

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-234/24

SUMINISTRO DEL SERVICIO DE ENFERMERIA Y ATENCION DOMICILIARIA-Debe ser garantizado por las EPS con cargo a los recursos que perciben para tal fin

(...) la EPS accionada no ha dado cumplimiento de manera ininterrumpida, permanente, completa y con calidad a la prestación del servicio de enfermería domiciliaria y que la imposibilidad de contratar personal profesional para dicho servicio en la zona de residencia de la accionante, no justifica la negativa para la prestación del mismo, pues se espera de la empresa promotora hacer todo lo que corresponda para garantizar el derecho a la salud de su afiliada y asignarle una IPS que tenga la capacidad de garantizar los servicios ordenados por el médico tratante.

PERSONA CON DISCAPACIDAD-Sujeto de especial protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Naturaleza y contenido

DERECHO A LA SALUD-Suministro domiciliario del servicio de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud

SERVICIO DE ENFERMERIA DOMICILIARIA DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD-Médico tratante deberá ordenarlo

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Alcance y contenido

CUIDADO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Garantías

ACTIVIDAD DE CUIDADO PERSONAL-Características de la prestación (remunerada o no remunerada)

DERECHO HUMANO AL CUIDADO-Disimetría de género en la distribución del trabajo (actividad de cuidado personal)

DERECHO AL CUIDADO DE HIJO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Feminización de la labor de cuidado familiar (trabajo no remunerado), mediante reproducción de estereotipos de género

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

ACCION DE TUTELA PARA EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Orden de exoneración de copagos por cuanto el actor es sujeto de especial protección constitucional y no tiene recursos económicos para realizar el pago

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Segunda de Revisión

SENTENCIA T-234 DE 2024

Referencia: expediente T-9.748.997

Acción de tutela instaurada por Dayana, como agente oficiosa de su hija Mariana, en contra de EPS

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento

Asunto: condiciones para aplicar la exoneración de copagos y cuotas moderadoras en salud, para conceder la prestación del servicio de enfermería a personas de especial protección constitucional y otorgar tratamiento integral en salud

Magistrado sustanciador:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González,

quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 6 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento, que confirmó parcialmente el fallo de primera instancia, proferido el 27 de abril de 2023 por el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que concedió parcialmente el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la seguridad social y al derecho de petición de la agenciada.

El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. El 30 de noviembre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas N.º 11 de esta corporación lo escogió para su revisión. El 15 de diciembre siguiente, la Secretaría General de la Corte remitió el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia.

Aclaración Previa

El presente caso hace referencia a información que puede comprometer la intimidad de la demandante y la situación de una persona de especial protección constitucional, en temas relacionados con su salud. Por tal razón, como medida de protección, la Sala de Revisión emitirá dos copias de esta sentencia. En una de ellas, la que se publique, los nombres de los accionantes y accionados se reemplazarán por unos ficticios, en letra cursiva, para reservar su identidad.

Síntesis de la decisión

La Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por la madre de una mujer con capacidades y funcionalidades diversas de 23 años, en calidad de agente oficiosa, quien solicitó (i) la prestación efectiva del servicio de enfermera domiciliaria, de acuerdo con la orden médica del médico tratante, de manera ininterrumpida y permanente, así como (ii) el cambio de IPS asignada para la prestación de dicho servicio, (iii) la exoneración de copagos para el acceso a los servicios de salud requeridos por su hija y (iv) la orden de tratamiento

integral.

Para la demandante, la EPS vulneró los derechos a la vida, a la dignidad humana, salud y seguridad social al no garantizar la prestación del servicio de enfermería domiciliaria prescrito por el médico tratante, así como al negar la exoneración de copagos para acceder a los servicios de salud requeridos por la agenciada y omitir respuesta sobre la solicitud de cambio de IPS. Al respecto, en sede de revisión, la actora declaró ante el despacho sustanciador que, pese a que la EPS había asignado a partir de 2024 a IPS 2 para la prestación del servicio de enfermería, tampoco se había hecho presente ningún profesional para la prestación del servicio.

La Corte Constitucional, luego de evaluar los requisitos de procedencia de la acción de tutela y verificar que estos se cumplían, se planteó los siguientes problemas jurídicos a resolver:

¿La EPS ha garantizado a la accionante agenciada, a través de la IPS asignada a la paciente, la prestación del servicio de enfermería domiciliaría, durante 12 horas diarias, 7 días a la semana, y demás servicios médicos, como los relacionados con las terapias ocupacionales, la autorización del servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia y la orden y programación de la junta de sedestación, con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla, de acuerdo con la prescripción médica del galeno tratante?, o contrario a ello, ¿existe falta de garantía en dichas prestaciones, ocasionando la vulneración de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social de la accionante agenciada?

¿La EPS vulneró el derecho a la salud de la agenciada al no exonerarla del cobro de copagos para su acceso a los servicios e insumos de salud ordenados por el médico tratante y, de ser así, es procedente ordenar a la EPS dicha exoneración?

Luego de desarrollar los puntos anteriores, la Sala de Revisión constató (i) las fallas en la prestación del servicio de atención de enfermería domiciliaria de manera recurrente por parte de la IPS 1 y la EPS, (ii) la inaplicación de las causales sobre discapacidad, epilepsia y falta de capacidad económica para exonerar a la agenciada del cobro de copagos para acceder a los servicios de salud y (iii) el desconocimiento e invisibilización, por parte de los jueces de tutela de instancia, sobre la labor de cuidadoras realizadas por mujeres.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional decidió amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante y modificar la sentencia de segunda instancia.

En consecuencia ordenó (i) conceder, de manera definitiva, el amparo a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social de Mariana; (ii) disponer que el representante legal, director, gerente o quien haga sus veces, de la EPS, asigne a Mariana el servicio de enfermería domiciliaria de manera ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad; asegurar que dicha prestación esté a cargo de un profesional de la salud, garantizando con independencia de su sexo, que se encuentre capacitado para atender las necesidades de la paciente, con respeto frente a las manifestaciones que esta o sus apoyos realicen en relación con su intimidad, teniendo en cuenta las condiciones físicas y mentales de la accionante agenciada, el nivel de interacción física en su corporeidad, las acciones u operaciones que se deben desplegar que implican fuerza, contacto de piel, limpieza y cuidado de sus órganos; y cumplir con el trámite correspondiente para garantizar la entrega efectiva de las terapias ocupacionales, el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia, y la realización de la junta de sedestación con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla; (iii) conceder la exoneración de copagos y (iv) que se proporcionase el tratamiento integral de la agenciada.

Finalmente, previno (i) a la EPS para que, en lo sucesivo, se abstuviese de incurrir en las acciones u omisiones que dieron origen a la solicitud de amparo de tutela; (ii) a la IPS 1 de incurrir en las acciones u omisiones que dieron origen al amparo y (iii) a IPS 2, como nueva IPS a la que se afilió la accionante agenciada, ordenó que, en aras de que cese el estado de vulneración de sus derechos fundamentales, cumpla con la prestación del servicio de enfermería domiciliaria prescrito por su médico tratante, de manera oportuna y prioritaria, en razón a su diagnóstico médico y a la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

Por último se ordenó compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud, para que dada su competencia respecto de la vigilancia y control en la prestación de servicios de salud, los cuales están a cargo de las EPS e IPS dentro del SGSSS, adelante las acciones que correspondan respecto de las entidades accionadas y vinculadas al presente trámite de tutela en sede de revisión.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones

1. 1. Dayana, actuando como agente oficiosa de su hija Mariana, quien tiene 23 años y presenta una discapacidad tanto física como cognitiva del 86.20%, formuló acción de tutela en contra de la EPS, por la presunta vulneración de los derechos de su hija a la salud, a la vida, integridad personal, dignidad humana, seguridad social y petición.

2. La accionante señala que Mariana fue diagnosticada con «SÍNDROME DE AICARDI, TRISOMÍA, AGENESIA DE CUERPO CALLOSO, AMAUROSIS BILATERAL, RETARDO GLOBLAL (sic) DE DESARROLLO, EPILEPSIA, LABIO LEPORINO, PALADAR ENDIDO (sic), PIE EQUINOVARO BILATERAL, SOBREPESO, HIDROCEFALIA, TRASTORNO DE LA MARCHA Y DEGLUCION, OSTOPENIA, HIPOTIROIDISMO Y PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA»- [negrilla fuera del texto original].

3. Debido a su estado de salud, la agenciada depende totalmente de un tercero y requiere del servicio de enfermería de manera constante. La última orden médica sobre dicho servicio, previo a la interposición de la acción de tutela objeto de decisión, se expidió el 8 de febrero de 2023, por la IPS Domiciliaria, por el médico tratante SDS, remitiéndola por «interconsulta a enfermería», con un número de 30 servicios en el mes, de domingo a domingo, por doce (12) horas diarias.

