente reiterar los hallazgos de esta Corporación en la Sentencia T-061 de 2019.²⁸⁷ En esta providencia, la Corte estudió detenidamente las reglas del Código General del Proceso²⁸⁸ relativas a la agencia oficiosa, que le son aplicables al trámite que la Supersalud adelanta en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. En los términos de la Sentencia mencionada, en el marco de dicha normativa procesal, “es necesario prestar caución, ratificar la demanda, es factible o incluso necesario suspender el proceso, y en caso de faltar la ratificación del agenciado, resultaría obligatorio declarar terminado el proceso, condenando en costas al agente”.²⁸⁹ Estos requisitos, como lo concluyó este Tribunal en esa ocasión, impactan la eficacia del mecanismo judicial de defensa en comento. Así las cosas, la Sala pasará a estudiar los problemas jurídicos sustanciales de cada caso, para adoptar los remedios que correspondan.

1. Problemas jurídicos

1. Una vez determinado que la acción de tutela es procedente en los cuatro casos que se estudian, la Sala analizará el fondo de cada uno. Así las cosas, los siguientes son los problemas jurídicos que la Corte deberá resolver en cada caso:

1. En primer término, en el caso de Yanid Vargas Ceballes,²⁹⁰ el problema jurídico relevante es el siguiente: ¿vulnera una EPS el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando niega el suministro de una silla de ruedas que el médico tratante ha ordenado para los desplazamientos de la persona que, de otra manera, no podría movilizarse, y que no tiene recursos económicos para pagarla, al considerar la EPS que no existe un riesgo inminente para la vida o la salud de la persona?

1. El caso de Luis Esteban González Ortiz,²⁹¹ en segundo término, plantea dos problemas jurídicos. Por un lado, ¿vulnera una EPS el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y estadía que dicha persona debe cubrir, a pesar de que ni el usuario ni su familia cuentan con los recursos económicos para hacerlo, para acceder a un servicio o tecnología en salud de la que dependen su salud y su vida? Por otro lado, ¿vulnera una EPS el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y estadía de un acompañante, cuando el usuario debe desplazarse de su municipio o ciudad de domicilio para acceder a un servicio o tecnología en salud y ni el paciente ni su familia tienen recursos económicos suficientes para pagar los gastos mencionados?

1. En tercer término, los hechos que la Corte ha conocido en el caso de Blanca Niria Álvarez Flórez²⁹² la enfrentan al siguiente problema jurídico: ¿vulneran una EPS y las IPS que hacen parte de su red el derecho a la salud de una persona afiliada a la primera cuando, debido a asuntos administrativos o burocráticos no atribuibles al usuario, se abstienen de efectuar y/o retrasan la práctica de un procedimiento o el suministro de un servicio o tecnología que la persona requiere de manera prioritaria según orden médica?

1. Finalmente, en cuarto término, el problema jurídico derivado del caso de Édgar Humberto Campo Guetio²⁹³ es: ¿vulnera una EPS el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de suministrar los pañales desechables que la persona requiere como resultado de su incontinencia?

1. Dado que estos problemas jurídicos han sido estudiados en el pasado por la Corte Constitucional, a continuación, la Sala sintetizará algunos aspectos pertinentes de la jurisprudencia de esta Corporación relativa al derecho fundamental a la salud, para luego resolver cada uno de estos problemas jurídicos concretos a partir de las reglas jurisprudenciales ya existentes y reiteradas.

1. Reiteración de jurisprudencia: el derecho a la salud tiene carácter fundamental y la Corte, en línea con la normativa sobre la materia, ha establecido una serie de reglas sobre su protección

1. A la luz de los hechos de los cuatro casos que se estudian, la Sala considera pertinente reiterar una serie de reglas sobre la protección del derecho fundamental a la salud. En la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana,²⁹⁴ con la Sentencia T-760 de 2008²⁹⁵ se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015²⁹⁶ está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo”.

1. Esta perspectiva lleva a una humanización del derecho a la salud. Los usuarios del Sistema de Salud no son simplemente números. La vida, la integridad y la salud de las personas dependen de los servicios y tecnologías que suministran las entidades del Sistema y de las condiciones en que lo hacen. Por eso, su labor debe ser consecuente y coherente con las circunstancias específicas en las que cada uno de sus usuarios vive. La jurisprudencia que se estudia en los siguientes párrafos materializa y resalta este enfoque. A continuación, la Sala

reitera algunos puntos de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que resultan pertinentes para solucionar los problemas jurídicos planteados.

1. La efectividad del derecho fundamental a la salud abarca las garantías de accesibilidad e integralidad de los servicios y tecnologías requeridos por los usuarios del Sistema de Salud

1. Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su accesibilidad.²⁹⁷ En los términos de la ley estatutaria mencionada, este principio de accesibilidad exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”. El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.²⁹⁸

1. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados”.²⁹⁹ A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que

“una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el

centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos”.300

1. Por su parte, con respecto al elemento de accesibilidad económica (asequibilidad), este Tribunal ha establecido, basado en la doctrina internacional sobre el tema,³⁰¹ que

“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”.302

Específicamente, la Corte ha recordado:

“Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos”.303

1. El otro principio que resulta pertinente a la luz de los casos de la referencia es el de integralidad. De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse “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”.³⁰⁴ De esta garantía se deriva, en los términos de la misma norma, una prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”.³⁰⁵ Como resultado de este principio, la Corte Constitucional³⁰⁶ ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente,³⁰⁷ con calidad³⁰⁸ y de manera oportuna,³⁰⁹ antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.³¹⁰

1. El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente

1. Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

“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 [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.³¹¹

1. Esta previsión está también alineada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación estableció:

“La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las

niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad”.³¹²

1. Teniendo en cuenta los hechos que la Sala estudia en esta ocasión, resultan particularmente interesantes en la presente Sentencia los casos de las personas de la tercera edad y de aquellas con capacidades diversas. Así, de una parte, en relación con las primeras, la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población “tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado”.³¹³ La Corte ha basado tal interpretación en el artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”. Agrega dicha norma que “[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.³¹⁴

1. De otra parte, este Tribunal también ha resaltado el carácter prevalente que tiene el derecho a la salud de las personas con diversidades funcionales, orgánicas o cognitivas. Con base en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fue aprobada por medio de la Ley 1346 de 2009, la Corte ha recordado que dichas personas tienen derecho a “gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”.³¹⁵ Esta Corporación, en esa línea, ha resaltado que el Estado colombiano, en virtud de dicho instrumento internacional, está obligado, entre otras cosas, a ofrecer los servicios que las personas en comento requieran como resultado de sus capacidades diversas; “proporcionar los servicios lo más cerca posible a sus comunidades, incluso en las zonas rurales”; e “impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, o

alimentos sólidos o líquidos por motivos de la discapacidad de los usuarios”.316

1. Mecanismos de acceso a servicios y tecnologías en salud: por regla general, solo los servicios y tecnologías en salud que están expresamente excluidos de financiación con recursos públicos no pueden ser ordenados de forma regular por el médico que trata a la persona

1. El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 está alineado con el principio de integralidad descrito anteriormente, al establecer que el Sistema de Salud

“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”.317

A la vez, dicho artículo establece una serie de criterios que definen escenarios en los que “los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías”: casos en que los recursos que el Estado transfiere al Sistema de Salud no pueden ser utilizados para financiar los servicios o tecnologías a los que pretende acceder un usuario.

1. En otras palabras, en este artículo el Legislador define las que se conocen como exclusiones del PBS. Este último ha sido definido por esta Corporación como “el compendio de los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios” del Sistema de Salud.318 Las exclusiones previstas en dicha norma responden, como lo anotó la Corte al estudiar la constitucionalidad del proyecto que se convirtió en la Ley Estatutaria en comento,319 a los criterios que este Tribunal ha establecido desde su primera década de funcionamiento para determinar las circunstancias en las que los recursos públicos del

Sistema de Salud no deben ser utilizados para cubrir servicios o tecnologías específicos.³²⁰ En tales escenarios, según la jurisprudencia de la Corte, está justificado, en general, que los servicios y tecnologías requeridos por un usuario del Sistema de Salud se excluyan de financiación con los recursos públicos destinados a dicho Sistema; es decir, que sean excluidos del PBS.

1. Ahora bien, es importante resaltar que la Corte también recordó en esa ocasión que, como cualquier regla, esta admite excepciones. Existen circunstancias en las que estas exclusiones deben ser inaplicadas. La Corte estableció, en la Sentencia C-313 de 2014,

“que esta Corporación ya ha establecido los presupuestos para inaplicar las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del plan obligatorio de salud POS [actualmente, PBS]. Desde la sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se fueron decantando tales criterios”.³²¹

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido, en todo caso, criterios en los que incluso las exclusiones deben ser inaplicadas en la medida que el acceso al servicio o tecnología requerido compromete de manera clara la vida y la dignidad humana del usuario.³²²

1. Al estudiar la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, la Sala Plena encontró, en términos generales, que la disposición resultaba compatible con la Carta Política en la medida que establece un sistema en el cual la inclusión de todo servicio o tecnología en salud en el Plan de Beneficios es la regla y su exclusión, que debe ser explícita y taxativa, es la excepción:

“Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas”.³²³

1. Esta interpretación de la Corte, que la llevó a concluir que la norma era, en general, exequible, está alineada con el principio de integralidad ya mencionado. Al abordar la enunciación que la Ley Estatutaria hace de este principio, la Sala Plena estableció:

“Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio”.³²⁴

1. En la misma providencia, al analizar la consagración del principio pro homine en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015,³²⁵ la Corte citó la Sentencia T-760 de 2008, que estableció que “la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia”.³²⁶ Al tener claro este entendimiento de las exclusiones, la Corte ha enfatizado que los servicios y tecnologías que no son expresamente excluidos del PBS se deben entender como incluidos. Una interpretación contraria desconocería la jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la salud.

1. Por lo tanto, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios y tecnologías, siempre y cuando los requiera con necesidad, de acuerdo con las reglas que se enuncian en la siguiente sección de esta Sentencia. No hay limitaciones jurídicas a la ciencia médica más allá de las exclusiones expresamente establecidas (que tienen excepciones, como ya se mencionó); el

vademécum médico es el que existe y se conoce. El derecho a la salud, por consiguiente, no está limitado a listas reglamentarias de servicios y tecnologías que se construyan en un momento específico en el tiempo. Como lo ha señalado este Tribunal:

“el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que no esté expresamente excluida del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS” (énfasis en el original).³²⁷

1. Es por esta razón que la misma Ley 1751 de 2015 prevé que los servicios o tecnologías en salud que cumplan con los criterios que habilitan su exclusión del PBS “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”.³²⁸ Dicho en otros términos, dado que la exclusión de un servicio o tecnología del PBS puede comprometer la accesibilidad e integralidad del Sistema de Salud y, de esa forma, restringir el derecho a la salud, debe ser prevista de manera explícita y responder a un proceso deliberativo, público y transparente, en el que todos los grupos de interés tengan la oportunidad de participar.³²⁹

1. En este orden de ideas, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha señalado que existen, en el marco de la reglamentación actual del Sistema de Salud, tres mecanismos de acceso a servicios y tecnologías.³³⁰ Si bien esta reglamentación no corresponde en estricto sentido a un parámetro constitucional para estudiar los casos de la referencia, conviene repasarla en la medida que es la herramienta regulatoria a través de la cual se concreta en la práctica la efectividad del derecho fundamental a la salud.³³¹

1. El primer mecanismo es el de protección colectiva, que comprende los servicios y tecnologías en salud que hacen parte del PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (en adelante, la “UPC”), es decir, los recursos públicos que cada EPS recibe de acuerdo con el número de afiliados que tiene. Se habla en este contexto de pago por “capitación” en la medida que las EPS reciben un monto definido por cada “cabeza” o usuario que se encuentra afiliado a ellas. Estos son recursos públicos y todos los servicios y tecnologías cubiertos por este mecanismo de protección colectiva deben ser suministrados por las EPS y directamente financiados a partir de los recursos que les son girados a dichas entidades como resultado de los afiliados a su cargo, es decir, la UPC.

1. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamenta los servicios y tecnologías cubiertos por este mecanismo y actualiza periódicamente la lista respectiva.³³² La denominación de este mecanismo como uno de protección colectiva se deriva del hecho de que todas y todos tenemos derecho a acceder directamente a los servicios y tecnologías cubiertos por este cuando los requiramos, a que las EPS nos garanticen el acceso a ellos y a que sean financiados a partir de los recursos que administran dichas entidades. La colectividad está así protegida en relación con la efectividad del derecho fundamental a la salud de todas las personas.

1. El segundo mecanismo es el de protección individual. Este abarca, según la descripción que ha hecho la Sala Plena,

“el conjunto de tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran descritos en el instrumento garantía colectiva, pero que están autorizados en el país por la autoridad competente (INVIMA, Resoluciones de Clasificación Única de Procedimientos en Salud -CUPS-, de habilitación, entre otras)”.³³³

1. Estos servicios y tecnologías no están expresamente incluidos en el PBS con cargo a la

UPC, pero tampoco han sido excluidos explícitamente a través del mecanismo dispuesto por la ley y construido para tal efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social. Por consiguiente, el Sistema de Salud debe suministrarlos, pero su financiación no se efectúa a partir de la UPC. Para el suministro de estos servicios y tecnologías, el Ministerio de Salud y Protección Social ha habilitado la plataforma MIPRES, una “herramienta tecnológica para garantizar el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC”.³³⁴ La protección que ofrece este mecanismo es individual por cuanto el Sistema de Salud suministra los servicios y tecnologías en la medida que un usuario particular los requiera. Tal y como lo ha observado la Sala Plena, estos servicios y tecnologías se financian “a través de las entidades territoriales en el régimen subsidiado y por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) para el régimen contributivo³³⁵”.³³⁶

1. Cabe señalar que la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo correspondiente al periodo 2018-2022,³³⁷ introdujo un cambio al respecto, que comienza a operar a partir del 1 de enero de 2020. Desde esa fecha, la financiación de los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por la UPC corresponde a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, la “ADRES”) tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado:

“La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1º de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social”.³³⁸

1. El tercer mecanismo es el de las exclusiones, al que ya se hizo referencia. Por regla general, no se financian con recursos públicos del Sistema de Salud servicios y tecnologías

que el Ministerio de Salud y Protección Social ha excluido expresamente del PBS, como resultado del procedimiento técnico-científico, público, colectivo, participativo y transparente definido para tal efecto. Excepcionalmente, estos servicios y tecnologías deben financiarse con recursos públicos asignados al Sistema de Salud en los escenarios en los que la Corte Constitucional ha definido que las exclusiones deben ser inaplicadas. Las exclusiones, así las cosas, dependen de una decisión democrática en la que tienen participación argumentos técnicos de índole médico-científica. En el momento en que se define una exclusión a través de este mecanismo surge, por regla general, un deber de deferencia con esa decisión, dado que, precisamente, fue adoptada en democracia.