4. Sin embargo, la accionante afirma que han tenido varios inconvenientes con la IPS 1, a la cual fue asignada la prestación del servicio por parte de la EPS pues este es suspendido con regularidad. Al respecto, expresa que en varias ocasiones ha radicado peticiones por la falta de prestación del servicio de enfermería domiciliaria ante la EPS. A su turno, la EPS ha contestado que el servicio será restablecido, pero ello no ocurre así.

5. El 3 de marzo de 2023, la accionante radicó una petición adicional ante EPS, en la que solicitó el cambio de IPS y la exoneración de copagos. Como respuesta, el 10 de marzo de 2023, EPS informó que el 23 de marzo de 2023 se reanudaría el servicio con la IPS 1.

6. Con todo, según la EPS, la IPS 1 le informó que un profesional de su institución se dirigió al domicilio de la agenciada a cumplir con el servicio de enfermería, pero la accionante se

habría negado a recibirlo, debido al género del profesional, situación que la actora niega haber ocurrido.

7. El 22 de marzo siguiente, la accionada señaló que a pesar de que Mariana tenía un 86.20% de grado de discapacidad, la EPS le respondió que de acuerdo con la normatividad vigente contenida en el Decreto 1652 del 6 de agosto 2022, «su caso no aplica para ninguno de los criterios de exoneración anteriormente mencionados, al no ser una persona con discapacidad menor de edad, perteneciente a Sisbén, estar activo en el Proceso de Rehabilitación Terapéutica Funcional, o estar en condición de abandono en centros de protección». La negativa, manifiesta la accionante, tiene efectos adversos sobre su situación económica, pues su hija requiere de múltiples exámenes, tratamientos, desplazamientos, seguimientos y medicamentos que implican varios gastos.

8. Adicionalmente, la EPS no dio respuesta respecto a la solicitud de cambio de IPS. En vista de lo anterior, la actora presentó una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin que haya recibido respuesta.

9. Asimismo, indicó la actora que, el 17 de enero de 2024, en la visita de la IPS 3, no se expidió la orden médica de servicio de enfermería domiciliaria y se le indicó que para ello debía dirigirse directamente a la EPS, ya que esa era la indicación administrativa, por tratarse de un caso de tutela.

10. Adicionalmente, la accionante refiere que desde hace más de un año no se prestan las terapias ocupacionales, tampoco se le ha autorizado el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia, servicio que ya fue pre autorizado, pero no se ha materializado. Igualmente, el 19 de mayo de 2023 se le entregó orden para junta de sedestación, con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla, sin embargo tampoco se ha programado la cita, dado que ya no existe convenio con el instituto R y que al encontrarse vencida la orden médica, se debe expedir una nueva.

11. La acción de tutela. Por lo anterior, el 11 de mayo de 2023, Dayana interpuso acción de tutela en contra de la EPS, como agente oficiosa de su hija Mariana, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la seguridad social y de petición.

12. Como pretensiones solicitó ordenar a la entidad accionada (i) trasladar a la agenciada a una IPS con capacidad de prestar el servicio de enfermería, conforme a las especificaciones de la orden médica emitida por el galeno tratante; (ii) exonerar a la accionante de los copagos de los servicios que requiere la agenciada, «como paciente crónico en proceso de rehabilitación permanente» y (iii) autorizar la prestación ininterrumpida del tratamiento y los servicios médicos a que haya lugar para garantizar la calidad de vida de su hija.

13. Trámite procesal. Mediante auto del 11 de abril de 2023, el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías avocó conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a la EPS, a la IPS 1 y a la Administradora de los Recursos del Sistema General en Seguridad - ADRES.

14. Respuestas de las accionadas. La EPS informó que, en repetidas ocasiones, la IPS 1 ha intentado prestar el servicio de enfermería. Sin embargo, la accionante ha rechazado la prestación del servicio porque el profesional asignado es de sexo masculino.

15. Por otra parte, aseguró que ha autorizado y garantizado todos los servicios que la persona agenciada ha requerido. Asimismo, citó la Circular 016 de 2014, las resoluciones 5521 de 2013 y 2808 de 2022, proferidas por Ministerio de Salud y Protección Social, y el Acuerdo 260 de 2004, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en lo que tiene que ver con las personas exoneradas de copagos y cuotas moderadoras en salud, considerando que, según dicha normatividad, la exoneración de copagos no aplica en el caso de la agenciada. También, recordó que «los copagos y las cuotas moderadoras son recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y, por ende, son rentas parafiscales que se destinan para atender los costos que demande la prestación del servicio de salud, por lo cual, le atañe la obligación legal a EPS de protegerlos y cuidarlos evitando que estos sean destinados a actividades diferentes a salud». Por esa razón, consideró que había actuado dentro de los parámetros establecidos por la ley. Por demás, la accionante no probó una afectación a su mínimo vital, por no ser exonerada de los copagos y las cuotas moderadoras en salud.

16. Respecto de la solicitud de un tratamiento integral, la entidad accionada señaló que había desplegado todas las gestiones necesarias para prestarle a la paciente el servicio de salud. Aunado a lo anterior, indicó que el principio de integralidad de la prestación del

servicio de salud no debía confundirse con un fallo indeterminado que desconociera la seguridad jurídica y destinación de los recursos de la salud «al ordenar indebidamente e inconstitucionalmente el tratamiento integral». Además, no se evidenciaba que la entidad con su actuar pretendiera negar el acceso de la afiliada a servicios de salud futuros.

17. Igualmente, la EPS accionada solicitó tener en cuenta el principio de libertad contractual con la red de prestadores, «toda vez que la protección efectiva del derecho a la vida y a la salud en relación con entidades como las E.P.S, se encuentra sometida a una estructura administrativa y legal, que el legislador ha considerado idónea para el ejercicio efectivo de los requerimientos y necesidades de la población, de conformidad con las obligaciones del Estado Social del Derecho».

18. Recordó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las EPS son libres de administrar los recursos y contratos a través de los cuales presta el servicio de salud, como bien considere, siempre y cuando dicha administración se ajuste a unos parámetros de eficacia que realmente garanticen el goce del derecho a la seguridad social por parte de sus afiliados y beneficiarios. Por tanto, sería un exceso del juez constitucional pretender señalar a qué hospital o clínica debe remitirse un paciente. El control constitucional, por el contrario, se limita a ordenar una atención oportuna cuando se prueba una omisión en la prestación del servicio público de salud.

19. Así las cosas, por no existir, a juicio de la entidad, una amenaza cierta, inminente y clara contra los derechos fundamentales de la paciente agenciada, la EPS solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

20. La ADRES – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- por su parte, respondió a la vinculación dentro del trámite de tutela, que son las EPS las que tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores. Además, indicó que no tiene funciones de inspección, vigilancia y control sobre dichas entidades. En ese sentido, señaló que no estaba legitimada en la causa por pasiva.

21. Adicionalmente, solicitó negar cualquier petición de recobro por parte de la EPS, en tanto las normativas actuales establecen que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los

presupuestos máximos, además que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

22. Finalmente, pidió modular la decisión en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

23. El IND S.A.S. requirió ser desvinculada del proceso de tutela, en tanto es una entidad diferente a la IPS 1. Además, no le constan los hechos descritos por la accionante.

24. Finalmente, la IPS 1 señaló que, aunque se había realizado todo lo que estaba a su alcance, no se había logrado contratar personal de enfermería en la zona en donde se encuentra ubicada la usuaria.

Decisiones judiciales que se revisan

Decisión de primera instancia

25. Mediante sentencia del 27 de abril de 2023, el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías tuteló el derecho de petición de la actora, en tanto la EPS no respondió de manera completa la solicitud radicada el 3 de marzo de 2023 y ordenó a la EPS contestarle en el término de 48 horas, a partir de la notificación de la decisión.

27. Por otro lado, negó la solicitud relacionada con la exoneración de copagos y cuotas moderadoras en salud, en la medida en que la accionante no demostró de qué forma la asunción de estas cargas incidía negativamente en el acceso al servicio de salud.

28. Asimismo, el juez señaló que debía ceñirse a los lineamientos del médico tratante y que el caso no se trataba de una enfermedad ruinosa. Además, no se evidenciaban motivos que llevaran a inferir que la EPS hubiese vulnerado o pretendiera negar deliberadamente el acceso de la afiliada a servicios en el futuro. Por ello, negó la solicitud de tratamiento integral.

29. Impugnación. Dayana impugnó el fallo por considerar que la sentencia de primera instancia no se había ajustado a la ley, a la jurisprudencia, ni a la condición de su hija como

sujeto de especial protección constitucional. Insistió en que el servicio de enfermería no se había prestado con regularidad, a pesar de la radicación de varias peticiones.