1. El entendimiento del derecho fundamental a la salud plasmado en la Ley 1751 de 2015 generó, en ese sentido, un quiebre frente al Sistema de Salud al que la Corte Constitucional se enfrentó durante sus primeras dos décadas de funcionamiento. Primero, en la actualidad, no existe duda sobre el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud. Segundo, como resultado de esto, este derecho es por definición justiciable a través de la acción de tutela. Tercero, el ámbito de protección del derecho no está limitado a la lista del plan de servicios y tecnologías que se construye en un momento determinado. Los tres mecanismos de acceso descritos están delimitados de forma clara y la protección del derecho en cada caso opera bajo una serie de reglas que la Corte, el Legislador y el Ejecutivo han desarrollado. El sistema de exclusiones, en este orden de ideas, es establecido democráticamente, actualizado periódicamente conforme la ciencia médica avanza y la participación de todos los grupos de interés en su definición está garantizada.

1. Ahora bien, la Sala encuentra, en los cuatro casos de la referencia, que las entidades accionadas y vinculadas construyen argumentos jurídicos para defender sus posturas con base en interpretaciones flexibles de los tres mecanismos de acceso descritos. Bajo la actual reglamentación, la Corte llama la atención sobre la importancia de no confundir el mecanismo de protección individual con el de las exclusiones. El hecho de que un servicio o tecnología no esté cubierto por el mecanismo de protección colectiva, es decir incluido expresamente en el PBS con cargo a la UPC, no implica necesariamente que esté excluido de

financiación con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud. Una interpretación de este estilo desconoce tanto la jurisprudencia de esta Corporación como las reglas contenidas en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Si el servicio o tecnología no está incluido en el mecanismo de protección colectiva, pero tampoco ha sido excluido de manera explícita a través del procedimiento establecido para tal efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social, se debe financiar con recursos públicos cuando el usuario lo requiera con necesidad, de acuerdo con los criterios que se explican a continuación.

1. Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio o tecnología en salud no incluido en los planes de servicios y tecnologías vigentes cuando lo requiere con necesidad. Para tal efecto, de acuerdo con la jurisprudencia, el juez de tutela debe verificar cuatro criterios que le permiten concluir que, en efecto, la persona no solo requiere el servicio o tecnología, sino que lo hace con necesidad. Por un lado, la persona requiere un servicio o tecnología en salud si (i) su falta vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de la persona; (ii) el servicio o tecnología no puede ser sustituida por otra que se encuentre incluida en los planes vigentes; y (iii) un médico adscrito a la entidad a cargo de prestar el servicio de salud a la persona interesada ha ordenado el servicio o tecnología.

1. Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido que una persona requiere un servicio o tecnología con necesidad cuando (iv) ni ella ni su familia cercana tienen la capacidad económica para pagarla y el usuario no puede acceder al servicio o tecnología a través de otro plan distinto que lo beneficie. Si una entidad del Sistema de Salud encargada de prestar el servicio de salud se abstiene de suministrar un servicio o tecnología no incluido en los planes vigentes y estos cuatro criterios se cumplen, la entidad mencionada vulnera el derecho fundamental a la salud de la persona interesada. Los criterios descritos fueron concretados por la Corte en la noción de requerir con necesidad a través de la Sentencia T-760 de 2008.339

1. Así, bajo la reglamentación actual, cuando un juez de tutela encuentra, al analizar estos cuatro criterios, que una entidad del Sistema de Salud se ha abstenido de suministrar un servicio o tecnología en salud no financiada con cargo a la UPC que un usuario requiere con necesidad, debe ordenar a la entidad su provisión. Esta regla, en cualquier caso, no desconoce la diferencia que existe entre, de una parte, quien presta el servicio o tecnología y, en este sentido, garantiza su acceso; y, de otra parte, quien asume finalmente el costo de su financiación. La normativa legal y reglamentaria se encarga de materializar estas diferencias. De acuerdo con los mecanismos de acceso resumidos arriba, en la actualidad, los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS con cargo a la UPC se financian con recursos públicos, pero su fuente es otra. Hasta el 31 de diciembre de 2019, en el régimen contributivo su fuente es la ADRES y, en el subsidiado, las entidades territoriales. Desde el 1 de enero de 2020, bajo el Plan Nacional de Desarrollo vigente,³⁴⁰ en los dos casos los recursos provendrán de la ADRES.

1. Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.

1. Habiendo reiterado estas reglas jurisprudenciales, la Sala analizará el fondo de cada uno de los casos de la referencia, con el objetivo de resolver los problemas jurídicos planteados. Así, para cada expediente, reiterará las reglas respectivas, las aplicará a los casos y definirá los remedios constitucionales correspondientes.

1. Expediente T-7.211.313: Asmet Salud vulneró el derecho fundamental a la salud de Yanid Vargas Ceballes al no suministrarle la silla de ruedas prescrita por su médico tratante

1. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando niega el suministro de una silla de ruedas que el médico tratante ha ordenado para los desplazamientos de la persona que, de otra manera, no podría movilizarse, y que no tiene recursos económicos para pagarla, al considerar la EPS que no existe un riesgo inminente para la vida o la salud de la persona. En otras palabras, una EPS vulnera el derecho a la salud al negarse a suministrar una silla de ruedas que un usuario del Sistema de Salud requiere con necesidad.³⁴¹

1. Las sillas de ruedas, como lo ha establecido anteriormente esta Corporación, deben ser financiadas con recursos públicos en las circunstancias descritas, pero no están incluidas en el PBS con cargo a la UPC.³⁴² En consecuencia, las EPS deben suministrarlas y realizar los trámites previstos en la reglamentación para la financiación de los servicios y tecnologías que no se financian con cargo a la UPC. La Corte ha llegado a las conclusiones aquí resumidas tras estudiar la reglamentación vigente que el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido en ejercicio de las competencias que la normativa sobre la materia le asigna.

1. Así, las últimas tres resoluciones mediante las que el Ministerio ha actualizado el PBS con cargo a la UPC, incluida la vigente en la actualidad, han incluido un artículo relativo a “ayudas técnicas”. En los tres casos, hay un párrafo del artículo respectivo según el cual “[n]o se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”.³⁴³ Las sillas de ruedas, a la vez, no se encuentran previstas en las tres listas de exclusiones explícitas que el Ministerio ha expedido como resultado del procedimiento público y participativo prescrito en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.³⁴⁴ Dicho de otro

modo, está claro que no se encuentran excluidas del PBS, por lo que, siempre que una persona las requiera una con necesidad, las entidades del Sistema de Salud la deben suministrar.

1. De este modo, Asmet Salud vulneró el derecho a la salud de Yanid Vargas Ceballes al negarse a suministrar la silla de ruedas prescrita por su médico. La Sala llega a esta conclusión, dado que, con base en la reglamentación vigente, las sillas de ruedas hacen parte del mecanismo individual de protección de los usuarios del Sistema de Salud. Esto ha sido así (i) en el momento de la prescripción,³⁴⁵ (ii) en la fecha en que la señora Ceballes presentó la acción de tutela³⁴⁶ y (iii) en la actualidad.³⁴⁷ Por consiguiente, conviene estudiar los criterios resumidos anteriormente, que permiten concluir que Yanid requiere la silla de ruedas con necesidad y, consecuentemente, que Asmet Salud vulneró su derecho a la salud al negarla porque, en su concepto, ni la vida ni la salud de Yanid están en riesgo inminente. La Sala analizará los cuatro criterios a continuación.

1. En primer lugar, la falta de una silla de ruedas que cumpla con los requisitos prescritos por el médico tratante vulnera la integridad personal de Yanid Vargas Ceballes e impacta sus posibilidades de tener una vida digna. El concepto de su médico tratante, a través del cual justificó la orden de la silla de ruedas, es evidencia de que, como lo afirma la señora Ceballes, Yanid depende totalmente de otra persona para realizar cualquier actividad. Su movilidad, así como sus capacidades físicas y cognitivas en general se ven afectadas por su parálisis cerebral espástica y, como lo sostiene su médico, Yanid no tiene “probabilidades de caminar”.³⁴⁸

1. La ausencia de una silla de ruedas que se adecúe a sus necesidades afecta la calidad de vida de Yanid, como sostuvo su médico, y en consecuencia, su bienestar. Contrario a lo que afirmó Asmet Salud al contestar la acción de tutela, estas circunstancias, dentro de las

conclusiones a las que puede llegar la medicina, no tienen probabilidades significativas de cambiar: su médico, se insiste, certificó que Yanid no tiene posibilidades de caminar. La Corte ha encontrado en casos como el que se analiza aquí que

“es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita moverse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona”.³⁵²

1. En segundo lugar, en línea con el precedente que se acaba de citar, en el expediente no se encuentra prueba alguna que permita sostener que la silla de ruedas prescrita por el médico tratante de Yanid pueda sustituirse por un servicio o tecnología que se encuentre incluido en el PBS con cargo a la UPC.

1. En tercer lugar, la silla de ruedas fue ordenada por el médico fisiatra adscrito a Asmet Salud que la valoró en su momento. Este profesional fue quien inició la solicitud de la silla de ruedas a través del trámite dispuesto para el efecto por la EPS, que culminó con la negativa de la entidad.

1. Finalmente, en cuarto lugar, está probado que ni Yanid ni su familia cuentan con los recursos económicos para adquirir una silla de ruedas que cumpla con los requerimientos correspondientes. Como lo establece la Sentencia T-760 de 2008 con base en la jurisprudencia que reitera, no existe una tarifa legal para que la parte accionante pruebe su incapacidad económica al solicitar la protección de su derecho a la salud.³⁵³ No obstante, en el presente caso, la Sala encuentra elementos que permiten inferir que la familia de Yanid no tiene posibilidades de adquirir una silla de ruedas. Yanid tiene actualmente una silla de

ruedas que no cumple con los requisitos respectivos y que se encuentra en condiciones que no son las óptimas. Esta silla la obtuvo gracias a una colecta de los amigos de la familia, pues su núcleo familiar no tenía las capacidades para comprarla. La familia no tiene ingresos continuos ni estables y Yanid, dado su diagnóstico, no tiene opciones de trabajar. Según la síntesis de los hechos relevantes que se hizo anteriormente, tanto Yanid como la señora Ceballes están afiliadas al régimen subsidiado del Sistema de Salud y tienen un puntaje que corresponde al tercio inferior del Sisbén.

1. De esta manera, queda claro que Yanid requiere la silla de ruedas con necesidad. Por lo tanto, la Sala tutelar su derecho a la salud, que fue vulnerado por Asmet Salud, especialmente en su elemento de accesibilidad. En vista de ello, ordenará a Asmet Salud que, si no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, tome las medidas necesarias para entregar a Yanid la silla de ruedas ordenada por su médico tratante el 8 de marzo de 2017. Para tal efecto, la EPS deberá verificar la historia médica de la usuaria y determinar si existen órdenes o anotaciones más recientes que precisen o modifiquen las condiciones de la silla que requiere. La silla de ruedas deberá cumplir, por lo tanto, con las condiciones exactas establecidas por los profesionales que han conocido el caso de Yanid. En cualquier caso, la silla de ruedas deberá ser entregada dentro de los ocho días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia. Dado que, de conformidad con la reglamentación vigente, es una ayuda técnica no financiada con recursos de la UPC, Asmet Salud podrá iniciar el proceso de cobro ante la entidad que corresponda, de acuerdo con la normativa aplicable.

1. Expediente T-7.221.903: en el caso de Luis Esteban González Ortiz contra Comfamiliar Huila se configuró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente

1. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) -estos

últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita- que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado, siempre y cuando se presenten dos supuestos: (i) que ni el usuario ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) que, en caso de no poderse movilizar al lugar donde puede acceder al servicio o tecnología requerida, la vida, la integridad física o la salud del usuario corran riesgo.³⁵⁴ Como lo estableció la Corte en la Sentencia T-760 de 2008:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos”.³⁵⁵

1. Asimismo, la Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología en salud, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de un acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones:³⁵⁶ (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”;³⁵⁷ y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

1. En el presente caso, la Sala encuentra que se cumplen las condiciones listadas y esto llevaría a concluir que Comfamiliar Huila debía cubrir los gastos que el señor González solicitó. Por un lado, con respecto a los gastos de transporte y estadía del accionante, es claro, de acuerdo con las pruebas sintetizadas anteriormente, que su vida dependía del tratamiento de diálisis que recibía en Neiva, fuera de la zona rural del municipio de La Argentina (Huila), donde residía con su familia. Adicionalmente, la Sala resumió los registros

que existen en el expediente y que dan cuenta de la situación de vulnerabilidad económica del señor González y su familia, que su enfermedad intensificaba, por cuanto afectaba su capacidad para trabajar. Por otro lado, frente a los gastos de su acompañante, adicional a la situación mencionada, la Corte encuentra que es innegable que la salud del señor González se encontraba deteriorada; además de su insuficiencia renal crónica, debió someterse a más de una cirugía relacionada tanto con este diagnóstico como con el de hiperplasia de la próstata. La Sala estima, entonces, que es razonable concluir que el accionante necesitaba de la ayuda de un tercero para cumplir con sus labores cotidianas.

1. Sin embargo, de acuerdo con la información que la Sala conoció, Comfamiliar Huila cubrió, durante los últimos meses de vida de Luis Esteban González Ortiz, los gastos de transporte y estadía que él y su acompañante requerían para asistir a las sesiones de diálisis de las que dependía la vida del accionante. La Sala entiende que la EPS accionada procedió de esta forma como resultado de un fallo que decidió una acción de tutela posterior a la que se revisa aquí, que la parte accionante interpuso después de que Comfamiliar Huila remitiera a la Secretaría de Salud Departamental del Huila una solicitud del señor González relacionada con los gastos que aquí se comentan, por considerar que estos corresponden a “exclusiones”.

Dicho esto, es cierto que el actor afirmó haber solicitado a Comfamiliar Huila que cubriera los gastos mencionados, aunque no consta en el expediente prueba de una solicitud previa a la presentación de la acción de tutela que aquí se revisa, lo cual podría poner en duda la existencia de una acción u omisión de dicha EPS, al menos en relación con la acción de tutela cuyo expediente revisa esta Corporación. En cualquier caso, la Sala encuentra que, en este momento, sería innecesario impartir un remedio constitucional específico, en la medida que la accionada comenzó a pagar los gastos requeridos por el señor González durante el periodo probatorio del presente trámite de revisión y, además, lamentablemente, el accionante falleció.³⁵⁸ Así pues, la Corte declarará la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, debido a que, se insiste, Comfamiliar Huila no respetó el derecho a la salud del actor por voluntad propia, sino como consecuencia de un fallo de tutela que le ordenó

1. Expediente T-7.228.978: Coosalud, el Hospital Isaías Duarte Cancino y el Instituto para Niños Ciegos y Sordos vulneraron el derecho fundamental a la salud de Blanca Niria Álvarez Flórez al retrasar de manera injustificada los tratamientos que requería prioritariamente

1. En virtud de la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Constitucional, una EPS y las IPS que hacen parte de su red vulneran el derecho fundamental a la salud de una persona afiliada a la primera cuando, debido a asuntos administrativos o burocráticos no atribuibles al usuario, se abstienen de efectuar y/o retrasan la práctica de un procedimiento o el suministro de un servicio o tecnología que la persona requiere de manera prioritaria según orden médica. Como se indicó anteriormente, en línea con el principio de integralidad, las entidades del Sistema de Salud deben suministrar oportuna, eficientemente y con calidad los servicios y tecnologías en salud que sus usuarios requieren. Así la EPS reconozca la provisión del servicio o tecnología, si “su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional”.³⁶⁰ De acuerdo con esta Corporación:

1. Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que es razonable que el acceso a un servicio o tecnología en salud requiera la realización de unos trámites administrativos establecidos, “siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”.³⁶² Así pues, una entidad del Sistema de Salud viola el derecho a la salud de uno de sus usuarios cuando demora el suministro de un servicio o tecnología “por razones diferentes a las razonables de una administración diligente”.³⁶³ Tal imposición de barreras administrativas o burocráticas irrespeta, según la postura de la Corte, el derecho a la salud de las personas. La jurisprudencia ha llegado a esta

conclusión, debido a que las demoras de este tipo afectan los parámetros de oportunidad, eficiencia y calidad que están atados al principio de integralidad:

“(i) [el usuario] no puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) [la persona] no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.³⁶⁴

1. La afectación al derecho a la salud que una demora en el acceso al servicio o tecnología requerida es seria. Como lo ha sostenido esta Corporación, puede alargar el sufrimiento o el dolor del paciente, complicar más el estado de salud de la persona, generar daños permanentes o de largo alcance, producir una discapacidad permanente o incluso conducir a la muerte de la persona.³⁶⁵ Las entidades del Sistema de Salud deben hacerse conscientes de que la vida de una persona depende de la manera como gestionan la prestación del servicio de salud. Cuando se generan retrasos irrazonables e injustificados este horizonte se pierde de vista.³⁶⁶

1. En vista de ello, en el presente caso, Coosalud, el Hospital Isaías Duarte Cancino y el Instituto para Niños Ciegos y Sordos vulneraron el derecho a la salud de Blanca Niria Álvarez Flórez. Conviene hacer una síntesis de las demoras a las que fue sometida la señora Álvarez para el tratamiento de la patología de su ojo izquierdo. El 5 de septiembre de 2018, el médico que la examinó en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos encontró que tenía desprendimiento de retina en su ojo izquierdo, que de acuerdo con la información que ha conocido la Sala, es su único ojo. Ordenó, entonces, la práctica de un procedimiento específico, que calificó como prioritario. La visión de la señora Álvarez, una de sus funciones básicas, estaba en peligro. La hermana de la paciente indica que en el Instituto mencionado no programaron la cirugía, pues según le decían, se requería que la orden incluyera la

palabra “urgente”.

1. Una vez presentó la acción de tutela, el Instituto para Niños Ciegos y Sordos informó que no existía un convenio para la atención a los usuarios de Coosalud. Solo después de interpuesta la acción, Coosalud informó que había coordinado una nueva consulta en el Hospital Isaías Duarte Cancino. Esta cita tuvo lugar el 26 de octubre de 2018 y la Sala conoció que el equipo tratante en esta nueva IPS determinó que el tratamiento adecuado era la aplicación de terapia antigénica. Sin embargo, el procedimiento no fue programado sino hasta el 25 de junio de 2019: más de nueve meses después de la primera cita que la señora Álvarez tuvo en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos y ocho después de la primera consulta en el Hospital Isaías Duarte Cancino.

1. La Sala considera que estas demoras son irrazonables y desproporcionadas, en la medida que pusieron en peligro la salud de la señora Álvarez y comprometieron su visión. Esta Corporación no encuentra razonable, en este sentido, que Coosalud haya argumentado, al contestar la acción de tutela, que no violó los derechos de su usuaria porque autorizó el procedimiento inicialmente prescrito. Como se resumió antes, la Corte ha sido enfática en que la autorización no es suficiente; los servicios y tecnologías deben ser suministrados en respeto al principio de integralidad y, por tanto, oportuna y eficientemente. Tampoco encuentra suficiente el argumento del Hospital Isaías Duarte Cancino según el cual requería de un convenio con la entidad territorial para practicar el procedimiento. Cuando la salud, la vida o la integridad de una persona están en peligro estos argumentos puramente administrativos o burocráticos no pueden ser la justificación para que las entidades del Sistema de Salud dejen de proveer los servicios y tecnologías que sus usuarios requieren de forma oportuna, eficiente e integral. Transferir las consecuencias de tales trámites al paciente es un desconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud.

1. Dicho esto, la Corte tutelaré el derecho a la salud de Blanca Niria Álvarez Flórez. Es cierto que el tratamiento de la señora Álvarez ya se está practicando y, hasta cuando tuvo

conocimiento la Sala, la paciente tenía programados los controles correspondientes. Así lo manifestaron las dos partes y el Hospital Isaías Duarte Cancino, entidad que fue vinculada durante el trámite de revisión. En consecuencia, la Sala podría, en principio, declarar la carencia actual de objeto. No obstante, teniendo en cuenta las múltiples ocasiones en que el principio de integralidad se ha desconocido en el presente caso, este Tribunal considera que existe todavía una amenaza al derecho a la salud de la señora Álvarez. Han sido varios los retrasos ocurridos durante su tratamiento, por lo que tomar una decisión como la del juez de instancia, que consideró que estaba ante un hecho superado en la medida que ya había sido programada la primera consulta de la usuaria en el Hospital Isaías Duarte Cancino, podría equivaler a dejar pasar una oportunidad para que el juez de tutela contribuya, desde el ámbito de sus competencias, a asegurar el respeto al derecho a la salud de Blanca Niria Álvarez Flórez.

1. Consiguientemente, teniendo en cuenta que el tratamiento que la señora Álvarez requiere no se agota con la realización del primer procedimiento, la Sala ordenará a Coosalud y al Hospital Isaías Duarte Cancino, entidades que tienen a cargo en la actualidad el tratamiento del ojo de la usuaria, que en adelante, suministren de manera oportuna y eficaz y con calidad todos los servicios y tecnologías en salud que, de acuerdo con el diagnóstico de los médicos tratantes y, si corresponde, con el asentimiento de la paciente y su familia, Blanca Niria Álvarez Flórez requiere para tratar los padecimientos de salud encontrados en sus ojos. Esta orden abarca todas las sesiones, entregas o etapas que cubra el tratamiento prescrito para la señora Álvarez. Adicionalmente, advertirá a Coosalud, al Instituto para Niños Ciegos y Sordos y al Hospital Isaías Duarte Cancino que deben observar el principio de integralidad en el suministro de servicios y tecnologías en salud, lo que implica observar los parámetros de eficiencia, oportunidad y calidad. La Sala se referirá más adelante a la aplicación del principio de integralidad en los cuatro casos analizados.

1. Expediente T-7.236.194: en el caso de Édgar Humberto Campo Guetio contra Nueva EPS se configuró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente

1. De la jurisprudencia reiterada de esta Corporación sobre la materia, se deriva que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de suministrar los pañales desechables que la persona requiere dado que tiene incontinencia y que su médico tratante ha ordenado. Si bien la Corte ha reconocido que los pañales desechables no curan afección o enfermedad alguna de los usuarios del Sistema de Salud, existen casos, tales como los de las personas con incontinencia o con movilidad reducida, en los que se tornan imprescindibles para garantizar un mínimo de dignidad en sus condiciones de existencia.

1. Por esta razón, la Corte ha aplicado las reglas resumidas anteriormente para el suministro de servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC. En otras palabras, ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de los pañales desechables si encuentra acreditado que el usuario del Sistema de Salud que acude a la acción de tutela los requiere con necesidad. Por lo tanto, no en cualquier caso los pañales desechables deben ser suministrados a partir de recursos públicos asignados al Sistema de Salud: la aplicación de los criterios mencionados permite que solo con base en el estudio de las circunstancias específicas de la persona se determine si el Sistema debe cubrir estos insumos.³⁶⁷

1. La Sala considera pertinente hacer una precisión adicional con respecto a los detalles de la reglamentación relativa a los servicios y tecnologías que se excluyen de financiación con recursos públicos. Durante el trámite de instancia, Nueva EPS, entidad a la que se encontraba afiliado el accionante cuando presentó la acción de tutela, sostuvo que los pañales desechables se encuentran excluidos de lo que denominó “Plan Obligatorio de Salud Subsidiado”. Este argumento lo basó, como se resumió anteriormente, en una interpretación según la cual los pañales desechables son meros insumos de aseo personal. En algún grado, esta interpretación se acerca a una que algunas salas de Revisión de la Corte Constitucional han construido recientemente: en los casos concretos que han estudiado, han establecido que los pañales se pueden entender como elementos de aseo y, por lo tanto, excluidos de financiación con recursos públicos.

1. Este último entendimiento no se basa en normas de vigilancia sanitaria ni en la clasificación del INVIMA (en las que basó su postura Nueva EPS en el presente caso), sino en la reglamentación sobre exclusiones que el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido. Las dos resoluciones mediante las que el Ministerio ha expedido y actualizado la lista de servicios y tecnologías excluidas de financiación con recursos públicos asignados a la salud han incorporado en dicha lista una categoría con el nombre de “toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”.³⁶⁸ Algunas salas de Revisión han entendido en providencias recientes, al interpretar estas normas a la luz de los casos bajo su conocimiento, que la categoría descrita abarca los pañales desechables, por lo que estos están excluidos de financiación con recursos públicos.³⁶⁹ Esta interpretación llevaría a concluir que, por regla general, en esos casos específicos, el Sistema de Salud no cubre los pañales desechables, a no ser que se configure una de las excepciones que la Corte y la legislación han establecido.

1. Ahora bien, incluso en los casos en los que la Corte ha interpretado que los pañales podrían ser meramente insumos de aseo, esta Corporación ha aclarado que tal interpretación es inconstitucional. La Sala Séptima de Revisión, en este orden de ideas, ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad sobre el numeral específico mediante el que el Ministerio excluye las “toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”, cuando encuentra que las circunstancias específicas del caso ameritan que el Sistema de Salud suministre los pañales.³⁷⁰

1. En este orden de ideas, conviene hacer una aclaración al respecto. Los pañales desechables no están expresamente excluidos de financiación con los recursos públicos asignados al Sistema de Salud: no se encuentran taxativa, literal y explícitamente en las listas de exclusiones. Cuando el Sistema de Salud los debe cubrir, se financian con los recursos públicos asignados a este, pero no con cargo a la UPC porque no están incluidos en el mecanismo de protección colectiva. En virtud de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que se resumió anteriormente, cuando se analiza el PBS, las exclusiones deben ser interpretadas de manera restrictiva, mientras que las inclusiones se deben interpretar de manera amplia. Interpretarlas a la inversa desconocería el principio pro homine, mencionado antes. En las específicas circunstancias en que un usuario del Sistema de Salud requiere el

suministro de pañales desechables con necesidad, estos dejan de ser simples insumos de aseo personal. Su dignidad se ve comprometida si no tiene acceso a tales insumos y, por esa razón, la Corte ha entendido que su salud, entendida en sentido amplio como un estado total de bienestar físico mental y social dentro del nivel de salud que es posible en cada caso específico,³⁷¹ corre peligro en tales circunstancias.

1. Más allá de este argumento, que es constitucional, hay uno de tipo práctico que conviene mencionar, dada su relevancia en la discusión. Las deliberaciones y resultados del procedimiento técnico-científico, público y participativo que llevó a la expedición de la Resolución 244 de 2019³⁷² -la más reciente mediante la que el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó la lista de servicios y tecnologías excluidas de financiación con los recursos públicos asignados a la salud- fueron publicados por el Ministerio³⁷³. En el documento correspondiente³⁷⁴ se listan expresamente los pañales para adulto y niño entre las tecnologías que no fueron excluidas como resultado del procedimiento mencionado.³⁷⁵ Asimismo, se señala que su financiación corresponde a la “Adres y Entes Territoriales”, es decir, al mecanismo de protección individual³⁷⁶ bajo la normativa vigente hasta el 31 de diciembre de 2019.³⁷⁷

1. Así las cosas, en el caso de Édgar Humberto Campo Guetio, la Sala encuentra que, después de trasladarse a la AIC EPS-I y, tras la solicitud de información sobre el caso del accionante que esta Corporación formuló, la entidad mencionada comenzó a suministrarle los pañales desechables. Esto, sumado al fallecimiento del actor, torna innecesario que el juez constitucional intervenga para atender la vulneración alegada por el accionante. La Corte resalta la decisión de la AIC EPS-I y, por lo tanto, revocará la decisión de instancia que declaró improcedente la acción de tutela para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

1. La situación que sobrevino y que hizo innecesaria la intervención de la Corte es el cambio de EPS que el actor efectuó y la decisión de la AIC EPS-I de suministrar los pañales

desechables después de que la Magistrada ponente le solicitara información al respecto, a lo que se suma, infortunadamente, la muerte del accionante. La jueza de instancia declaró improcedente la acción, por un lado, porque entendió que no cumplía con el requisito de inmediatez, contrario a la determinación de la Sala en esta providencia. Por otro, la autoridad judicial anotó que no encontró prueba de “que el accionante haya gestionado en la Nueva EPS petición alguna en la que ponga en consideración su situación de salud”.³⁷⁸ La Sala no comparte esta conclusión: el señor Campo sí puso a la EPS en conocimiento de su estado de salud en el momento en que acudió a una cita médica y, como resultado de ella, su médico emitió la orden de pañales.

1. La Sala, entonces, advertirá a Nueva EPS, accionada, que los servicios y tecnologías en salud deben ser suministrados en condiciones de eficiencia, oportunidad, calidad e integralidad, por lo que no debe abstenerse de proveerlos sin justificación razonable alguna, tal y como ocurrió en el caso estudiado. A pesar de existir una “pre-autorización de servicios”, resultado de la orden del médico tratante que prescribió pañales desechables para el accionante, Nueva EPS no los suministró, sin aparente justificación. Actuar de esta manera desconoce sus obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias.

1. En los cuatro casos estudiados opera el principio de integralidad

1. Para terminar, la Sala considera importante anotar que, teniendo en cuenta las consideraciones presentadas, el principio de integralidad reconocido en la jurisprudencia de esta Corporación y establecido en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 opera en los cuatro casos estudiados, así como en el de todos los usuarios del Sistema de Salud. Esto conlleva que los tratamientos relacionados con las afecciones que los motivaron a presentar acción de tutela, así como con cualquier otra, deban suministrarse “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”.³⁷⁹ Adicionalmente, como a cualquier usuario, las entidades del Sistema de Salud les deben garantizar el acceso a los servicios y

tecnologías que requieran en condiciones de calidad y de forma oportuna y eficiente. Dado que la Sala considera pertinente que los jueces de instancia verifiquen que, en relación con los hechos específicos estudiados en esta Sentencia, se observe el principio de integralidad, incluirá una declaración en este sentido en la parte resolutive.

1. La Sala adoptará un remedio adicional para que la Supersalud tome las medidas que considere pertinentes con el objetivo de desestimular, en los casos estudiados, prácticas inconstitucionales continuas y reiteradas en el Sistema de Salud

1. Para actuar de manera coordinada con la Supersalud, la Sala ordenará que se le remita copia íntegra de la presente Sentencia, para que, en el ámbito de sus competencias, verifique si los casos aquí estudiados manifiestan prácticas inconstitucionales continuas y reiteradas, que ameriten ejercer alguna de las funciones o competencias que le han sido asignadas. La entidad podrá, de esa forma, si lo considera pertinente, tomar y promover que se adopten las medidas regulatorias y sancionatorias que correspondan para desestimular tales prácticas.