30. Igualmente, adujo que no estaba solicitando el cambio de IPS por capricho sino porque se había demostrado que la IPS 1 no tenía la capacidad para atender a su hija. Además, argumentó que el juez constitucional, en el presente caso, sí era competente para pronunciarse sobre aquel asunto. Esto, puesto que el mecanismo previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud no era idóneo y eficaz, en la medida en que existía riesgo a la vida y a la salud de su hija, se encontraba en situación de vulnerabilidad y no podía acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. Así las cosas, concluyó que el juez constitucional estaba facultado para proteger e intervenir ante una vulneración tan evidente como la que había acaecido en este caso contra una persona de especial protección constitucional.

31. En virtud de lo anterior, solicitó que se ordene a la EPS realizar el cambio de IPS a una con la capacidad suficiente para prestar el servicio de enfermería, doce horas al día de forma continua.

Decisión de segunda instancia

32. El 6 de junio de 2023, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento confirmó parcialmente el fallo de primera instancia. En primer lugar, indicó que el margen de acción de las EPS para escoger su red de prestadores de servicios de salud está limitado por el deber de garantizar (i) la pluralidad de IPS, con el fin de que los usuarios tengan la posibilidad de escoger, (ii) la prestación integral de servicio y (iii) la idoneidad y calidad de la IPS.

33. Al aplicar las condiciones anteriores al caso concreto, el juez observó que la EPS no había garantizado la prestación del servicio de enfermería a favor de Mariana, lo que sí había ocurrido respecto de las terapias físicas, de fonoaudiología integral, ocupacional integral y de modalidades hidráulicas e hídricas, que también fueron ordenadas. Por consiguiente, había vulnerado su derecho a la salud, más aún, teniendo en cuenta que era una persona en situación de discapacidad y en condiciones de vulnerabilidad.

34. Ahora bien, aunque el juez de primera instancia había ordenado a la EPS informar y

notificar la asignación del servicio de enfermería, la autoridad judicial consideró necesario aclarar la orden, en el sentido de que la EPS indicara que dicha asignación se cumpliría de manera inmediata, tal como lo dispuso el médico tratante en la orden médica otorgada a favor de la usuaria Mariana, pues era de su competencia disponer la prestación del servicio y no de la IPS accionada.

35. Por lo demás, el juzgado estuvo de acuerdo con el a quo respecto a la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el cambio de IPS, teniendo en cuenta que la IPS 1 había prestado cabalmente los demás servicios de salud que requería la paciente.

36. Igualmente, el juez de segunda instancia indicó que, conforme a los precedentes jurisprudenciales, había lugar a la exención de los copagos cuando se comprobaba que el usuario del servicio de salud o su familia no contaban con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen de afiliación. Al analizar el caso concreto, encontró que la accionante vivía de las ventas por catálogo, que le reportaban \$1.500.000 mensuales y el padre de la paciente aportaba a los gastos en servicios públicos, alimentación y otras obligaciones del hogar. Así, aunque no desconocía la difícil condición de salud de la usuaria, concluyó que no se había demostrado la falta de capacidad de pago o que tal exigencia por parte de EPS hubiese impedido la prestación del servicio que la paciente requería.

Actuaciones en sede de revisión

37. Decreto oficioso de pruebas. Mediante auto del 25 de enero de 2024, el magistrado sustanciador ofició a las partes del proceso y a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de indagar sobre (i) la forma en que la EPS estaba prestando los servicios y tratamientos médicos que requería Mariana, (ii) si en el momento la accionante estaba exonerada de los copagos en los que debía incurrir para cubrir los gastos médicos que necesitaba su hija, (iii) la situación económica de la tutelante y (iv) los procesos, si los había, adelantados por la accionante contra la entidad accionada ante la Superintendencia Nacional de Salud.

38. Respuesta de Dayana. La accionante, mediante escrito del 31 de enero de 2024, informó que:

- Su núcleo familiar lo integran 3 personas, ella, su hija y el padre de Mariana.

- Que ella es la única persona a cargo del cuidado de Mariana.
- Que no tiene una actividad laboral estable, que realiza ventas ocasionales por catálogo de la empresa Natura y que sus ingresos en los últimos tres meses, por esta actividad, fueron en diciembre \$562.713, en noviembre \$496.000 y en octubre \$1.650.000.
- Informó que los aportes del padre de Mariana para su cuidado también son variables, dando a conocer que en diciembre no tuvo, en noviembre fueron de \$1.250.000 y en octubre de \$1.340.000.
- Refirió que los gastos mensuales de la familia ascienden aproximadamente a \$2.310.000 distribuidos en (i) alimentación, \$835.000; (ii) servicios públicos, \$625.000; (iii) pagos de copagos, medicamentos y transporte, \$600.000, y (iv) vestuario, \$250.000.
- También manifestó que la EPS no ha contestado de manera completa la petición que radicó el 3 de marzo de 2022. Al respecto, adjuntó respuesta de la EPS de enero de 2023 en la que afirmaba que el servicio se reanudaría el 26 de aquel mes e informó que la EPS le había negado la exoneración de los copagos por no cumplir con los requisitos para ello.
- De igual modo, indicó que su hija tampoco recibe el servicio de enfermería 12 horas diarias, conforme a las especificaciones de la orden médica emitida por el médico tratante. Particularmente, asegura que, cada dos meses, la IPS Domiciliaria realizaba visita domiciliaria para verificar el estado de salud de su hija y emitía las correspondientes autorizaciones de medicamentos, terapias domiciliarias, servicio de enfermería, servicio de transporte, controles, entre otros. Sin embargo, el 17 de enero de 2024, la IPS no emitió la orden de servicio de enfermería y le indicó a la accionante que «debía acercarse a EPS para seguir el procedimiento administrativo» y que la «enviaban a auditoría porque es una instrucción administrativa a partir de enero para que EPS controle los pacientes que tienen tutela por Enfermería».
- La actora manifestó igualmente que, a raíz de los constantes incumplimientos respecto de la prestación del servicio de enfermería, se ha visto obligada a cuidar de su hija, sin una red familiar que la apoye. Por tanto, no le ha sido posible ubicarse laboralmente.
- La actora indica que la EPS ha prestado los demás servicios de salud de manera

intermitente. En concreto, hace más de un año no brinda terapias ocupacionales y las terapias de lenguaje y físicas se prestan de manera ocasional. Por consiguiente, no cumple a cabalidad con las órdenes médicas emitidas. Asimismo, hasta el momento, a la accionante no le han autorizado el servicio de transporte intermunicipal, el cual es requerido para asistir a las terapias hídricas y a las equino terapias.

- Señala que, desde el 30 de enero de 2023, ha elevado varias solicitudes de seguimiento y control ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin que haya obtenido respuesta de aquella entidad.

- Adicionalmente, informó que el 19 de mayo de 2023, asistieron a la especialidad de fisioterapia para solicitar cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla. Allí, le entregaron a la accionante orden para junta de sedestación. La EPS, a su vez, emitió una orden para que fuera realizado en el Instituto R. Sin embargo, la agente oficiosa manifiesta que su hija no ha podido acceder al servicio porque ya no existe convenio entre la EPS y dicho instituto. Por consiguiente, se debe iniciar el proceso solicitando una nueva orden médica para la junta de sedestación, debido a que la inicialmente expedida ya está vencida.

- Igualmente informó la actora que, la IPS Domiciliaria, cada dos meses realiza visita a su hija por ser paciente crónica, para validar su estado de salud y realizar las autorizaciones de los servicios requeridos. Por lo que, en la visita del 11 de noviembre de 2023, se ordenó nuevamente el servicio de enfermería, con una nota aclaratoria de servicio de cuidador 12 horas diarias de domingo a domingo por tutela, suscrita por la médica LMGE.

- Agregó la tutelante que, el 24 de enero de 2024 le informaron de la IPS 2, que se les había asignado la prestación del servicio de enfermería domiciliaria a través de la profesional HC, pese a ello, a la fecha (30 de enero de 2024), no se había hecho presente ningún profesional a prestar la atención requerida.

39. Respuesta de la EPS. La entidad contestó que Mariana se encuentra dentro del plan de servicios domiciliarios, a través del cual se le presta el servicio de enfermería por 12 horas diarias, mediante la IPS 2.

40. Por otro lado, señaló que desde su oficina de gestión de la población con discapacidad, se informó que la persona agenciada no aplicaba para el beneficio de exoneración de copagos y

cuotas moderadoras, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1652 del 6 de agosto de 2022, «al no ser una persona con discapacidad menor de edad, perteneciente a Sisbén, estar activo en el Proceso de Rehabilitación Terapéutica Funcional, estar en condición de abandono en centros de protección».

41. Asimismo, consideró que tampoco se demuestra la falta de capacidad económica de la actora y que sí se evidencia que se encuentra afiliada a la EPS en categoría C, en el régimen contributivo. Por lo anterior, la entidad solicitó declarar el acaecimiento de un hecho superado.