1. Levantamiento de suspensión de términos

1. En el marco de la pandemia de COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura ha suspendido los términos judiciales en el territorio nacional -con algunas excepciones-. Actualmente, los términos están suspendidos, para trámites como el presente, hasta el 30 de julio de 2020.³⁸⁰ Mediante Auto 121 del 16 de abril de 2020,³⁸¹ la Sala Plena de la Corte Constitucional autorizó a las Salas de Revisión para levantar la suspensión de términos judiciales en asuntos concretos sometidos a su conocimiento, a partir de criterios objetivos que la misma providencia establece. Entre ellos se encuentra la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas

desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas. La Sala verifica dicho criterio en el presente caso, en la medida que el cumplimiento de las decisiones y remedios adoptados no resulta desproporcionado en el marco del aislamiento preventivo obligatorio: al contrario, las decisiones y órdenes apuntan a potenciar la protección del derecho a la salud de los accionantes y los mecanismos que de los que el Estado dispone para su garantía, lo cual resulta pertinente en el marco de la pandemia de COVID-19. Por lo tanto, levantará la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, así como la que la Sala de Revisión estableció en el trámite de la referencia.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala estudió cuatro casos de personas que se encuentran afiliadas al régimen subsidiado del Sistema de Salud y que consideran que las entidades a cargo de prestarles el servicio de salud vulneraron su derecho fundamental a la salud, en la medida que se abstuvieron de suministrar determinados servicios o tecnologías o retrasaron su provisión. Esta Corporación estudió la procedencia de la acción de tutela en los cuatro casos y reiteró las reglas jurisprudenciales al respecto en relación con los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez, para determinar que en las circunstancias específicas de los cuatro casos, dichos criterios se cumplen.

1. Con respecto al requisito de subsidiariedad, la Sala analizó una serie de informes que solicitó a la Supersalud y a la Defensoría del Pueblo con respecto a la manera como opera en la práctica el mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que se encuentra a cargo de la primera entidad, en virtud de las funciones jurisdiccionales que le asigna la ley.³⁸² La Corte Constitucional ha establecido que este mecanismo tiene carácter principal y prevalente, pero ha identificado condiciones particulares que afectan su idoneidad y eficacia bajo ciertas circunstancias fácticas. La Sala, en este sentido, consideró pertinente conocer asuntos específicos sobre la realidad del funcionamiento de dicho mecanismo, más allá de las normas, más allá del papel.

1. Con base en dichos informes, la Sala pudo determinar que, en sus condiciones actuales de funcionamiento, dicho mecanismo no resulta idóneo y eficaz ante muchas de las situaciones que pueden llevar a una persona a exigir la efectividad de su derecho fundamental a la salud ante una autoridad jurisdiccional. Para que un mecanismo que tenga ese objetivo garantice verdaderamente el derecho a la salud debe cumplir dos condiciones mínimas: (i) debe ser un recurso a disposición de cualquier persona que proteja y garantice materialmente el goce efectivo del derecho; y (ii) la protección ofrecida debe ser pronta y cumplida. Por consiguiente, la Corte estableció una serie de condiciones que el mecanismo debería cumplir, adicional a las que esta Corporación ha identificado en el pasado, para contribuir a que de manera gradual se asegure su idoneidad y eficacia en casos como los que se estudiaron aquí. A la vez, estableció que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad en los cuatro casos que abordó, pues las circunstancias específicas le restan idoneidad y eficacia al recurso ordinario ante la Supersalud.

1. Superado el análisis de procedencia, la Sala reiteró algunas reglas generales sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, en relación con (i) las garantías de accesibilidad e integralidad; (ii) el carácter prevalente del derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional; (iii) los mecanismos de acceso a servicios y tecnologías en salud bajo la normativa vigente -colectivo, individual y de exclusiones- y las diferencias entre ellos; y (iv) los criterios que se deben cumplir de acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional para que un juez de tutela ordene el acceso a un servicio o tecnología no incluida en el plan de servicios y tecnologías vigente.

1. La Sala, entonces, estudió el fondo de los cuatro casos, reiteró las reglas jurisprudenciales aplicables a cada uno y decidió: (i) ordenar a la EPS a cargo suministrar una silla de ruedas a una usuaria con parálisis cerebral espástica, que fue negada previamente. (ii) Declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente en un caso en que la EPS empezó a cubrir los gastos de transporte y estadía de un paciente que debe desplazarse de su municipio de residencia para recibir el tratamiento de diálisis del que depende su vida y un

acompañante. La Sala tomó esta determinación, en la medida que conoció que, como resultado de una decisión de tutela en otro proceso, la EPS ya está pagando esos costos. (iii) Ordenar a la EPS y a la IPS a cargo del tratamiento de una persona de la tercera edad, cuya visión está en peligro por una afección en su único ojo, que suministren oportuna y eficientemente todos los servicios y tecnologías que los médicos tratantes ordenen para tratar tal condición. La Sala encontró en este caso que se produjeron demoras irrazonables en el suministro del tratamiento ordenado. (iv) Declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente en el caso de un usuario del Sistema de Salud con incontinencia vesical y rectal a quien el médico tratante ordenó el suministro de pañales desechables. La Corte tomó esta decisión, dado que, durante el trámite de revisión, conoció que el accionante se trasladó de EPS y la entidad a la que se encuentra afiliado en la actualidad comenzó a suministrar los insumos mencionados, después de que la Magistrada ponente indagara detalles del caso. Las reglas de decisión se resumen y reiteran a continuación.

I. DECISIÓN

1. Las condiciones en las que opera actualmente el mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud no garantizan su idoneidad y eficacia ante muchas de las situaciones que pueden llevar a una persona a exigir la efectividad de su derecho fundamental a la salud ante una autoridad jurisdiccional. Para que un mecanismo que tenga ese objetivo garantice verdaderamente el derecho a la salud debe cumplir dos condiciones mínimas: (i) debe ser un recurso a disposición de cualquier persona que proteja y garantice materialmente el goce efectivo del derecho; y (ii) la protección ofrecida debe ser pronta y cumplida. De lo contrario, no solo se obstruye el goce del derecho a la salud, sino también el derecho al acceso a la administración de justicia.

1. Se reitera que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella en los siguientes escenarios:

i. Cuando niega el suministro de una silla de ruedas que el médico tratante ha ordenado para los desplazamientos de la persona que, de otra manera, no podría movilizarse, y que no tiene recursos económicos para pagarla.

i. Cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía -estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita- que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado, siempre y cuando se presenten dos supuestos: (a) que ni el usuario ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (b) que, en caso de no poderse movilizar al lugar donde puede acceder al servicio o tecnología requerida, la vida, la integridad física o la salud del usuario corran riesgo.

i. Cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de un acompañante de un usuario que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología en salud, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: (a) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (b) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (c) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

i. Cuando se abstiene de suministrar los pañales desechables que uno de sus usuarios requiere para vivir en condiciones dignas, dado que tiene incontinencia, y que su médico tratante ha ordenado, pero que ni el usuario ni su familia tienen los recursos para adquirirlos.

1. Se reitera que una EPS y las IPS que hacen parte de su red vulneran el derecho fundamental a la salud de una persona afiliada a la primera cuando, debido a asuntos

administrativos o burocráticos no atribuibles al usuario, se abstienen de efectuar y/o retrasan la práctica de un procedimiento o el suministro de un servicio o tecnología que la persona requiere de manera prioritaria según orden médica.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

1. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala de Revisión en el trámite de la referencia, así como la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, para efectos del presente asunto.

1. En relación con el expediente T-7.211.313, REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Florencia (Caquetá) el 24 de diciembre de 2018, en el trámite de la acción de tutela de María Dolis Ceballes Oviedo, como agente oficiosa de Yanid Vargas Ceballes, contra Asmet Salud EPS S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la salud de la accionante.

1. En consecuencia, ORDENAR a Asmet Salud EPS S.A.S. que, si no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, tome las medidas necesarias para entregar a Yanid Vargas Ceballes la silla de ruedas ordenada por su médico tratante el 8 de marzo de 2017. Para tal efecto, la EPS deberá verificar la historia médica de la usuaria y determinar si existen órdenes o anotaciones más recientes que precisen o

modifiquen las condiciones de la silla que requiere. La silla de ruedas deberá cumplir, por lo tanto, con las condiciones exactas establecidas por los profesionales que han conocido el caso de la usuaria. En cualquier caso, la silla de ruedas deberá ser entregada dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente Sentencia. En la medida que se trata de una ayuda técnica no financiada con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, la EPS podrá iniciar el proceso de cobro ante la entidad que corresponda, de acuerdo con la reglamentación aplicable.

1. En relación con el expediente T-7.221.903, REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Argentina (Huila) el 12 de diciembre de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por Luis Esteban González Ortiz contra la Caja de Compensación Familiar del Huila - Comfamiliar Huila, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

1. En relación con el expediente T-7.228.978, REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quince Penal Municipal de Cali el 29 de octubre de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por Hilda Luz Álvarez Flórez, como agente oficiosa de Blanca Niria Álvarez Flórez, contra el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y Coosalud EPS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la salud de Blanca Niria Álvarez Flórez.

1. En consecuencia, ORDENAR a Coosalud EPS S.A. y a la Empresa Social del Estado Hospital Isaías Duarte Cancino de la ciudad de Cali que, en adelante, suministren de manera oportuna y eficaz y con calidad todos los servicios y tecnologías en salud que, de acuerdo con el diagnóstico de los médicos tratantes y, si corresponde, con el asentimiento de la paciente y su familia, Blanca Niria Álvarez Flórez requiere para tratar los padecimientos de salud encontrados en sus ojos. Esta orden abarca todas las sesiones, entregas o etapas que cubra el tratamiento prescrito para la señora Álvarez.

En los términos de la declaración que se incluye en el ordinal undécimo de la parte resolutive de esta Sentencia, el Juzgado de instancia deberá verificar de manera cuidadosa que la enfermedad de la señora Álvarez sea atendida oportuna, eficaz e integralmente, sin dilaciones ni demoras injustificadas y sin imponer barreras que pongan en peligro la salud de la paciente o generen riesgos adicionales a los que la dolencia misma implica. De lo contrario, deberá tomar las medidas del caso.

1. ADVERTIR a Coosalud EPS S.A., al Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y a la Empresa Social del Estado Hospital Isaías Duarte Cancino de la ciudad de Cali que, en los términos de la Constitución Política, la Ley 1751 de 2015, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la normativa aplicable, los servicios y tecnologías en salud deben ser suministrados en condiciones de eficiencia, oportunidad, calidad e integralidad. Por lo tanto, en cuanto entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberán garantizar que no existan barreras ni trabas administrativas que dificulten el acceso de sus usuarios a los servicios y tecnologías requeridos y que las cargas administrativas correspondientes a los trámites contractuales entre la EPS y las IPS no afecten en ninguna medida tal acceso. Actuar de otra manera desconoce sus obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias.

1. En relación con el expediente T-7.236.194, REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca) el 26 de diciembre de 2018, en el trámite de la acción de tutela presentada por Édgar Humberto Campo Guetio contra Nueva EPS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

1. ADVERTIR a Nueva EPS S.A. que, en los términos de la Constitución Política, la Ley 1751 de 2015, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la normativa aplicable, los servicios y tecnologías en salud deben ser suministrados en condiciones de eficacia, oportunidad, calidad e integralidad, por lo que no debe abstenerse de proveerlos sin justificación

razonable alguna. Al actuar de otra manera desconoce sus obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias.

1. DECLARAR que, de acuerdo con la Constitución Política, el artículo 7 de la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la salud de Yanid Vargas Ceballes (expediente T-7.211.313 y Blanca Niria Álvarez Flórez (expediente T-7.228.978), que fue protegido mediante la presente Sentencia, al igual que el de todas las personas, abarca una garantía de integralidad. En virtud de tal garantía, los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad. En consecuencia, los jueces de primera instancia deberán verificar que se cumpla el carácter integral del acceso a los servicios y tecnologías requeridos en las circunstancias que motivaron la presentación de cada acción de tutela y tomar las medidas a que haya lugar para garantizar el cumplimiento de la presente Sentencia.

1. A través de la Secretaría General de esta Corporación, REMITIR copia íntegra de la presente Sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en el ámbito de sus competencias, verifique si los casos aquí estudiados manifiestan prácticas inconstitucionales continuas y reiteradas; y, si lo considera pertinente, tome y promueva que se adopten las medidas regulatorias y sancionatorias que correspondan para desestimular tales prácticas.

1. SOLICITAR a la Superintendencia Nacional de Salud que, en coordinación con el Gobierno nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social y en el marco de sus competencias, proponga, adopte, implemente y haga público un conjunto de medidas concretas encaminadas a adecuar y optimizar el funcionamiento del mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud que la entidad tiene a su cargo, de manera que se asegure una protección pronta, célere, efectiva y cumplida del derecho fundamental a la salud. El objetivo de esta solicitud es que se le faciliten a la Superintendencia Nacional de Salud las herramientas que requiere para

cumplir con el objetivo planteado, de acuerdo con los obstáculos y retos que la Superintendencia ha identificado y las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

1. DEVOLVER a los juzgados de primera instancia los cuatro expedientes acumulados digitalizados para darles el trámite respectivo. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá REMITIR los expedientes físicos.

1. LIBRAR las comunicaciones respectivas -por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional- y DISPONER las notificaciones inmediatas a las partes y entidades vinculadas -a través de los jueces de primera instancia-, tal y como lo prevé el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Por medio de Auto del 15 de marzo de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres del presente año, que integraron las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera, seleccionó para revisión y acumuló entre sí los expedientes T-7.211.313, T-7.221.903

y T-7.228.978, por presentar unidad de materia, para ser fallados en una sola sentencia (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 2-26). El criterio en el que la Sala basó su decisión de selección en los tres casos fue el de “urgencia de proteger un derecho fundamental”.

2 El expediente T-7.236.194 fue seleccionado también por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, conformada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera, mediante Auto del 28 de marzo de 2019, con base en el criterio de “urgencia de proteger un derecho fundamental” (expediente T-7.236.194, cuaderno de revisión, folios 1-17). La Sala de Selección resolvió, igualmente, acumularlo al expediente T-7.211.313, que había sido repartido previamente a la Sala Segunda de Revisión.

3 La descripción de los hechos se construye a partir de la información aportada tanto en el trámite de instancia como en sede de revisión.

4 Información disponible en el escrito de tutela y verificada a partir de la copia de la cédula de ciudadanía de Yanid que consta en el folio 13 del cuaderno principal del expediente T-7.211.313.

5 La acción de tutela fue presentada el 7 de diciembre de 2018 (expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folio 1). El escrito correspondiente consta en los folios 2-5 del cuaderno principal. Se solicita la protección del “derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida e integridad personal” de Yanid.