. CONSIDERACIONES

42. Con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis

43. En esta oportunidad, la Sala estudia un expediente de tutela promovido por Dayana, como agente oficiosa de su hija Mariana, quien es una persona con diversidad funcional, a quien se le ha caracterizado dentro del sistema de salud como una persona con discapacidad del 86.20%.

44. Dada su especial condición física y mental, la agenciada requiere de un tratamiento complejo con varias prestaciones, entre ellas el servicio de enfermería domiciliaria 12 horas diarias, 7 días a la semana, de acuerdo con la prescripción del médico tratante, al no poder estar sola y requerir el apoyo, cuidado y manejo de un tercero.

45. En ese sentido la accionante manifiesta que, a pesar de contar con la correspondiente orden médica en la que se prescribe el servicio de enfermería domiciliaria, 12 horas al día, en una cantidad de 30 mensuales, la prestación del servicio ha sido intermitente, situación por la que ha solicitado el cambio de IPS.

46. Adicionalmente, argumenta que tiene derecho a que la exoneren de copagos, debido al estado de salud de su hija y su alto grado de discapacidad (86.20%), así como los escasos recursos económicos con los que cuenta, los cuales no son suficientes para cubrir los gastos

de los copagos, de los medicamentos y de enfermera con turno de 12 horas, por lo que también solicita que se le autorice un tratamiento integral dado el grave estado de salud de la agenciada.

47. A la anterior solicitud, la EPS contestó que la accionante, en algunas oportunidades, se había opuesto a la prestación del servicio de enfermería, argumentando que quien lo iba a proporcionar era una persona de género diferente al de su hija y que, además, no cumplía con las condiciones y requisitos que la norma exige para aplicar la exoneración de copagos, por lo que la madre de la agenciada interpuso acción de tutela, con el fin de que se ampararan los derechos a la vida, a la salud, dignidad humana y a la seguridad social de su hija.

48. Con base en lo anterior, la Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela. En caso de que se cumpla con los presupuestos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, formulará el correspondiente problema jurídico.

Examen de procedencia de la acción de tutela

49. La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando estos resulten comprometidos por la acción u omisión de autoridades públicas o particulares. No obstante, pese a la informalidad que se predica de este mecanismo, su procedencia está sometida al cumplimiento de los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, los cuales se analizan a continuación:

Legitimación en la causa por activa

51. Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contienen la figura la agencia oficiosa, la cual da la posibilidad de acudir a la acción de tutela cuando «(i) el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y (ii) esa circunstancia sea explícitamente expresada en la solicitud de amparo. Sin que la existencia de una relación formal entre el actor y su agenciada sea un presupuesto necesario para poder actuar a su nombre, en razón de los principios de informalidad y eficacia de los derechos fundamentales que orientan el proceso constitucional de tutela». Este presupuesto, considera la Sala, se cumple en el presente caso, por las razones que se proceden a exponer.

52. En primer lugar, la titular de los derechos que se solicita amparar, por la situación de funcionalidad diversa en que se encuentra, no está en condiciones de promover su propia defensa, la cual ha sido asumida por su señora madre.

53. En segundo lugar, pese a que la relación entre quien actúa como agente oficioso y el titular no sea condición para la validez de dicha figura jurídica, en este asunto vale la pena resaltar el vínculo materno que existe entre Dayana y la agenciada Mariana.

54. Dayana, al ser la mamá de la agenciada, sostiene una conexión familiar diferencial respecto de otros casos con intervención de agentes oficiosos, que le permite evidenciar de manera directa la condición sobre el ejercicio de sus derechos, el padecimiento en las diferentes etapas médicas de la agenciada en las que, al parecer, no ha tenido satisfecho el derecho a la prestación de los servicios de salud que le corresponden y, en esa medida, la necesidad de hacer efectiva la especial protección constitucional de su hija.

55. También cabe resaltar que, ante la presunta falta de prestación del servicio de enfermería domiciliaria, ha sido la madre quien ha debido asumir el cuidado de su hija, sin tener la capacidad y el conocimiento que se debe tener para la atención en salud de Mariana, conforme la prescripción médica, pero además impidiéndole desarrollar una actividad que le permita obtener los ingresos económicos necesarios para su subsistencia y la de su hija, así como desarrollar su proyecto de vida.

56. La accionante invoca el amparo constitucional de tutela para los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y seguridad social. En consecuencia, la Sala encuentra acreditado este requisito, encontrándose legitimada Dayana para asumir dicha representación como agente oficiosa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Legitimación en la causa por pasiva

57. De acuerdo con el artículo 42.2 del Decreto Legislativo 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de acciones u omisiones de particulares que estén encargados de la prestación del servicio público de salud. En este caso, la acción de tutela se presentó contra EPS- Entidad Promotora de Salud- a la cual se le atribuye la violación de los derechos fundamentales de Mariana.

58. Las EPS, en los términos de la Ley 100 de 1993, fueron definidas como Empresas Promotoras de Salud, responsables de la afiliación y prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados, en este sentido organiza y garantiza la prestación del servicio de salud, ya sea directamente o a través de Instituciones Prestadoras que contrate para tal fin. Las EPS tienen la obligación de aceptar a toda persona que desee afiliarse y cumpla con los requisitos exigidos y en esa medida debe implementar procedimientos que permitan el acceso efectivo a los servicios de salud de los afiliados y sus familias, así como aquellos que controlen la atención integral, eficiente, de calidad y oportuna de las IPS. En ese sentido, la sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva respecto de EPS.

59. Por su parte, las IPS son Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud a los afiliados y beneficiarios del sistema y, según la Ley 100 de 1993, la prestación de sus servicios se rige por los principios de calidad y eficiencia, con autonomía administrativa, técnica y financiera.

60. Dentro del trámite de tutela, en primera y segunda instancia se vincularon (i) a la IPS 1, Institución Prestadora del Servicio de Salud encargada de brindar servicios vinculados al Plan de Beneficios en Salud (PBS), a quien le fue asignada la prestación del servicio de enfermería domiciliaria por parte de la EPS. En ese sentido, la IPS tiene unas obligaciones de atención respecto de los afiliados a su cargo por mandato de la EPS, en virtud del contrato de prestación de servicios de salud celebrado con esta. Pese a lo anterior, la IPS manifestó no haber prestado el servicio de enfermería de manera ininterrumpida, por cuanto no había sido posible contratar profesionales de enfermería en el área en que se ubica la agenciada. Sin embargo, es sobre dicho asunto directamente, sobre el que se interpone el amparo de tutela, por lo que para la Sala, a partir de las obligaciones que tiene la IPS 1 como prestadora de los servicios de salud a la agenciada, es procedente su vinculación al presente trámite de tutela, encontrándose cumplida la legitimación en la causa por pasiva.

61. (ii) El IND, el cual dejó claro no tener relación alguna con la paciente y no constarle ningún hecho referido en el escrito de tutela, aclarando que muy posiblemente se presentó un error a la hora de enviar la correspondiente notificación, por cuanto tiene el mismo nombre que la IPS contratada por la EPS para la atención de la agenciada. Por esta razón, ante la falta de relación, obligación legal y contractual, o hecho generador de algún tipo de obligación de dicha entidad en el presente caso, será desvinculada por falta de legitimación en la causa.

62. (iii) La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, que es una «entidad del Estado que gestiona y protege el adecuado uso de los dineros que soportan la prestación de los servicios de salud, así como de los pagos, giros y transferencias que se debe realizar a los diferentes agentes que intervienen en el mismo sistema. Igualmente, administra la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA- del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que contiene información de los asegurados en los distintos regímenes: contributivo, subsidiado, excepción, especiales y entidades prestadoras de planes voluntarios de salud».

64. Adicionalmente, teniendo en cuenta las pruebas obrantes dentro del expediente, en especial la certificación de prestación de servicios de IPS 2 a la accionante agenciada, para la Sala resulta necesario estudiar las demás entidades involucradas en la prestación del servicio de salud sobre el cual se invoca protección vía tutela. En ese sentido, teniendo en cuenta que para el momento de la práctica de pruebas en sede de revisión, la nueva IPS a la cual le fue asignada la prestación del servicio de enfermería domiciliaria por parte de EPS, es IPS 2, la Sala tendrá en cuenta las obligaciones que nacen para dicha institución, en virtud del contrato suscrito con EPS y que exigen por su naturaleza, ser tenidas en cuenta a la hora de que el juez constitucional resuelva ordenar una protección a los derechos presuntamente vulnerados.

65. En consecuencia, al surgir la relación de la EPS con IPS 2 después de impulsada la acción constitucional y, por lo mismo, no existir en el escrito inaugural de tutela un reproche directo sobre el cumplimiento de sus obligaciones, no nace la legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad, sin que ello restrinja a la Corte Constitucional para que haga las prevenciones del caso, con el objetivo de proteger de forma plena los derechos que eventualmente hayan sido vulnerados.