6 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 77. Esta información se extrae de un escrito que la señora Ceballes presentó ante la Corte el 25 de mayo de 2019, tras ser oficiada como resultado de un Auto de pruebas que profirió la Magistrada ponente (al que se hace referencia más adelante).

7 Esta información fue verificada en las bases de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y en el Registro Único de Afiliados (RUAFA) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO). Con base en las copias de las cédulas de ciudadanía de la señora Ceballes y de su hija (expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folios 13-14), la Sala verificó que la primera también se encuentra afiliada a la misma EPS en el régimen subsidiado.

8 La orden médica, firmada por el médico fisiatra que atendió a Yanid, consta en el folio 6 del cuaderno principal.

9 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folios 7-9. Como prueba también se anexó al escrito de tutela otro formato del mismo tipo, pero este se refiere a un medicamento también ordenado por el médico tratante, pero al que no se hizo referencia durante el trámite (expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folios 10-11).

10 Es decir, según las definiciones consultadas en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, un tono muscular exagerado de origen cerebral, que se manifiesta a través de espasmos.

11 Reflejos O. T. son reflejos osteotendinosos. Son los que se obtienen a través de percusión con un martillo de reflejos, al aplicarla en un tendón para generar la contracción del músculo. Este examen hace parte del análisis neurológico de las condiciones de una persona.

12 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folios 7-9.

13 Esta es la información que consta en el “formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos” que se encuentra en el folio 12 del cuaderno principal del expediente T-7.211.313. El formato mencionado tiene como fecha de “diligenciamiento” el 3 de mayo de 2017.

14 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 77. La señora Ceballes informó a la Corte que, después de que la EPS negó la silla de ruedas, dado que debía cargar en brazos a su hija, sus “amigos hicieron recolecta” y le donaron una silla de ruedas usada que ya “está en muy mal estado” (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 77). Anexó fotos de la silla de ruedas, que apoyan sus afirmaciones. La Sala verificó que la silla se encuentra en un estado de deterioro considerable y que no cumple con las características prescritas por el médico tratante; entre otros asuntos, no tiene apoyo cefálico, descansabrazos removible, correa pélvica ni ningún tipo de dispositivo en el que puedan reposar los pies de la paciente (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 77-78).

15 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 77.

16 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 77.

17 El puntaje del Sisbén es calculado de cero a cien, de acuerdo con la metodología de generación de este índice establecida por el Gobierno nacional en el Documento CONPES 3877 del 5 de diciembre de 2016. Según dicha metodología, entre más alto sea el puntaje, mayor es la capacidad de ingresos de la persona.

18 La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Florencia (Caquetá), mediante Auto del 10 de diciembre de 2018. La contestación de Asmet Salud consta en los folios 18-47 del cuaderno principal del expediente T-7.211.313. Fue presentada por la Directora Departamental de la sede departamental de Caquetá de la EPS.

19 Por ejemplo, la contestación solicita que se niegue “el tratamiento integral a el [sic] usuario” y hace referencia a una supuesta solicitud de la accionante para que la EPS asuma el pago de transporte, alojamiento y alimentación, cuando la acción de tutela no tiene nada que ver con esto. Estos puntos de la contestación llaman la atención de la Sala, pues parecen ser extraídos de la defensa de la EPS en otros casos.

20 Asmet Salud sostiene que el Departamento de Caquetá le debe más de tres mil millones de pesos por concepto de servicios y tecnologías no incluidos en el PBS que han sido ordenados por el Comité Técnico Científico de la EPS o por fallos de tutela (expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folio 22).

22 Juzgado Sexto Penal Municipal de Florencia (Caquetá). Esta autoridad falló la acción de tutela en única instancia.

23 Auto del 10 de diciembre de 2018. Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folio 16.

24 La contestación de la Secretaría de Salud de Caquetá consta en los folios 48-56 del cuaderno principal del expediente T-7.211.313.

25 El Juzgado Sexto Penal Municipal de Florencia (Caquetá) profirió sentencia de única instancia el 24 de diciembre de 2018 (expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folios 59-64).

26 En este sentido, para el juzgado de instancia, la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez.

27 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folio 63.

28 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folio 63.

29 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folio 63.

30 La descripción de los hechos se construye a partir de la información aportada tanto en el trámite de instancia como en sede de revisión.

31 El escrito de la acción de tutela consta en los folios 1-5 del cuaderno principal del expediente T-7.221.903. Fue presentado el 3 de diciembre de 2018 (expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 11).

32 Esta información fue verificada en las bases de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y en el Registro Único de Afiliados (RUAF) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO), con base en la copia de la cédula de ciudadanía del accionante (expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 10).

33 Según la fecha de nacimiento que consta en la copia de su cédula de ciudadanía (expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 10), en el momento en que presentó la acción de tutela, el accionante estaba a dos días de cumplir 76 años.

34 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 1.

35 Estos son los términos de una certificación de la Fundación Nefrouros, IPS que atiende al accionante, que se anexó a la acción de tutela (expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 6).

36 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 1.

37 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 8.

38 Esta información consta en la certificación de la IPS que atiende al señor González (expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 6). Adicionalmente, esta información se corrobora a partir de una copia de la historia clínica que la Magistrada ponente solicitó a la IPS en sede de revisión. En esta última, enviada a la Corte por correo electrónico el 31 de

mayo de 2019, se registra la asistencia del accionante a sesiones de hemodiálisis desde el 3 de noviembre de 2018 hasta el 28 de mayo de 2019. Entre cada sesión transcurren aproximadamente entre dos y cinco días. Esta prueba fue enviada a la Corte Constitucional por la IPS mencionada el 31 de mayo de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 79-93). Igualmente, en un formato de consentimiento informado para las sesiones de diálisis, que Comfamiliar Huila aportó durante el procedimiento de revisión en la Corte, consta que el señor González recibe el tratamiento de diálisis los martes, jueves y sábados (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 283).

39 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 1. En la solicitud se invocan los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida.

40 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 1.

41 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 80.

42 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 80.

43 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 80.

44 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 80. Los montos exactos no se revelan por respeto a la intimidad del accionante.

45 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 80.

46 Por ejemplo, se hace referencia al municipio de Algeciras (Huila), como si fuera este el domicilio del accionante, cuando el expediente indica claramente que el actor reside en la zona rural del municipio de La Argentina, en el mismo departamento. Igualmente, existen elementos que dan a entender que la EPS alega que la solicitud del señor González se refiere a prestaciones con finalidades suntuarias o cosméticas, lo cual, de manera evidente, no corresponde con la realidad. De nuevo, llama la atención de la Sala que estos elementos parecen provenir de la defensa de Comfamiliar Huila en otros casos.

47 La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Argentina (Huila), mediante Auto del 3 de diciembre de 2018. La contestación de Comfamiliar Huila consta en los folios 20-40 del cuaderno principal del expediente T-7.221.903.

48 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

49 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”.

50 Auto del 3 de diciembre de 2018 (expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 13).

51 El informe de la entidad mencionada consta en los folios 42-54 del cuaderno principal del expediente T-7.221.903.

52 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 42.

53 El fallo de única instancia fue proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Argentina (Huila) el 12 de diciembre de 2018 (expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folios 56-61).

54 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 60.

55 Expediente T-7.221.903, cuaderno principal, folio 61.

56 El escrito, con fecha 18 de junio de 2019, fue allegado a la Corte Constitucional, por correo electrónico, el 19 de junio de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 250-278) y, en físico, el 21 del mismo mes (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 279-328). El despacho de la Magistrada ponente recibió este escrito el 4 de julio de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 237).

57 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 279.

58 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 279.

59 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 281. El documento relaciona los días en que asistió a diálisis el accionante durante el mes de marzo de 2019 y distingue los montos correspondientes al hospedaje y a la alimentación. Los días que se indican coinciden con una certificación de la IPS que le practica el tratamiento al señor González (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 282). La entidad agrega que los documentos correspondientes a los meses de abril y mayo de 2019 están “en trámite para pago” porque la esposa del señor González “no había presentado documentación completa y solo hasta el

12 de junio de 2019, allego [sic] la totalidad de los soportes” (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 279). En los folios 321 y 322 del mismo cuaderno se encuentran los documentos correspondientes a abril y mayo de 2019.

60 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 279.

61 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 280.

62 La fístula es un acceso vascular que se realiza para la realización del tratamiento de diálisis.

63 No es claro por qué la esposa del accionante suscribe este contrato. En el contrato, en todo caso, se establece que la arrendataria está “domiciliada en Vereda Las Águilas Municipio de La Argentina”. Ahora, la Sala encuentra que el monto de \$300 000 correspondiente al canon de arrendamiento coincide con el monto de “hospedaje” que la EPS ha previsto reembolsar a la esposa del señor González durante los meses de marzo, abril y mayo de 2019.

64 Dado que el señor González no respondió a las solicitudes de información iniciales formuladas por la Magistrada ponente, mediante Auto del 11 de julio de 2019, la Sala ofició a la Personería Municipal de La Argentina (Huila) para que contactara al accionante, dado que en la acción de tutela solicitó recibir notificaciones en las oficinas de la entidad. La Personera Municipal del municipio mencionado respondió el oficio de esta Corporación y envió “copias integrales con el recibido del representante del señor [González], quien deberá aportar los soportes solicitados” por la Corte (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 461-482). No obstante, esta Corporación no recibió manifestación alguna del actor. La Corte recibió también una comunicación de la Secretaría de Salud Departamental del Huila, a la que adjunta oficios mediante los que remitió por competencia el Auto del 11 de julio a la Personería Municipal de La Argentina (Huila) (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 544-546).

65 En esta respuesta, la EPS respondió desde su perspectiva las preguntas que la Sala formuló al señor González mediante el Auto del 11 de julio de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 527). La respuesta fue presentada ante esta Corporación a través de correo electrónico recibido el 28 de agosto y en físico el 29 del mismo mes (esta última

consta en los folios 529-539 del cuaderno de revisión del expediente T-7.211.313).

66 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 520 y 521.

68 En la base de datos de radicación de tutelas de la Corte Constitucional existe otro trámite con las mismas partes y número de radicado T-7.435.302. El expediente fue radicado en esta Corporación el 4 de junio de 2019 y la Corte decidió no seleccionarlo el 18 de julio del mismo año. De acuerdo con la información disponible, este proceso fue fallado en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva y, en segunda, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad.

69 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 523.

70 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 521.

71 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 523.

72 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 524.

73 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 524. La conformación de su núcleo familiar según este documento es la misma que se sintetizó anteriormente.

74 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 524.

75 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 525-527.

76 Esta es la información disponible en la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), donde se registra el estado de "afiliado fallecido".

77 La descripción de los hechos se construye a partir de la información aportada tanto en el trámite de instancia como en sede de revisión.

78 La acción de tutela fue presentada el 16 de octubre de 2018 (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folios 1-11). El escrito de tutela consta en los folios 12-17 del mismo cuaderno.

79 Esta información se verificó con base en la copia de su cédula de ciudadanía que consta en el folio 21 del cuaderno principal del expediente T-7.228.978.

80 Esta información fue verificada en las bases de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y en el Registro Único de Afiliados (RUAF) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO), con base en la copia de la cédula de ciudadanía de la señora Álvarez (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 21).

81 Existe evidencia del diagnóstico y del procedimiento ordenado por el médico tratante en la copia de la historia clínica que se anexó a la acción de tutela (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folios 18-19). Se anexó también copia del formato de consentimiento informado que el médico tratante entregó para la realización del procedimiento quirúrgico. Este procedimiento consiste en una cirugía mediante la que se extrae el vítreo del ojo, es decir, el líquido gelatinoso entre la retina y el cristalino.

82 El profesional incluyó esta palabra en la historia clínica, seguida de seis signos de exclamación, lo cual da cuenta de la urgencia del procedimiento (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folios 18 y 19).

83 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 12.

84 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 12.

85 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 13. Se alega la vulneración del derecho a la salud “en conexidad con la vida, calidad de vida, la vida digna y el desarrollo de la personalidad del ser humano” (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 12).

86 La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Quince Penal Municipal de Cali, mediante Auto del 16 de octubre de 2018.

87 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 30. En sede de revisión, el Instituto para Niños Ciegos y Sordos agregó que la última atención que la señora Álvarez recibió en dicha IPS tuvo lugar el 5 de septiembre de 2018 y que dado que desconocen “atenciones en otras entidades no [emiten] opinión sobre el estado actual” de salud de la paciente (oficios del 1 y del 18 de junio de 2019, presentados a través de correo electrónico los días 5 y 20 de junio

de 2019, respectivamente. Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 94-95 y 205-206).

88 La contestación de Coosalud se encuentra en los folios 31-33 del cuaderno principal del expediente T-7.228.978.

89 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 31.

90 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 32.

91 El fallo de única instancia fue proferido por el Juzgado Quince Penal Municipal de Cali el 29 de octubre de 2018. Se encuentra en los folios 34-36 del cuaderno principal. Aunque, al admitir la acción, el Juzgado vinculó “en calidad de Litisconsorte Necesario a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL [sic]” (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 24), dichas entidades guardaron silencio.

92 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 36.

93 Expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 36.

94 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 55.

95 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 140. El mismo informe fue remitido tres veces, los días 13 (dos veces) y 26 de junio de 2019; consta en los folios (i) 139-143, (ii) 144-148 y (iii) 329-333 del cuaderno de revisión del expediente T-7.211.313. La respuesta es firmada por una persona que se identifica como “abogada” del Hospital y que anexa un oficio de la Coordinación de su Programa de Oftalmología.

96 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 141. En la historia clínica del Instituto para Niños Ciegos y Sordos, que se anexó originalmente a la acción de tutela, el médico tratante ya había registrado que la paciente presentaba “retinopatía hipertensiva”, “maculopatía”, y “edema macular quístico” en su ojo izquierdo (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 18).

97 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 141.

98 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 141.

99 Este último diagnóstico parece coincidir con el registro de “edema macular quístico” que el médico tratante hizo en la historia del Instituto para Niños Ciegos y Sordos (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 18).

100 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 142.

101 Aunque en la historia clínica del Instituto para Niños Ciegos y Sordos no se incluyó esta información, se señaló que el ojo derecho de la señora Álvarez presentaba “córnea opaca” y que su fondo era “no valorable” (expediente T-7.228.978, cuaderno principal, folio 18).

102 El correo electrónico de la señora Álvarez fue recibido el 22 de julio de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 483-486). El texto es el siguiente: “Respuesta de Blanca niria [sic] Álvarez. || El día 25 de junio le hicieron el primer procedimiento de la inyección. El día 26 de junio le tocó ir a revisión. Y el 26 de julio le toca control para otra revisión. Ese día le dan las órdenes para la otra inyección. || Agradezco su colaboración y la atención prestada con este caso”.

103 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 483. El correo electrónico incluye tres imágenes adjuntas. La primera es de un documento de “descripción operatoria”, en la que se resume el procedimiento realizado el 25 de junio de 2019 con hora de inicio “13:49” y hora de terminación “09:49” (sic). La segunda es de la historia clínica de ingreso al procedimiento; en este documento se indica que su enfermedad actual es “edema macular de secuelas de oclusión vena central de la retina. Degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo izquierdo”. La tercera es de una orden para las consultas de control y los medicamentos que la señora Álvarez debía usar después del procedimiento.