Inmediatez

66. Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones de la acción de tutela interpuesta por Dayana el 11 de mayo de 2023, se pudo verificar que transcurrieron cerca de dos meses entre la respuesta de la EPS al derecho de petición de la accionante del 22 de marzo de 2023 y el momento de interposición de la acción de amparo, lapso que la Sala encuentra razonable para instaurar la acción. Por tanto, se acredita este presupuesto.

Subsidiariedad

67. De conformidad con los artículos 1.º y 2.º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se ha establecido como medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de las personas, siempre y cuando no proceda otro mecanismo a través del cual se pueda hacer efectiva dicha protección. En este caso se encuentra acreditado que la protección invocada por la accionante es sobre los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social.

68. Al respecto cabe anotar que esta corporación ha afirmado que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asigna a la Superintendencia Nacional de Salud funciones jurisdiccionales para conocer controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS. Sobre este tema se ha dicho que:

En relación con el derecho fundamental a la salud, esta Corte ha reconocido el importante rol que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud, a través de las funciones jurisdiccionales que le fueron conferidas por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, para resolver las controversias suscitadas entre las entidades prestadoras de salud y sus usuarios. No obstante, mediante sentencia C-119 de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional precisó que las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, a pesar de tener un carácter principal y prevalente frente a la acción de tutela, no suponen su improcedencia como mecanismo transitorio frente a los riesgos de ocurrencia de un perjuicio irremediable o como mecanismo definitivo, cuando se advierta la ineficacia del mecanismo principal para salvaguardar adecuadamente el derecho fundamental cuya protección se invoca

69. Pese a que la accionante solicita (i) la prestación del servicio de enfermería, (ii) el cambio de IPS y (iii) la exoneración de cobro de copagos, asuntos que en principio deben ser ventilados ante la Superintendencia Nacional de Salud, en el presente caso, sin embargo, dicho recurso no resulta idóneo y eficaz, en tanto que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, quien se encuentra en situación de urgencia y de vulnerabilidad debido a su condición de funcionalidad diversa, tanto física como cognitiva, que hace indispensable la intervención del juez constitucional.

70. En todo caso, aún en el evento en que tales dificultades se superen, dicho medio de defensa no desplaza por completo a la acción de tutela. En cada caso particular debe

evaluarse: «a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección».

71. En el presente evento, dichos elementos concurren como se denota a continuación: (i) frente a la eficacia e idoneidad de la función jurisdiccional, se evidencia que se trata de un caso en el que se presentan a su vez dos situaciones acreditadas: la primera, que la persona presuntamente afectada se encuentra en situación de vulnerabilidad y es sujeto de especial protección constitucional y la segunda, que los hechos que narra la accionante configuran una situación de urgencia, que hace indispensable la intervención del juez constitucional. En este último aspecto se ha evidenciado que el medio jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud no ha sido posible activarlo, pese a las solicitudes que la accionante ha presentado y tal como ya lo ha advertido esta corporación, resulta carente de eficacia e idoneidad, lo que evidencia la existencia de deficiencias normativas, estructurales y operativas del medio ordinario.

72. Cabe resaltar que, pese a que el magistrado sustanciador mediante decreto de pruebas solicitó a la aludida Superintendencia información sobre las peticiones y quejas presentadas por la accionante contra la EPS, a la fecha de la presente providencia, dicha entidad no dio respuesta alguna sobre el particular, lo que denota la desidia, inoperancia e ineficacia del mecanismo ordinario.

73. (ii) En cuanto a la naturaleza del asunto, se pone de presente que el motivo por el que se acude en amparo a la administración de justicia radica en la falta de garantía del derecho a la salud de la agenciada, a quien se le ha entregado el servicio de enfermería con irregularidades, de forma interrumpida y no continua, no como lo solicitó el médico tratante. De otro lado, tampoco se ha accedido por parte de la EPS a la exoneración de copagos.

74. En síntesis, la Sala encuentra que la acción de tutela presentada por Dayana satisface los requisitos generales de procedibilidad. Por ende, pasará a analizarla de fondo.

Problema jurídico

76. La actora considera que dicha vulneración se origina en la falta de capacidad para la prestación de los servicios por parte de la IPS 1, a la que se encuentra asignada por mandato

de la EPS accionada, razón en la que funda su solicitud de cambio de IPS; así mismo, formula solicitud de exoneración frente al cobro de copagos, dado el diagnóstico médico de la agenciada del que hacen parte enfermedades excluidas de dicho cobro por el ordenamiento jurídico vigente, así como teniendo en cuenta su falta de capacidad económica y la de su núcleo familiar para asumirlos.

77. En el mismo sentido, considera la actora como continuo el incumplimiento en la prestación del servicio de enfermería domiciliar por parte de la EPS accionada y de otros servicios ordenados por el médico tratante, como las prestaciones relacionadas con la negación de las terapias ocupacionales, el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia y la realización de la junta de sedestación con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla, razón por la cual solicita que se ordene a la EPS que dé cumplimiento al tratamiento integral, teniendo en cuenta que se trata de la atención de una persona de especial protección constitucional.

78. Adicionalmente, con la prueba recaudada se ha podido evidenciar otros aspectos fácticos relacionados con quien debe prestar el servicio de enfermería domiciliaría y el rol de cuidadora de Dayana, que ameritan un pronunciamiento por parte de esta Sala. Esta Corporación ya se ha referido, en decisiones anteriores, a la aplicación del principio iura novit curia, indicando que:

[C]orresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que “la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa

79. En desarrollo del principio mencionado, el juez de tutela puede fallar ultra y extra petita. En virtud de lo anterior, en la presente actuación la Sala encuentra que, si bien la actora expuso ante los jueces constitucionales el caso de su hija, el análisis particular de este da cuenta de la necesidad de ir más allá de lo solicitado por la actora, en aras de garantizar de manera efectiva la especial protección constitucional a la accionante y a la agenciada, ya que se trata de la exposición permanente de la vida y salud de la agenciada, cuyas funcionalidades y capacidades diversas imponen un involucramiento absoluto, en cuanto a su intimidad y corporeidad con el profesional de la salud que preste el servicio de enfermería domiciliaria.

80. En esa medida, la decisión en sede de revisión en el presente proceso, contendrá de manera específica, un análisis sobre la prestación del servicio de enfermería domiciliaria y las condiciones de quien debe prestarlo, así como sobre la situación de la mujer en diferentes dimensiones y roles, que implican una reflexión sobre el reconocimiento de los derechos y afecciones en la vida de las cuidadoras no remuneradas de personas con capacidades y funcionalidades diversas.

81. Para la Sala, estos dos aspectos son eje central de la discusión sobre la forma en que se vulneran los derechos fundamentales que plantea la accionante, y a su vez, exigen un pronunciamiento del juez constitucional de conocimiento, a fin de identificar las acciones necesarias e idóneas para hacer cesar la violación y contrario a ello, constituir garantías plenas para la población de especial protección.

82. En consecuencia, los problemas jurídicos que deber resolver la Sala de Revisión son los siguientes:

¿EPS ha garantizado a la accionante agenciada, a través de la IPS asignada a la paciente, la prestación del servicio de enfermería domiciliaría, durante 12 horas diarias, 7 días a la semana, y demás servicios médicos, como los relacionados con las terapias ocupacionales, la autorización del servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia y la orden y programación de la junta de sedestación, con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla, de acuerdo con la prescripción médica del galeno tratante?, o contrario a ello, ¿existe falta de garantía en dichas prestaciones, ocasionando la vulneración de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a

la salud y a la seguridad social de la accionante agenciada?

¿La EPS vulneró el derecho a la salud de la agenciada al no exonerarla del cobro de copagos para su acceso a los servicios e insumos de salud ordenados por el médico tratante y, de ser así, es procedente ordenar a la EPS dicha exoneración?

83. Con el fin de responder estas preguntas, la Sala de Revisión desarrollará los siguientes temas (i) las personas con capacidades y funcionalidades diversas como sujetos de especial protección constitucional, (ii) el derecho a la salud de las personas con capacidades y funcionalidades diversas, (iii) los servicios médicos de enfermería domiciliaria para personas con capacidades y funcionalidades diversas, (iv) las diferencias entre el servicio de enfermería y los cuidadores, (v) el marco legal y reglamentario de los copagos en el sistema de seguridad social en salud y la exoneración de estos para personas en situación de discapacidad física o cognitiva, (vi) el derecho al tratamiento integral y, finalmente, (vii) se resolverá el caso concreto.

Las personas con capacidades y funcionalidades diversas como sujetos de especial protección constitucional

84. La Carta Política de 1991, en su artículo 13, definió como sujetos de especial protección constitucional a todas las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y de manera expresa el mismo artículo señala que los abusos y maltratos que contra dichas personas se cometan serán objeto de sanción por parte del Estado.

85. Partiendo del reconocimiento de las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección del Estado, se incluye en el artículo 47 de la Constitución, la política de discapacidad, señalando que esta deberá adelantarse desde la previsión, rehabilitación e integración social.

86. En el mismo sentido, los artículos 54 y 68 de la Constitución Política establecen la inclusión laboral y al sistema educativo de las personas en situación de discapacidad. Por último y sin que sea menos importante, el Estado colombiano a través del artículo 93, introduce dentro del ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, la cual fue aprobada por el Congreso de la República a

través de la Ley 1346 de 2009.

87. En ese orden de ideas, pese a que cada vez se aboga por ampliar y mejorar el marco constitucional y legal vigente que protege a personas en condiciones de mayor vulnerabilidad o debilidad manifiesta y que para el Estado Colombiano es un reto seguir avanzando en garantizar de manera efectiva y eficiente, medidas, instrumentos, procesos y espacios para el acceso a derechos, servicios y oportunidades, en condiciones de igualdad, lo cierto es que la normatividad vigente sí tiene parámetros constitucionales a partir de los cuales es imperativo desarrollar esa especial protección a las personas con capacidades y funcionalidades diversas.

88. En este sentido, la Ley 1346 de 2009 tiene como propósito «proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

90. Aunado a lo anterior, es importante resaltar el principio de rehabilitación funcional reconocido en la Ley 1346 de 2009, el cual es entendido como un «[p]roceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes».

91. La misma normativa estableció en su artículo 9.º, que «[t]odas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida» y en el numeral 9.º, dispuso que «[e]l Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, garantizará la rehabilitación funcional de las personas con discapacidad cuando se haya establecido el procedimiento requerido, sin el pago de cuotas moderadoras o copagos, en concordancia con

los artículos 65 y 66 de la Ley 1438 de 2011».

92. Ahora bien, la Corte también ha señalado quiénes se consideran sujetos de especial protección constitucional, al señalar que:

La cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política impone una obligación en cabeza del Estado colombiano de proteger de manera privilegiada a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta [...] la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. A juicio de la Corte, dada su situación de debilidad manifiesta e indefensión, en el marco del estado social de derecho surge la necesidad de adoptar acciones afirmativas que permitan corregir los efectos nocivos de la desigualdad, avanzar de forma consistente hacia su erradicación total y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades. En este orden, en reiterada jurisprudencia, la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de los derechos a quienes son sujetos de la protección especial

93. Ahora bien, en sede de revisión, la Corte Constitucional ha venido reiterando su jurisprudencia y con ello la posición garantista del Estado frente a las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, al señalar que «el Estado tiene la obligación de brindar una protección cualificada a este grupo poblacional, en ese sentido debe “(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su rehabilitación e integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación».

94. Así las cosas, a la luz del ordenamiento jurídico, como de los precedentes jurisprudenciales en comento y de las estrategias de política pública para la inclusión y no discriminación, se evidencia que el caso sometido a estudio en sede de tutela, trata la solicitud de amparo de una persona de especial protección constitucional, razón por la que el llamado al Estado para su atención debe ser el más garantista posible, dentro de los

parámetros constitucionales, legales y reglamentarios, que se desarrollan en detalle más adelante.

El derecho a la salud de las personas con capacidades y funcionalidades diversas. Reiteración de jurisprudencia

95. El derecho a la salud, como lo ha sostenido esta corporación, es de carácter fundamental y de él gozan las personas con capacidades y funcionalidades diversas y guarda relación directa con el derecho a la vida y a la dignidad humana, protege diferentes ámbitos y, por ello, su alcance y plena protección es de tipo complejo, trascendiendo más allá del estado de bienestar físico o funcional, pues compromete el estado psíquico, emocional y social de la persona.

96. El derecho a la salud implica diferentes prestaciones a cargo del Estado, entre ellas las de tipo económico y de política pública, que deben estructurarse a partir del Sistema de Seguridad Social en Salud, dentro del cual el Estado debe promover, dirigir y garantizar su prestación, a partir de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, integrando la salud como derecho y como servicio público.

97. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando que «[l]os artículos 48 y 49 de la Constitución Política establecen la seguridad social como un servicio público esencial a cargo del Estado, cuyo fin es garantizar a todas las personas el acceso a la misma bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad» y precisó que:

[L]a salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que determinan las condiciones mediante las cuales las personas pueden llevar una vida sana, teniendo como punto de partida la inclusión implícita de todos los servicios y tecnologías, debiendo establecerse expresamente las exclusiones a la cobertura del plan de beneficios en salud [...] el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, ejerciendo una adecuada inspección, vigilancia y control a las EPS, de lo contrario se hace nugatoria la realización de este

99. Ahora bien, el derecho a la salud, en lo que hace a las personas con capacidades y funcionalidades diversas, se encuentra regulado además en la Ley 1346 de 2009, que en sus artículos 25 y 26 reconoció el derecho a la salud de las personas con discapacidad, como a

los derechos a la habilitación y rehabilitación y a su vez estableció reglas para garantizarlos.

100. En el mismo sentido, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en su artículo 10 estableció:

Derecho a la salud. todas las personas con discapacidad tienen derecho a la salud, en concordancia con el artículo 25 de la ley 1346 de 2009 para esto se adoptarán las siguientes medidas:

El Ministerio de Salud y Protección Social, o quien haga sus veces, deberá:

a) Asegurar que el Sistema General de Salud en sus planes obligatorios, Plan Decenal de Salud, Planes Territoriales en Salud, y en el Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas, garantice la calidad y prestación oportuna de todos los servicios de salud, así como el suministro de todos los servicios y ayudas técnicas de alta y baja complejidad, necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas con discapacidad con un enfoque diferencial, y desarrollo de sus actividades básicas cotidianas [...]

2. Las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud deberán:

b) Garantizar la accesibilidad e inclusión de las personas con discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios;

c) Deberán establecer programas de capacitación a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad;

d) Garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad, incluso en las zonas rurales, o en su defecto, facilitar el desplazamiento de las personas con discapacidad y de su acompañante;

e) Establecer programas de atención domiciliaria para la atención integral en salud de las personas con discapacidad;

f) Eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad [...]

La Superintendencia Nacional de Salud, las direcciones territoriales de Salud y los entes de control, deberán estipular indicadores de producción, calidad, gestión e impacto que permite medir, hacer seguimiento a la prestación de los servicios de salud, a los programas de salud pública y a los planes de beneficios, que se presten y ofrezcan para las personas con discapacidad e incorporar en el Programa de Auditorías para el Mejoramiento de la Calidad (Pamec), los indicadores de discapacidad y de esta forma asegurar la calidad en la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades responsables, y sancionar cualquier acción u omisión que impida o dificulte el acceso de las personas con discapacidad.

La Superintendencia Nacional de Salud, las Secretarías de Salud y los entes de control, deberán asegurar la calidad en la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades responsables, y sancionar cualquier acción u omisión que impida o dificulte el acceso de las personas con discapacidad.

101. Por su parte, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-339 de 2019, que:

Frente a la protección del derecho a la salud de personas que se encuentran en situación de discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales -CDESC- establece que “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental (negrilla fuera del texto original)

La garantía constitucional del derecho a la salud de la población con discapacidad debe ser desarrollada en conjunción con el principio de integralidad. Al respecto, en sentencia T-121 de 2015 se afirmó: “El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo”.

En materia de seguridad social, debe entenderse de acuerdo al artículo 2.º, literal d) de la Ley 100 de 1993 como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la

capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley.

Lo anterior fue reiterado mediante la Ley 1751 del 2015, cuyo artículo 8.º establece que, “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”. Además, hace claridad que el usuario no puede ver disminuida su salud por la fragmentación de la responsabilidad en la prestación de un servicio específico. Así mismo, establece que los servicios deben tener un alcance que comprenda todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico en relación de las necesidades específicas de conformidad al estado de salud diagnosticado

102. Bajo esa línea argumentativa, concretamente a partir del principio de integralidad, el Estado como garante del derecho, debe propender porque las personas con capacidades y funcionalidades diversas, al igual que las demás, puedan acceder a las medidas y servicios que requiera para poder lograr el nivel más alto de salud en su individualidad, lo que a su vez exige que haya una adecuada valoración de la rehabilitación o paliación requerida en cada caso, a fin de «lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida».