104 Esta solicitud fue incluida en el Auto del 11 de julio de 2019, que se sintetiza más adelante en esta Sentencia.

105 La respuesta del Hospital, enviada por correo electrónico el 26 de julio de 2019, fue de nuevo presentada por una persona que se identifica como abogada del Hospital (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 487-489). El Hospital remitió la misma respuesta por correo electrónico el 30 de agosto (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 541-543).

106 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 489.

107 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 489.

108 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 489.

109 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 547-558. La misma respuesta fue radicada en la Secretaría General de la Corte el 6 de septiembre de 2019.

110 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 549.

112 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 557.

113 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 550.

114 La descripción de los hechos se construye a partir de la información aportada tanto en el trámite de instancia como en sede de revisión.

115 Esta es su edad según la copia de su cédula de ciudadanía que se encuentra en el folio 10 del cuaderno principal del expediente T-7.236.194.

116 La acción de tutela, que se encuentra en los folios 1-12 del cuaderno principal del expediente T-7.236.194, fue presentada el 13 de diciembre de 2018. Se alega la vulneración del derecho a la salud “en conexidad con el derecho fundamental a la vida e integridad personal”.

117 Como se explica más adelante, esta no es la EPS a la que el actor se encuentra vinculado actualmente. La Magistrada ponente verificó si el accionante tiene algún puntaje asignado en el Sisbén, pero el resultado fue que su cédula de ciudadanía no se encuentra registrada.

118 Según el escrito de tutela y la copia de su historia clínica que se anexó, el “trauma raquimedular por proyectil de arma de fuego” que recibió en 2015 le ocasionó una lesión medular que desencadenó en su paraplejía. La copia de la historia clínica se encuentra en el folio 8 del cuaderno principal del expediente T-7.236.194.

119 En la historia se indicó como motivo de la consulta “viene para fórmula de pañales” y en el campo de “enfermedad actual” dicha solicitud se vinculó a un “antecedente de paraplejía

secundaria a lesión medular por herida de arma de fuego, con incontinencia vesical y rectal” (expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 8).

120 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 9. El formato relaciona el diagnóstico de paraplejia espástica del actor y preautoriza noventa unidades de “pañal adulto talla M máxima absorción”.

121 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 9.

122 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 2.

123 La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao (Cauca), mediante Auto del 13 de diciembre de 2018. La contestación de Nueva EPS se encuentra en los folios 18-20 del cuaderno principal del expediente T-7.236.194. Como otras dos de las EPS involucradas en los cuatro expedientes acumulados, Nueva EPS incorpora en su argumentación aspectos que no guardan relación alguna con el caso del señor Campo. Por ejemplo, se opone al suministro de un tratamiento integral por considerar que la pretensión respectiva se refiere a hechos futuros e inciertos, cuando este no es un elemento pretendido por el accionante.

124 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 18.

125 “[P]or el cual se reglamentan parcialmente los Regímenes Sanitarios, del Control de Calidad y de Vigilancia de los Productos de aseo, higiene y limpieza de uso doméstico y se dictan otras disposiciones”.

126 Artículo 14 del Decreto 1545 de 1998.

127 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 20.

128 Auto del 18 de diciembre de 2018 (expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 21).

129 La respuesta de la entidad consta en los folios 26-29 del cuaderno principal del expediente T-7.236.194.

130 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 28.

131 La decisión de única instancia es del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca). Fue proferida el 26 de diciembre de 2018 (expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folios 30-33).

132 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 32.

133 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 32.

134 Esta información fue verificada en las bases de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y en el Registro Único de Afiliados (RUAF) del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO), con base en la copia de la cédula de ciudadanía del señor Campo (expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 10).

135 Decisión tomada mediante Auto del 16 de mayo de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 53-57).

136 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 97. El escrito de la AIC EPS-I fue presentado el 30 de mayo de 2019.

137 Auto del 31 de mayo de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 159-160). Adicionalmente, la Magistrada ponente solicitó a la EPS que indicara, si no había hecho la valoración mencionada, las razones, el plazo dentro del que la haría y las condiciones necesarias para hacerlo.

138 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 167. La AIC EPS-I adjuntó copia del formato del sistema MIPRES, mediante el que se ordenaron, el 4 de mayo de 2019, noventa pañales desechables para un mes. El estado de la prescripción es “activo” y el resultado de la validación en MIPRES es “validada” (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 168). El escrito fue presentado el 11 de junio de 2019.

139 Esta es la información disponible en la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), donde se registra el estado de “afiliado fallecido”.

140 Auto del 16 de mayo de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios

53-57). La Magistrada ofició a los accionantes y a algunas de las entidades accionadas para que suministraran información relevante para tomar una decisión con respecto a los cuatro casos. Dentro de la información solicitada se encuentran detalles sobre las condiciones socioeconómicas de los accionantes; los trámites realizados en cada EPS, en los casos en que se estimó pertinente recibir esta información, con respecto a las solicitudes de los demandantes; y el estado actual del tratamiento de los pacientes. Igualmente, la Magistrada solicitó copias de las historias clínicas que consideró necesarias.

141 Expediente T-7.228.978.

142 Expediente T-7.236.194.

143 En resumen, la Magistrada le solicitó al Superintendente Nacional de Salud que informara a la Corte sobre las posibilidades reales que los accionantes tenían de acudir al mecanismo jurisdiccional mencionado; la ruta procesal que habrían tenido que atravesar, la posible duración del proceso y posibles obstáculos; la posibilidad de iniciar un proceso ante la Superintendencia a través de Internet; y el grado de cumplimiento de los términos establecidos en el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019 (“por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones”) en relación con los procesos que adelanta la entidad en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

144 La respuesta de la Supersalud se encuentra en los folios 107-112 del cuaderno de revisión del expediente T-7.211.313. Fue presentada el 5 de junio de 2019 y la firmó un asesor del despacho del Superintendente, quien a su vez transcribió un informe de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. La Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el escrito al despacho de la Magistrada ponente el 12 de junio de 2019, luego de realizar el procedimiento de traslado respectivo.

145 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107. Según la información de la Supersalud, la dirección es funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co. Aquí la entidad se refiere a los expedientes T-7.211.313 y T-7.221.903.

146 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107.

147 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107. Aquí la Supersalud se refiere a los expedientes T-7.228.978 y T-7.236.194.

148 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107.

149 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107.

150 Ver artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019. La Ley 1122 de 2007 modificó algunos aspectos del Sistema de Salud. Su artículo 41 le asigna funciones jurisdiccionales a la Supersalud, “[c]on 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 Ley 1949 de 2019 modificó algunos enunciados normativos de la Ley 1122, entre esos el artículo 41 que define el alcance de las funciones jurisdiccionales de la Supersalud.

151 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 109.

152 Los siguientes son los asuntos previstos en los literales mencionados: “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. || (...) c) Conflictos derivados de la multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de este con los regímenes exceptuados. || d) Conflictos relacionados con la libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. || e) Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

153 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107.

154 Este es uno de los aspectos de la Ley 1122 de 2007 que la Ley 1949 de 2019 modificó,

pues anteriormente el término para emitir fallo de primera instancia era de diez días. El término más corto que prevé la Ley 1949 de 2019 es el de veinte días y, de acuerdo con el nivel de prioridad que encontró el legislador para cada uno de los asuntos que quedan cubiertos por la competencia de la Supersalud, los términos llegan hasta ciento veinte días.

155 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 109.

156 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 109.

157 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 109.

158 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 109.

159 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110. La entidad agregó que “[l]os principales obstáculos en materia de celeridad se presentan en los demás procesos cuya pretensión involucra el reconocimiento de derechos económicos como aquellos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas del sector salud y el reconocimiento económico de gastos en salud. En estos procesos los asuntos resultan ser de un alto nivel técnico con expedientes que contienen en muchas ocasiones miles de pretensiones”. Estos asuntos, según la Supersalud, equivalen al “mayor número de procesos que actualmente tramita este Despacho” y su “resolución ha implicado definición de líneas jurídicas que se han convertido en referente jurisprudencial para los jueces desplazados a prevención (Jurisdicción Ordinaria Laboral) y que comparten jurisdicción con el juez de la [Supersalud]”.

160 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

161 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

162 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

163 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

164 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

166 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

167 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110. La Sala anota que en esta

afirmación hay aparentemente una imprecisión de la Supersalud: sus oficinas regionales son en realidad siete (Andina, Caribe, Nororiental, Occidental, Orinoquia, Sur y Chocó). Esta información fue consultada en la página web de la entidad: «Mecanismos de contacto», Superintendencia Nacional de Salud, accedido 30 de octubre de 2019, <https://www.supersalud.gov.co/es-co/atencion-ciudadano/contactenos>.

168 Estas preguntas se refieren al expediente T-7.236.194. Auto del 31 de mayo de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 159-160).

169 Hilda Luz Álvarez Flórez es la agente oficiosa en el expediente T-7.221.903.

170 Auto del 13 de junio de 2019 (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 238-239).

171 En todos los autos en que se decretaron pruebas durante el trámite de revisión, la Magistrada ponente y la Sala ordenaron ponerlas a disposición de las partes y de terceros interesados para que intervinieran si lo consideraban necesario.

172 Lo hizo a través del Jefe de su Oficina Asesora Jurídica. El escrito de la Secretaría de Salud del Valle del Cauca fue presentado mediante correo electrónico recibido por la Secretaría General el 21 de junio de 2019; consta en los folios 209-212 del cuaderno de revisión del expediente T-7.211.313. Fue enviado al despacho de la Magistrada ponente el 26 de junio de 2019. Una versión idéntica del escrito fue recibida por la Secretaría General el 4 de julio de 2019 y enviada al despacho de la Magistrada ponente el día 5 del mismo mes (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 387-393).

173 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 210.

174 Expediente T-7.211.313.

175 Expediente T-7.221.903.

176 Expediente T-7.236.194.

177 Expediente T-7.228.978.

178 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 210.

179 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 210.

180 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 439-443.

181 Expedientes T-7.221.903, T-7.228.978 y T-7.236.194. La Sala ofició a la Personería Municipal de La Argentina (Huila), dado que Luis Esteban González Ortiz, accionante en el expediente T-7.221.903, solicitó recibir notificaciones en las oficinas de dicha entidad. La Sala solicitó que la Personería contactara al actor y lo asesorara, de ser necesario, para asegurar que la información solicitada fuera remitida a esta Corporación. Asimismo, ofició a Hilda Luz Álvarez Flórez, agente oficiosa en el expediente T-7.228.978, para que se pronunciara con respecto a la información que la Sala había conocido hasta el momento sobre el tratamiento de su hermana. Finalmente, la Sala volvió a oficiar a Édgar Humberto Campo Guetio, accionante en el expediente T-7.236.194, para que enviara información sobre su caso.

182 Expediente T-7.228.978.

183 Expediente T-7.236.194.

184 Ministerio de Salud y Protección Social, «La tutela no es el mecanismo de entrada al sistema de salud: Minsalud», Boletín de Prensa núm. 110, 2019, <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/La-tutela-no-es-el-mecanismo-de-entrada-al-sistema-de-salud-Minsalud.aspx>.

185 Defensoría del Pueblo de Colombia, «La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social 2018» (Bogotá: Defensoría del Pueblo de Colombia, 2019), <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Tutela-los-derechos-de-la-salud-2018.pdf>.

186 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 457-458.

187 La respuesta de la Defensoría del Pueblo fue presentada el 6 de agosto de 2019 y firmada por la Defensora Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales (expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 490-494). La funcionaria adjuntó dos memorandos firmados por la Defensora Delegada para el Derecho a la Salud y la Seguridad Social, en los que constan las respuestas a los interrogantes de la Corte. La funcionaria mencionada indica: “Teniendo en cuenta que este es un asunto de competencia de la Delegada para el Derecho

a la Salud y la Seguridad Social, le fueron remitidas las comunicaciones en mención, con el fin de que absolviera los cuestionamientos presentados por la Corte y el 1º de agosto, dicha Delegada remitió a la dependencia a mi cargo las respuestas a las pregunta formuladas, la cuales envió para su conocimiento”.

188 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 493.

189 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 493-494.

190 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 494.

191 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 494.

192 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 494.

193 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 494.

194 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 491. En línea con la imprecisión de la Supersalud al referirse en seis oficinas regionales en lugar de siete (ver nota 141 de esta Sentencia), la Defensoría anotó que “no fue identificada la regional de la SNS [Superintendencia Nacional de Salud] en la que son atendidos los usuarios de los departamentos de Meta, Cundinamarca, Guainía, Vaupés y Guaviare ya que en la relación de las respectivas regionales no aparece ubicación de estos departamentos”.

195 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 491-492.

196 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 494.

197 Expediente T-7.236.194.

198 Expediente T-7.221.903.

199 Expediente T-7.236.194.

200 La Sala aclara que en estos dos últimos casos la recepción de los oficios mediante los que la Secretaría General comunicó los autos respectivos fue difícil; la Magistrada ponente recibió varios reportes sobre la imposibilidad de entrega de los oficios a través de correo a

las direcciones de los actores que esta Corporación conoció. La Magistrada recibió informes de pruebas, en este sentido, hasta el 25 de septiembre de 2019. Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 599.

201 Como ya se indicó, la Sala de Selección Número Tres de 2019, de la que hicieron parte las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera, seleccionó, mediante Auto del 15 de marzo del mismo año, los expedientes T-7.211.313, T-7.221.903 y T-7.228.978, los asignó por sorteo a la Sala Segunda de Revisión y los acumuló para ser fallados en una sola providencia. El criterio de selección de los tres fue el de “urgencia de proteger un derecho fundamental”. La misma Sala de Selección, mediante Auto del 28 de marzo de 2019, seleccionó para revisión el expediente T-7.236.194 con base en el mismo criterio y lo acumuló al trámite de la referencia.

202 Expediente T-7.221.903.

203 Expediente T-7.236.194.

204 Expediente T-7.211.313.

205 Expediente T-7.228.978.

206 Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela faculta a toda persona para exigir la protección de sus derechos fundamentales “por sí misma o por quien actúe a su nombre”. Con base en esta disposición, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, prevé que “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. Estas normas han llevado a que la Corte Constitucional reconozca que los agentes oficiosos están legitimados para interponer la acción de tutela en favor de quienes no pueden hacerlo directamente.

207 Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. En este caso, la Corte estudió tres expedientes en los que los accionantes reclamaban la protección de su derecho a la salud. Al analizar la procedencia de las acciones de tutela, reiteró las reglas existentes con respecto a la agencia oficiosa en materia de tutela.

208 Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

209 Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

211 Con respecto a la figura de la agencia oficiosa en materia de acción de tutela, ver, además de las providencias ya citadas, entre muchas otras, las sentencias T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-196 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, A.V. Diana Fajardo Rivera; y T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

212 Expediente T-7.211.313.

213 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folios 2-5.

214 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 77.