103. En cuanto a la rehabilitación funcional, como parte integrante del derecho a la salud de las personas con capacidades y funcionalidades diversas, la Organización Panamericana de Salud ha sostenido que «es un conjunto de intervenciones diseñadas para optimizar el funcionamiento y reducir la discapacidad en individuos con condiciones de salud en interacción con su entorno. La condición de salud se refiere a una enfermedad (aguda o crónica), trastorno, lesión o trauma. Una condición de salud también puede incluir otras circunstancias tales como embarazo, envejecimiento, estrés, anomalía congénita o predisposición genética. La rehabilitación es uno de los servicios esenciales definidos en la cobertura sanitaria universal».

104. De esta manera, la rehabilitación funcional tuvo su primer antecedente en 2012, cuando el Departamento Nacional de Planeación evidenció la necesidad de garantizar que toda la

población con discapacidad en Colombia tuviera servicios de salud y rehabilitación de calidad, para que las barreras de acceso a la educación y el trabajo, entre otros, disminuyeran. Luego, para el Estado es necesario que la política pública de discapacidad encuentre eco en las instituciones tanto promotoras como prestadoras del servicio de salud, bajo el entendido del derecho a la rehabilitación funcional de las personas con capacidades y funcionalidades diversas, como eje en la prestación de servicios de salud, en la medida en que permita optimizar su funcionamiento y reducir la situación de discapacidad, mejorando su estado de salud, tanto a nivel individual como con su entorno.

Los servicios médicos de enfermería domiciliaria para personas con capacidades y funcionalidades diversas

106. Así, la realidad que expone la atención y cuidado a personas en su casa y que requieren el cuidado de otros para su subsistencia es compleja y requiere de un modelo de atención en salud que satisfaga sus necesidades, lo que constituye un reto que atraviesa diferentes dimensiones: la social, la económica y la de política pública y, por lo mismo, es de carácter multisectorial.

107. Al respecto, se ha sostenido por esta corporación que «[l]a prestación de servicios de salud con carácter domiciliario se encuentra intrínsecamente ligada al deber de garantizar el derecho fundamental a la salud a todas aquellas personas que, por sus enfermedades o sus condiciones especiales de salud, se encuentren en una situación que hace imposible o se les dificulta el acceso a los servicios de salud que requieren. La protección constitucional de estas personas, en ciertas circunstancias, y siempre y cuando se cumplan con todos los demás presupuestos fácticos y jurídicos, implica entonces el deber de las EPS de viabilizar la prestación domiciliaria de servicios médicos».

108. Los servicios de atención en salud domiciliaria se pueden prestar, entre otros casos, a (i) los pacientes con procesos de continuidad para tratamientos hospitalarios de extensión en el domicilio; (ii) a los pacientes en proceso de recuperación en casa; (iii) a los pacientes con discapacidad física o limitación funcional; (iv) a los pacientes crónicos y/o en cuidado paliativo; y (v) a los usuarios que requieren asistencia médica, de enfermería y/o terapéutica. Estas necesidades, pueden comprenderse desde la particularidad de cada paciente y su patología, teniendo en cuenta las características del Sistema General de Seguridad Social de

Salud en Colombia –SGSS–, con el portafolio de servicios domiciliarios ofertados por cada una de las Empresas Promotoras de Servicios de Salud –EPS– e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS– que lo conforman, frente a la demanda de servicios de salud.

109. Uno de los servicios de salud que se puede prestar domiciliariamente es el de enfermería, sobre el cual, esta corporación ha señalado que:

i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019

110. En consecuencia, la prestación del servicio de enfermería en el domicilio de la persona afiliada constituye una garantía para que las personas con capacidades y funcionalidades diversas puedan acceder a una mejor calidad de vida, por lo que dicho servicio no puede ser discontinuo o reemplazado por otro, de tal manera que su falta configura un riesgo o una afectación a la vida y a la salud en condiciones dignas del afiliado.

111. Ahora bien, teniendo en cuenta que la atención intramural como la que se presta en la enfermería domiciliaria es especial y multidimensional, y que abarca lo más íntimo de la persona, al prestarse en el lugar donde habita, en el seno de su núcleo familiar y tratándose de personas de especial protección constitucional, cuando el servicio de enfermería implique una injerencia en el derecho a la intimidad, marcado por las condiciones físicas y mentales de la persona que lo recibe por orden médica, así como por el nivel de interacción física en la corporeidad de la paciente, las acciones u operaciones que se deben desplegar que implican fuerza, contacto de piel, limpieza y cuidado de sus órganos, el sistema de salud debe propender por garantizar el máximo de respeto por la dignidad de la persona que recibe el servicio y asegurar con independencia del sexo del profesional que lo preste, que se encuentre capacitado para atender las necesidades de la paciente, con respeto frente a las manifestaciones que esta o sus apoyos realicen en relación con su intimidad.

Las diferencias entre el servicio de enfermería y los cuidadores. Reiteración de jurisprudencia

112. En el presente caso, conforme a la prueba practicada, la Sala observa que ante la prestación intermitente del servicio de enfermería por las IPS destinadas para tal fin, Dayana ha tenido que asumir el rol de cuidadora de su hija, tratando de suplir el servicio de enfermería.

113. Al respecto, es importante reiterar las diferencias que existen entre el servicio de enfermería y el de cuidador, punto sobre el cual la Corte Constitucional ha señalado que:

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial. Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente

115. El cuidador o cuidadora ha sido definido en los términos de la Corte como «“la persona profesional o no, que apoya a realizar las tareas básicas de la vida cotidiana de una persona con discapacidad quien, sin la asistencia de la primera, no podría realizarlas” y se precisa que “el servicio de cuidado o asistencia personal estará siempre supeditado a la autonomía, voluntad y preferencias de la persona con discapacidad a quien se presta la asistencia”. Se define también el cuidado como “la atención prestada por familiares u otra persona a personas con discapacidad de manera permanente con enfoque en derechos humanos de conformidad con lo establecido en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. El cuidado o asistencia personal podrá ser remunerado».

116. Reconocer desde una perspectiva garantista, incluyente y con enfoque de género, el valor social, cultural y económico de los cuidadores no remunerados, frente a personas de especial protección constitucional, implica analizar las distintas dimensiones y cargas que deben asumir quienes cuidan, en pro de la salud, el bienestar, el respeto a la dignidad humana y la inclusión social de otros en situación de vulnerabilidad.

117. En ese sentido, vale la pena recordar lo señalado por esta corporación, en cuanto a la labor de cuidado y el registro de cuidadores, al señalar que:

[E]l cuidado no remunerado, a pesar de significar una contribución muy importante a las

economías de los países, así como al bienestar de los individuos y la sociedad, sigue siendo mayoritariamente invisible, esto es, no reconocido. También es principalmente realizado por las mujeres (encargadas del 76.2% de este tipo de cuidado, dedicándole así 3.2 veces más tiempo que los hombres), y cuando es realizado en exceso, es extenuante y puede conducir a estrategias de cuidado insanas, tanto para la persona cuidada como para quien cuida. Incluso, es importante destacar que la decisión de optar por remunerar el trabajo de cuidado no reconocido de las mujeres, no transforma por sí sola la división sexual del trabajo no remunerado. En todas las regiones del mundo, cuando se consideran en conjunto el trabajo con ánimo de lucro y el no remunerado de cuidado, la jornada promedio de las mujeres es mucho más larga que la de los hombres, y esto hace que las mujeres sean sistemáticamente más pobres de tiempo que los hombres.

125. El cuidado no remunerado es un factor clave también al determinar si las mujeres acceden al empleo y permanecen en él, además de la calidad de trabajos que desempeñan y las dificultades que experimentan para poder contar con una pensión en la vejez. De hecho, la razón principal por la que las mujeres en edad de trabajar están fuera de la fuerza de trabajo es, precisamente, el trabajo de cuidados no remunerado. Esto es particularmente cierto para las madres de niños entre 0 y 5 años que se enfrentan, no solo a una menor tasa de empleabilidad, sino también a trabajos de menor calidad y remuneración que las mujeres que no son madres y que los padres. Aunque la prestación del servicio de cuidado no remunerado surge a partir del afecto y una preocupación por la salud, la vida y la dignidad humana de un ser querido; cuando se realiza de manera desproporcionada, sin apoyo y conlleva tareas penosas, se obstaculizan las oportunidades laborales, profesionales, educativas y económicas, además del bienestar de los cuidadores no remunerados

118. En consecuencia, valorar las labores de los cuidadores de personas con capacidades y funcionalidades diversas, en especial de mujeres cuidadoras, es un cambio hacia donde debe avanzar la sociedad y el Estado, para que haya reconocimiento a partir de «el respeto a la dignidad humana, la no discriminación, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, igualdad de oportunidades, autonomía y accesibilidad».