215 En virtud de la Ley 1306 de 2009, la señora Ceballes habría podido también actuar como representante de su hija, en la medida que Yanid tiene lo que dicha norma llama una “discapacidad mental”. La Ley mencionada prevé reglas específicas para el nombramiento de los guardadores de las personas con este tipo de discapacidades, quienes están a cargo de su cuidado y los representan en sus actos jurídicos. La Corte ha establecido que los guardadores están legitimados para presentar acción de tutela en representación de sus pupilos. Ver, por ejemplo, la Sentencia T-273 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. No obstante, en la presente acción de tutela no se hizo referencia a estos parámetros de representación y la Sala encuentra claramente acreditado que la señora Ceballes actúa como agente oficiosa de su hija, como ya se explicó.

216 Los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad, así como también de particulares que estén encargados de prestar un servicio público, cuya conducta afecte gravemente el interés colectivo o respecto de quienes el accionante se encuentre en estado de indefensión o subordinación. Por su parte, el numeral 2 del artículo 42 del citado Decreto dispone de forma específica que la acción de tutela procede contra los particulares encargados de la prestación del servicio público de salud. Es así como la Corte ha entendido permanentemente que se cumple con el requisito de legitimación por pasiva cuando la acción de tutela se presenta contra una EPS o una IPS, por supuestas acciones u omisiones ocurridas en el marco de la prestación de servicios de salud, tal y como ocurre en los cuatro

casos de la referencia.

217 Expediente T-7.211.313.

218 Ver, al respecto, por ejemplo, la Sentencia SU-499 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado), en la que la Sala Plena reiteró la jurisprudencia sobre la materia y compiló las reglas correspondientes. La misma posición se ha defendido, entre muchas otras, en las recientes sentencias T-380 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; T-171 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-382 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo; y T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo.

219 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folio 63.

220 Ver la reiteración y sistematización de la jurisprudencia sobre el tema que hizo la Sala Plena en la Sentencia SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado.

221 En la Sentencia T-069 de 2015 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), la Corte aclaró que, al valorar el requisito de inmediatez, “el juez de tutela debe evaluar el cumplimiento de este requisito en relación con las circunstancias que rodean el caso concreto, entre las cuales se encuentran: i) la pertenencia del actor a un grupo vulnerable; ii) las situaciones personales o coyunturales que le hayan impedido acudir de forma inmediata ante la jurisdicción constitucional; iii) el aislamiento geográfico; iv) la vulnerabilidad económica, además de la persistencia o agravación de la situación del actor; v) la eventual vulneración de derechos de terceros; vi) la ausencia absoluta de diligencia por parte del afectado; y vii) la posibilidad de que el amparo represente una seria afectación a la seguridad jurídica”. Este criterio fue reiterado por la Sala Plena en la Sentencia SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado.

222 Al evaluar el requisito de inmediatez cuando la acción de tutela se presenta para solicitar la protección del derecho a la salud, esta Corporación ha tenido en cuenta la extensión de los

efectos de la presunta vulneración en el tiempo en sentencias que incluyen las siguientes: T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-552 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-171 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo; T-491 de 2018. S.V. Alejandro Linares Cantillo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. José Fernando Reyes Cuartas. Más allá del contexto particular del litigio sobre el derecho a la salud, esta es una consideración que este Tribunal ha estimado relevante al abordar el requisito de procedencia mencionado. Así lo reiteró la Sala Plena en la Sentencia SU-499 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado), en la que citó la Sentencia T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). Esta última providencia, a su vez, reconoció la procedencia de la solicitud de amparo después de “un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela”. Según la Sentencia mencionada, uno de los escenarios en los que el recurso de amparo resulta procedente a pesar de la circunstancia descrita, es aquel en que se demuestra “que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”. Para encontrar una lista de las múltiples providencias en que se ha aplicado este criterio, ver el fundamento 11 de las Consideraciones de la Sentencia SU-499 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado).

223 Al respecto, ver, entre muchas otras las sentencias, en las que se reconoce tal estatus a las personas con diversidades funciones u orgánicas y, entre otras cosas, se flexibiliza el examen de procedencia por esta razón: T-406 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-557 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-196 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-382 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo; y T-116 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

224 La Corte Constitucional ha reconocido que circunstancias de vulnerabilidad como las mencionadas flexibilizan el análisis del principio de inmediatez en providencias como las siguientes: T-069 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; SU-499 de 2016. M.P. Luis

Ernesto Vargas Silva. A.V. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado; T-379 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-380 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; y T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo.

225 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 77.

226 Expediente T-7.221.903.

227 Este estatus ha sido reconocido por la Corte Constitucional de manera reiterada y continua a las personas de la tercera edad. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-634 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-704 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-177 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-379 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-598 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

228 Expediente T-7.228.978.

229 Expediente T-7.236.194.

230 La “pre-autorización” tiene fecha 17 de mayo de 2018. La orden médica, por su parte, es del 4 de mayo del mismo año y no del 10 de ese mes, como se anotó en el fallo de instancia.

231 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas. Esta reciente Sentencia es un hito dentro de la línea jurisprudencial sobre la materia, pues la Sala Plena unificó criterios con respecto al análisis del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se solicita la protección del derecho a la salud.

232 Las funciones jurisdiccionales mencionadas fueron asignadas a la Supersalud en virtud del tercer inciso del artículo 116 de la Constitución Política, que prevé que “[e]xcepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”. Las materias que cubren las funciones jurisdiccionales asignadas a la Supersalud se encuentran delimitadas en el artículo 41 de la

Ley 1122 de 2007, modificado por la Ley 1949 de 2019; algunas de tales materias se transcribieron anteriormente en esta Sentencia.

233 Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal a) (modificado por la Ley 1949 de 2019).

234 Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal e) (modificado por la Ley 1949 de 2019).

235 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

236 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

237 La audiencia pública se celebró el 6 de diciembre de 2018 y fue convocada mediante Auto 668 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

238 Ver sentencias T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-114 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; T-117 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-344 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; T-449 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

239 Se aclara que en la Sentencia T-061 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), la conclusión de la Corte se refirió solamente a la ineficacia del mecanismo ordinario que administra la Supersalud: “Por lo anterior, esta Sala considera que en los casos en los que se busque la protección del derecho a la salud de una persona de la tercera edad, a través de la figura de la agencia oficiosa, el mecanismo jurisdiccional ante la SNS no resulta eficaz, teniendo en cuenta las cargas gravosas que impone al agente oficioso, que podría resultar perjudicado por el trámite”. Las sentencias T-344 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y T-449 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido) han detectado también que el mecanismo no cumple con el criterio de eficacia. En las otras providencias citadas en la nota inmediatamente anterior, la conclusión fue que el mecanismo no es ni idóneo ni eficaz.

240 Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

241 Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

242 Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Antes de esta sentencia, la Corte había ya proferido, por ejemplo, la T-653 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), en la que determinó, al analizar en el papel las reglas correspondientes al mecanismo jurisdiccional a cargo de la Supersalud, que el juez de tutela debía analizar en cada caso su idoneidad y eficacia: “Por lo anterior, respecto de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, se puede concluir que en los casos de amenaza o vulneración del mismo a causa de la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Esto, previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto. Pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección”.

244 Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

245 Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

246 Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Antes de esta providencia, se destacan, por ejemplo, las sentencias T-054 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-188 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), en las que la Corte, en términos generales, determinó que, bajo algunas condiciones específicas, existían casos en los que la acción de tutela podía ser entendida como el mecanismo principal para exigir la protección de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema de Salud. Las sentencias T-274 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-825 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-914 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) se acercaron más a enfatizar, por su parte, sin negar la importancia del análisis de idoneidad y eficacia en cada caso específico, que el mecanismo administrado por la Supersalud era el principal en estos casos.

247 Corte Constitucional. Sentencia T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.P.V.

Jorge Iván Palacio Palacio.

248 Corte Constitucional. Sentencia T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.P.V. Jorge Iván Palacio Palacio. En el caso puntual que se analizó en esa ocasión, este Tribunal determinó que la acción de tutela era improcedente, pues estimó que no se había probado suficientemente la configuración de un perjuicio irremediable, que justificara su procedencia como mecanismo transitorio. La providencia encontró un déficit probatorio que no le permitía estudiar de fondo el caso: “A la ausencia de elementos que justifiquen la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio o que indiquen que el mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud no es idóneo, se suma la inactividad del agente oficioso frente a la labor adelantada por esta Corporación tendiente a identificar la vulneración de los derechos de la señora María Griselda y a recaudar elementos de prueba sobre la misma. Nótese que se efectuó un requerimiento para determinar las cuestiones que se extrañan: vulneración de los derechos, la prueba de la afectación y las condiciones socioeconómicas de la accionante y su núcleo familiar, pero no se obtuvo respuesta”. El magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub compartió esta determinación, pero el otro integrante de la Sala, el magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, salvó parcialmente su voto, pues estimó que las circunstancias del caso sí ameritaban que la Corte lo estudiara de fondo, en la medida que se trataba “de una persona de 80 años de edad con inmovilidad, enfermedad pulmonar y cardiomiopatía”. Señaló que “de cara a una crisis tan profunda como la que aqueja al sistema de salud colombiano, sin desconocer con ello los esfuerzos por superar las dificultades estructurales, no puede supeditarse la acción de tutela a que ‘se agoten todos los mecanismos judiciales ordinarios’”. Agregó, finalmente que “el tiempo que implica agotar la instancia ante la Superintendencia de Salud más la segunda instancia ante las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en el evento de impugnarse, harían inoperante la respuesta que brinda la acción de tutela, además de desvirtuar la posibilidad de adoptar medidas provisionales para proteger los derechos (Art 7, Decreto 2591 de 1991)”.

249 Por ejemplo, se destaca la Sentencia la T-234 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), que estimó, en el caso específico que analizó, al estudiar la conducta de la EPS accionada, que “no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio”. Consiguientemente, concluyó que “[e]ste tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el

mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus conductas puramente omisivas” (esta interpretación ha sido retomada posteriormente, por ejemplo, en la Sentencia T-314 de 2017 -M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo-). Adicionalmente, en algunos casos, la idoneidad del recurso ante la Supersalud se podría ver afectada, por ejemplo, en la medida que no está establecido expresamente un mecanismo que garantice el cumplimiento de los fallos de la entidad y la ley tampoco precisa si la apelación del fallo de primera instancia se concede en el efecto devolutivo o suspensivo. Ver la aclaración de voto del magistrado José Fernando Reyes Cuartas a la Sentencia T-336 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

250 Antes de la Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.P.V. Jorge Iván Palacio Palacio), resaltan, por ejemplo, las sentencias T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-728 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), que se acercan a la postura de acuerdo con la cual “cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Sala ha sostenido que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias” (esta cita es de la T-728 de 2014; en la T-316A de 2013, la conclusión fue que, en esas circunstancias, tanto la demanda ante la Supersalud como la acción de tutela resultaban procedentes). Igualmente, cabe citar la Sentencia T-061 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla. S.P.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la que la Corte estableció que, debido a la regulación insuficiente del mecanismo jurisdiccional tramitado ante la Supersalud, “no puede entenderse desplazada la competencia principal del juez de tutela para garantizar la protección directa e imperativa del derecho fundamental a la salud en los casos en los que se invoca la protección del acceso efectivo al servicio”.

251 Con los matices que, por supuesto, tiene cada caso, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para exigir la protección del derecho a la salud en asuntos en los que, por razones de distinta índole, un usuario del Sistema de Salud no ha podido acceder a servicios o tecnologías que requiere, tras concluir que el mecanismo

que maneja la Supersalud no es eficaz y/o idóneo. El nivel de profundidad y precisión con el que la Corte analiza las circunstancias del caso específico varía. Esta línea, se aclara, no deja de reconocer, en términos generales, el carácter principal del mecanismo jurisdiccional a cargo de la Supersalud. Es su falta de idoneidad y/o eficacia la que ha llevado a la Corte a concluir que la acción de tutela resulta procedente. En general, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-644 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-592 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-098 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-178 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. S.P.V. Iván Humberto Escruce Mayolo; T-314 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-684 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-710 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-218 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido; y T-317 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

252 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

253 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

254 Ver, entre otras, con los matices mencionados anteriormente, las sentencias T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo; T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo; T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-114 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; T-117 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

255 Este enfoque, además, desarrolla la jurisprudencia de esta Corporación que ha destacado la importancia de analizar la eficacia del mecanismo ordinario de defensa en cada caso para que este desplace a la acción de tutela en las circunstancias de hecho que conozca el juez de tutela. Desde sus primeros meses de funcionamiento la Corte ha resaltado la pertinencia de este análisis. En la Sentencia T-414 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), este

Tribunal señaló: “Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente. || En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que ‘el otro medio de defensa judicial’ a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”. En esta providencia, la Corte encontró que, tanto en primera como en segunda instancia, las autoridades judiciales consideraron que la acción de tutela no procedía, pues el accionante podía acudir ante la Superintendencia Bancaria para que revisara las acciones y omisiones que consideraba violaban sus derechos fundamentales (el actor estaba incluido en la lista de deudores morosos de la Asociación Bancaria, a pesar de que la obligación que supuestamente no había pagado había sido declarada prescrita mediante decisión judicial). La Corte solicitó un informe a la Superintendencia mencionada, para conocer su postura sobre las alternativas reales que el accionante tenía de acudir ante tal autoridad y, con base en esa información, determinó “que en el presente caso el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial y que por tanto es procedente la acción de tutela incoada”.

256 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

257 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

258 Para efectos de claridad, se transcriben de nuevo los literales mencionados: “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. || (...) c) Conflictos derivados de la multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de este con los regímenes exceptuados. || d) Conflictos relacionados con la

libre elección de entidades aseguradoras, con la libre elección de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud dentro de la red conformada por la entidad aseguradora; y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. || e) Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

259 El término de sesenta días está previsto para los asuntos previstos en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007: “b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos: || 1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen. || 2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica. || 3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”. El término de ciento veinte días fue asignado al literal f), que se refiere a “[c]onflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

260 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 109.

261 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

262 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 109.

263 Ver, entre otras, las sentencias T-098 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-710 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-375 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; y T-114 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. José Fernando Reyes Cuartas.

264 Ubicadas en Medellín (Regional Andina), Barranquilla (Regional Caribe), Bucaramanga (Regional Nororiental), Cali (Regional Occidental), Yopal (Regional Orinoquía), Neiva (Regional Sur) y Quibdó (Regional Chocó).

265 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

266 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 110.

267 La doctrina ha identificado la importancia que tiene la existencia de un mecanismo técnico de resolución de conflictos relativos al Sistema de Salud. Según Everaldo Lamprea, “la reforma al sistema de salud encapsulada en la ley [sic] 100 [de 1993] no incluyó órganos para la resolución de conflictos entre los prestadores del servicio y los usuarios. Con el crecimiento de las barreras de acceso interpuestas por los prestadores y aseguradores del servicio de salud, sólo la acción de tutela se perfiló como un mecanismo efectivo para disolver conflictos entre pacientes, las EPS y las IPS. (...) Para la mayoría de usuarios de la tutela es claro que ninguna otra institución estatal o agencia de control y vigilancia respondería a sus peticiones tan rápida y efectivamente como lo hacen los jueces. (...) Sin este tipo de mecanismos e instituciones [técnicos y especializados], la rama judicial absorbió todo el golpe de las peticiones hechas por millones de pacientes para obtener acceso a fármacos o servicios médicos”. Everaldo Lamprea, *La Constitución de 1991 y la crisis de la salud: Encrucijadas y salidas* (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011), 120-21.

268 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107.

269 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folio 107.

270 Expediente T-7.211.313, cuaderno de revisión, folios 493-494.

271 Ley 1122 de 2007, artículo 41 (modificado por la Ley 1949 de 2019).

272 Expediente T-7.211.313.

273 Expediente T-7.221.903.

274 Expediente T-7.228.978.

275 Expediente T-7.236.194.

276 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

277 Expediente T-7.211.313: Yanid Vargas Ceballes.

278 Expedientes T-7.221.903 y T-7.228.978: Luis Esteban González Ortiz y Blanca Niria Álvarez Flórez.

279 Expediente T-7.236.194: Édgar Humberto Campo Guetio.

280 Expediente T-7.211.313.

281 Expediente T-7.221.903.

282 Expediente T-7.228.978.

283 Expediente T-7.236.194.

284 Expediente T-7.211.313.

285 Expediente T-7.221.903.

286 Expedientes T-7.211.313 y T-7.228.978: Yanid Vargas Ceballes y Blanca Niria Álvarez Flórez. Las agentes oficiosas son, respectivamente, María Dolis Ceballes Oviedo e Hilda Luz Álvarez Flórez.

287 Corte Constitucional. Sentencia T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Esta postura ha sido reiterada, por ejemplo, en la Sentencia T-344 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

288 Ley 1564 de 2012.

289 Corte Constitucional. Sentencia T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Esta postura ha sido reiterada, por ejemplo, en la Sentencia T-344 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

291 Expediente T-7.221.903.

292 Expediente T-7.228.978.

293 Expediente T-7.236.194.

294 Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; SU-043 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; y T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

295 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

296 “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Ver Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos), en la que la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria.

297 La Ley 1751 de 2015 (artículo 6) y la jurisprudencia constitucional han determinado que existen cuatro elementos o principios del derecho a la salud: (i) disponibilidad; (ii) aceptabilidad; (iii) accesibilidad; y (iv) calidad e idoneidad profesional. Estos elementos se derivan de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000, relativa al “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-501 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos; T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

298 Este entendimiento se deriva también de la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Ver, entre muchas otras, las sentencias T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos. Estas cuatro dimensiones se encuentran previstas, asimismo, en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

299 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

300 Corte Constitucional. Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

301 Organización de Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 14, 11 de agosto de 2000.

302 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

303 Corte Constitucional. Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Tal providencia cita la Observación general 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas el 11 de agosto de 2000. Al respecto, ver también, entre muchas otras, la Sentencia T-050 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

304 Ley 1751 de 2015, artículo 8.

305 Ley 1751 de 2015, artículo 8.

306 Ver Sentencia T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo. La Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) estableció: “Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros”.

307 De acuerdo con la sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la eficiencia “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”. La Corte indicó en la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, que “una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite”.

308 Ver sentencias T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-922 de 2009 (M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio). En la primera se indicó que la calidad consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes”.

309 Según la sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

310 Corte Constitucional. Sentencias T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-558 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-579 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

311 Ley 1751 de 2015, artículo 11.

312 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

313 Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta providencia ha sido citada, por ejemplo, en las sentencias T-746 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo. Ver también, por ejemplo, las sentencias T-248 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-970 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. A.V. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva; T-296 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-405 de 2017. M.P. Iván Escrucería Mayolo; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

314 Constitución Política de Colombia, artículo 46.

315 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 25. Ver al respecto, por ejemplo, la Sentencia T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

316 Corte Constitucional. Sentencia T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

317 Ley 1751 de 2015, artículo 15.

318 Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

319 Corte Constitucional. C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos.

320 De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, “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”.

321 Corte Constitucional. C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos.

322 La Sentencia C-313 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos) también resume estos criterios de la siguiente forma, con apoyo en el precedente respectivo: “particularmente en la sentencia T-237 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, [la Corte Constitucional] los sintetizó en los siguientes términos: || ‘(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones: || a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico 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 que impida que

ésta se desarrolle en condiciones dignas. || b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento 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 fármaco o procedimiento 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. || d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio 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.”. Ver Sentencia T-237 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

323 Corte Constitucional. C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos.

324 Corte Constitucional. C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos.

325 El principio pro homine está planteado en los siguientes términos: “Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas”. Ley 1751 de 2015, artículo 6.

327 Sentencia T-124 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En este mismo sentido, ver la Sentencia T-364 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), que dispuso: “De esta manera, se constata la existencia de un nuevo diseño del plan de servicios y tecnologías en salud, antes conocido como Plan Obligatorio de Servicios (POS) -hoy Plan de Beneficios (PBS), en el que, a diferencia del modelo anterior, se entienden incluidos en el PBS todos los servicios y tecnologías prescritos en salud, a excepción de los que sean expresamente excluidos por el Ministerio como resultado de un procedimiento técnico científico (...) este Tribunal consideró que las exclusiones resultaban congruentes con un concepto del servicio de salud, en el cual

la inclusión de todos los servicios y tecnologías se constituye en regla y las exclusiones son la excepción, siempre que estas sean expresas y taxativas”.

328 Ley 1751 de 2015, artículo 15.

329 El procedimiento mencionado fue establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 330 del 14 de febrero de 2017. La lista vigente de exclusiones, resultado de la aplicación de dicho proceso, se encuentra prevista en la Resolución 244 del 31 de enero de 2019.

330 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

331 La lista de mecanismos de acceso que sigue se construye con base en la Sentencia SU-124 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas).

332 La reglamentación vigente se encuentra contenida en la Resolución 5857 del 26 de diciembre de 2018. La obligación de actualizar el PBS está prevista en el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 (“por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”): “El Plan de Beneficios deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios. || Las metodologías utilizadas para definición y actualización del Plan de Beneficios deben ser publicadas y explícitas y consultar la opinión, entre otros, de las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, organizaciones de profesionales de la salud, de los afiliados y las sociedades científicas, o de las organizaciones y entidades que se consideren pertinentes. || El Plan de Beneficios sólo podrá ser actualizado por la autoridad administrativa competente para ello”.

333 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

334 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V.

Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

335 Al respecto ver Resoluciones 1479 de 2015 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud y de Protección Social.

336 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

337 “[P]or el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”.

338 Ley 1955 de 2019, artículo 231. Este artículo adiciona un numeral al artículo 42 de la Ley 715 de 2001, que establece las competencias de la Nación en materia de salud.

339 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La abundante jurisprudencia sobre el derecho a la salud reitera estas reglas. Los cuatro criterios para determinar que una entidad del Sistema de Salud vulnera el derecho fundamental a la salud de uno de sus usuarios cuando no suministra un servicio de salud no incluido en el plan vigente se plantearon así en la Sentencia: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”. La Corte los concretó en la noción de requerir con necesidad: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]”.

340 Ley 1955 de 2019.

341 Ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-510 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-791 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. S.P.V. Luis Ernesto Vargas Silva; T-056 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-414 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-597

de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-178 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. S.P.V. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-260 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-196 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo; T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. A.V. Diana Fajardo Rivera; T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo; T-239 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

342 Ver, por ejemplo, las sentencias T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo; T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo; T-239 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

343 Ver las siguientes resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social: Resolución 6408 de 2016, artículo 61, párrafo 2º; Resolución 5269 de 2017, artículo 59, párrafo 2º; y Resolución 5857 de 2018, artículo 59, párrafo 2º. Esta redacción se incluía también en la Resolución 5592 de 2015.

344 Ver las Resoluciones 5267 de 2017, 687 de 2018 y 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social. La vigente actualmente es la última mencionada.

345 La orden del médico tratante es del 8 de marzo de 2017, por lo que la reglamentación vigente estaba contenida en la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, citada antes.

346 La acción de tutela fue presentada el 7 de diciembre de 2018. La reglamentación vigente en ese momento se encontraba en la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social, citada anteriormente.

347 La reglamentación vigente actualmente se encuentra en la Resolución 5857 de 2018, que ya fue citada.

348 Expediente T-7.211.313, cuaderno principal, folios 7-9.

349 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta providencia es citada en la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cuando reconstruye el concepto de salud en el que se basa la jurisprudencia constitucional

sobre la materia.

350 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

351 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

352 Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

353 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La providencia cita la Sentencia T-744 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

354 La Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al recoger las reglas que ya existían en la jurisprudencia constitucional en el momento en que fue proferida, estableció que la Corte “ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que ‘(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario’”. La cita textual que la Corte incluyó en esa ocasión es de la Sentencia T-197 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Esta última, a su vez, citó las sentencias T-1079 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-900 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). De ahí en adelante, la regla sintetizada aquí se ha reiterado en múltiples providencias, incluidas las siguientes: T-550 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo. S.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-021 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-707 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-260 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-309 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. A.V. Carlos Bernal Pulido; T-317 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo; T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo; T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

355 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

356 Después de que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) recogiera las reglas que aquí se reiteran, estas han sido aplicadas continuamente por la Corte en providencias como las siguientes: T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-069 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

357 Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta es la providencia que la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) cita para recoger las reglas jurisprudenciales en comento. La providencia citada, a su vez, se basa en la Sentencia T-197 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

358 La Corte Constitucional ha sostenido que la carencia actual de objeto se presenta cuando las circunstancias y supuestos de hecho que daban lugar a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales cesan, desaparecen o se superan, al punto que deja de existir objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. En este sentido, hay por lo menos tres eventos en los que se configura la carencia actual de objeto: “(i) hecho superado, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor; (ii) daño consumado, se da en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo; o (iii) situación sobreviniente, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos”. Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Carlos Bernal Pulido.

359 Según el expediente, como ya indicó la Sala, se entiende que Comfamiliar Huila comenzó a pagar los gastos de transporte y estadía del señor González y su acompañante después de

que un fallo de tutela posterior al proceso que aquí se revisa se lo ordenó. Como lo anotó la Corte Constitucional en la Sentencia T-363 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Alejandro Linares Cantillo), se configura la carencia actual de objeto por el acaecimiento de una circunstancia, hecho o situación sobreviniente cuando la vulneración de los derechos fundamentales cesa por causas distintas al hecho superado. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el resultado no tiene origen en la voluntad de la entidad accionada porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-533 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-267 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-343 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-265 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. S.P.V. Hernán Correa Cardozo.

360 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte citó, para tal efecto, la Sentencia T-085 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), que señaló que “la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan - como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas”.

361 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

362 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

363 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, entre muchas otras, las sentencias T-635 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1037 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-576 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-289 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-117 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

364 Corte Constitucional. Sentencia T-745 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también la Sentencia T-322 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

365 Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo. La Corte

citó en esta ocasión un estudio sobre el tema que referenció de la siguiente manera: Abadía, César Ernesto y Oviedo, Diana G. "Itinerarios burocráticos en Colombia. Una herramienta teórica y metodológica para evaluar los sistemas de salud basados en la atención gerenciada". Ver también, por ejemplo, las sentencias T-322 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-405 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucerà Mayolo.

366 Ver, por ejemplo, las sentencias T-881 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-289 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-790 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

367 El entendimiento con respecto al suministro de pañales desechables que se describe en esta providencia es el que se ha defendido, entre otras, en las siguientes sentencias: T-519 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-131 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-226 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.P.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-260 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-445 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-552 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-637 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo; T-471 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. A.V. Diana Fajardo Rivera. Antes de las providencias citadas, que han consolidado la línea jurisprudencial a la luz de la normativa reciente, cabe destacar providencias como las siguientes, en las que la Corte detectó que el acceso a pañales desechables es, en algunos casos, un requerimiento para que los usuarios del Sistema de Salud vivan en condiciones dignas: T-099 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-565 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-899 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

368 Anexo Técnico de la Resolución 5267 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social, numeral 42. Anexo Técnico de la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, numeral 57.

369 Ver las sentencias T-215 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-117 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. José Fernando Reyes Cuartas; y T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En esta última, al listar los insumos y servicios que se solicitaban

mediante acción de tutela, la Sala Cuarta de Revisión mencionó los pañales y anotó que “la Resolución 5267 excluye todas las toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. A estas sentencias se podría sumar la T-423 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. José Fernando Reyes Cuartas), que enunció como ejemplo los pañales al establecer que “las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección”.

370 De acuerdo con la Sala mencionada, “cuando se examina el precepto que excluye expresamente los pañales desechables del PBS contenido en el ítem no. 57 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, en los casos que se analizan, surge la necesidad de dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, para que los usuarios accedan a estos insumos, toda vez que no tienen un producto similar dentro del PBS y su falta impide el disfrute de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna”. Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. José Fernando Reyes Cuartas.

371 Ver Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

372 “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”. El procedimiento mencionado se aplica en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

373 Ministerio de Salud y Protección Social, Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, «Informe fase IV: adopción y publicación de las decisiones sobre tecnologías a excluir», junio de 2018. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/informe-adopcion-publicacion-decisiones.pdf>.

374 Ministerio de Salud y Protección Social, Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, «Informe fase IV: adopción y publicación de las decisiones sobre tecnologías a excluir», junio de 2018, 16. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/RBC/informe-adopcion-p>

ublicacion-decisiones.pdf.

375 Durante la aplicación del procedimiento, como reportó el Ministerio de Salud y Protección Social, un 8 % de los pacientes potencialmente afectados que fueron consultados consideró que los pañales desechables no debían ser financiados con recursos públicos asignados a la salud. Un 90 % de dichos pacientes, en cambio, consideró que sí se debían financiar a partir de ellos. Ministerio de Salud y Protección Social, «Reporte de resultados III fase del procedimiento técnico científico Resolución 330 de 2017», octubre de 2017, 7. https://mivoxpopuli.minsalud.gov.co/InscripcionParticipacionCiudadana/files/20171_CONSOLIDADO_RESULTADOS_GENERALES.pdf. Esto se debió, según reportó el Ministerio en el primer documento citado, a que los pacientes argumentaron que los pañales desechables “evitan complicaciones e infecciones [sic], a lo cual se suma la presencia de vulnerabilidad, pobreza extrema y abandono social para lo cual sugieren la inclusión al plan de beneficios en ciertas patologías”. Ministerio de Salud y Protección Social, Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, «Informe fase IV », 43. Ver la aclaración de voto del magistrado José Fernando Reyes Cuartas a la Sentencia T-423 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), de la cual se extrajeron estas fuentes

377 Como se indicó anteriormente, en virtud del artículo 31 de la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022), a partir del 1 de enero de 2020, la financiación de los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por la UPC corresponde a la ADRES tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

378 Expediente T-7.236.194, cuaderno principal, folio 32.

379 Ley 1751 de 2015, artículo 8.

380 Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de marzo de 2020; PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de abril 2020; CSJA20-11549 y PCSJA20-11556 de mayo de 2020; y PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de junio de 2020.

381 El tercer punto resolutivo de esa providencia estableció que las órdenes allí contenidas “entrarán en vigor el día de su publicación en la página Web de la Corte Constitucional y se mantendrán vigentes mientras subsista la suspensión de términos judiciales prevista por el

Consejo Superior de la Judicatura". El Auto fue publicado en la página Web de la Corte Constitucional el 27 de abril de 2020.

382 Ley 1122 de 2007, artículo 41 (modificado por la Ley 1949 de 2019).

{p}