119. Pero la situación mencionada llega a ser más sensible cuando la obligación a cargo de las EPS e IPS en cuanto prestar el servicio de salud de enfermería domiciliaria no se cumple, pues ello obliga a quien es familiar o relacionado con el paciente a tener que prestar un

servicio para el cual no está capacitado, lo que le impide, a su vez, una inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de oportunidades. En esta situación se afectan los derechos tanto de la persona cuidada como del cuidador, lo que puede implicar además contribuir a la invisibilización de la mujer, ampliando las desigualdades entre ellas y los hombres.

El marco legal y reglamentario de los copagos en el sistema de seguridad social en salud y la exoneración de estos para personas en situación de discapacidad física o cognitiva

120. A partir de la Ley 100 de 1993, los pagos compartidos o copagos se definen como un aporte en dinero que corresponde a una parte (porcentaje) del valor del servicio demandado, con la finalidad de contribuir a financiar el sistema y que están a cargo de los afiliados beneficiarios en el régimen contributivo y de los afiliados del régimen subsidiado. Estos se diferencian de las cuotas moderadoras en salud que «son un aporte en dinero que corresponden al valor que deben cancelar los afiliados cotizantes y sus beneficiarios del Régimen Contributivo por la utilización de los servicios de salud, con el objetivo de racionalizar y estimular el buen uso de estos». Mientras los primeros tienen como finalidad el financiamiento del sistema, las segundas tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS.

121. A continuación, la Sala pasa a analizar el compendio normativo respecto al sistema de copagos, teniendo especialmente en cuenta como fundamentos normativos, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Decreto 1652 de 2022, cuyos valores actualizados se encuentran en las leyes de los Planes Nacionales de Desarrollo, Ley 1955 de 2019, artículo 49, y la Ley 2294 de 2023, artículo 313, parágrafo 3.º.

122. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004 y, en su artículo 5.º, estableció que el cobro de los copagos y cuotas moderadoras debe consultar el principio de equidad, es decir, que este sistema no puede tornarse en una barrera para el acceso a los servicios de salud, ni ser usado para discriminar a ciertos grupos poblacionales.

123. Por su parte, en el artículo 9.º del mismo acuerdo establece que los pagos compartidos o copagos y cuotas moderadoras se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, reportado al momento de la prestación de los servicios de

salud y conforme a la progresividad en el nivel socioeconómico, es decir que a mayor nivel de ingresos del afiliado será mayor el cobro de copago y cuota moderadora y viceversa.

124. Conforme al artículo 187 de la Ley 100 de 1993, se tiene que el cobro de copagos no puede convertirse en una barrera para el acceso a la salud.

125. Siguiendo con lo establecido por la norma contenida en el Decreto 260 de 2004, el artículo 7.^o, establece que:

Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.
5. La atención inicial de urgencias.
6. Los servicios enunciados en el artículo precedente

126. A su vez, el anterior listado de excepciones tiene desarrollo normativo, en cuanto interesa al presente caso, en las resoluciones 3974 de 2009, 5521 de 2013 y 6468 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, esta última «[p]or la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)», y en el Decreto 1652 del 2022, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, que dispuso:

1. En el Régimen Contributivo y Régimen Subsidiado, se exceptúa [...]

1.9. Las personas en situación de discapacidad, en relación con su rehabilitación funcional cuando se haya establecido el procedimiento requerido, estarán exceptuadas del cobro de cuotas moderadoras y copagos, según lo dispuesto en el artículo 9, numeral 9 de la Ley 1618 de 2013 o las normas que los modifiquen o sustituyan [...]

1.13. Las personas que padecen epilepsia a quienes se les garantiza el tratamiento integral de forma gratuita cuando no puedan asumirlo por su condición económica, estarán exceptuados del cobro de cuotas moderadoras y copagos, según lo dispuesto en el artículo 12, numeral 7 de la Ley 1414 de 2010 o las normas que los modifiquen o sustituyan (negritas fuera de texto original)

127. En ese sentido, la Resolución 5269 de 2017, expedida por el Ministerio de Salud y de Protección Social, «[p]or la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)» estableció en su artículo 2.º, que «el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC «es el conjunto de servicios y tecnologías en salud [...] estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución».

128. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que «además de la exoneración prevista en las normas pertinentes, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según al régimen que se encuentre afiliado».

129. En concreto, la exoneración procede cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores o, en caso de tener dicha capacidad, tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que aquel sea suministrado. En este último caso, la entidad prestadora deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

130. En suma, los copagos y las cuotas moderadoras en salud buscan obtener una contribución económica al sistema en razón de los servicios prestados. Sin embargo, no podrán exigirse en ciertos casos establecidos por la ley o cuando el paciente no tenga la

capacidad económica para sufragar este gasto. Lo anterior, con el fin de no crear una barrera de acceso frente a los servicios de salud.

131. Ahora bien, tratándose de una persona de especial protección constitucional, dada la situación de capacidades y funcionalidades diversas, de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente, es necesario tener no solo en cuenta el fundamento fáctico que expone en su escrito de tutela la agente oficiosa, sino verificar, con los demás elementos probatorios, la aplicación que el ordenamiento jurídico ha establecido para la exoneración de copagos y de cuotas moderadoras frente a este tipo de población, es decir, (i) hacer parte del listado de diagnósticos a las que hace mención la normatividad anteriormente señalada y (ii) la capacidad económica del afiliado que no le permita asumir el costo de los copagos para acceder al servicio de salud.

132. Para esta corporación el cobro de copagos o cuotas moderadoras no puede convertirse en una barrera de acceso al servicio de salud. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada», regla que adquiere especial valor cuando se trata de personas de especial protección constitucional, como son aquellas con capacidades y funcionalidades diversas.

El derecho al tratamiento integral

133. Ahora, respecto al tratamiento integral, tal y como se encuentra definido en la Sentencia SU-508 de 2020, reiterada recientemente por la Sentencia T-099 de 2023, aquel implica una atención en salud de forma «ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad», por lo que el desconocimiento de tales atributos en la prestación del servicio, exigen que a la luz del debate jurídico en sede de tutela, el juez constitucional estudie y verifique que se presenten por lo menos tres situaciones que ameriten un pronunciamiento judicial para su reconocimiento, a saber: (i) la EPS fue negligente respecto a sus obligaciones con el paciente; (ii) la existencia de órdenes médicas claras con especificaciones tales como,

diagnósticos, insumos o servicios requeridos; y (iii) la calidad de sujeto de especial protección constitucional del accionante o su estado extremadamente grave de salud.

134. Así las cosas, para la materialización del derecho a la salud la prestación y el suministro de servicios y tecnologías deberá guiarse por el principio de integralidad, entendido como un principio esencial de la seguridad social en salud y que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho, de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares.

135. Tal y como lo ha reiterado esta corporación, el tratamiento integral tiene la finalidad de «garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante. Entre las circunstancias en las que procede su reconocimiento se encuentra cuando el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las personas en situación de discapacidad física», por lo que dicha integralidad pretende una garantía plena y confiable por parte del Estado y de los responsables del servicio, para que a futuro no se siga presentando la vulneración del derecho por la falta de prestación de este. Con ello se evita que la activación del aparato jurisdiccional a través de la acción de tutela se convierta en el mecanismo para que los usuarios del sistema de salud soliciten la cobertura y entrega material de cada servicio, con el agravante que la destinataria de este sea una persona de especial protección constitucional, como es el caso de aquellas en situación de discapacidad.

Análisis del caso concreto

136. De acuerdo con lo anterior, la Sala entra a revisar si en el presente caso se está frente a la vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social, conforme a la aplicación de los parámetros que anteceden.

Sobre la no prestación del servicio de enfermería domiciliaria y otros servicios de salud ordenados por el médico tratante

137. Dentro del proceso se encuentra probado que (i) Mariana, mujer de 23 años, tiene un

grado de discapacidad física y mental de 86.20%, con diferentes afectaciones a su salud, tal y como se señaló por parte de la actora, como por la EPS accionada. Respecto de dicha discapacidad también se encuentra probado que a la agenciada, como afiliada-beneficiaria del régimen contributivo de salud, se le ha prescrito por el médico tratante el servicio de atención de enfermería domiciliaria de 12 horas de domingo a domingo, el cual debía ser cumplido inicialmente por la IPS 1, entidad que se excusó de hacerlo por no contar con profesionales de enfermería en la zona en que reside la agenciada.

138. La EPS, motivada por las continuas quejas y solicitudes de la accionante por la falta de prestación del servicio de enfermería, realizó un cambio en la IPS prestadora del servicio, asignándole una nueva a la agenciada -situación que se dio durante el trámite de tutela-.

139. Sin embargo, la actora manifiesta que la IPS 2, nueva IPS asignada, quien asumió la atención domiciliaria, a 31 de enero de 2024, aún no había prestado ningún servicio de enfermería en su domicilio.

140. Se encuentra probado entonces que la EPS accionada no ha dado cumplimiento de manera ininterrumpida, permanente, completa y con calidad a la prestación del servicio de enfermería domiciliaria y que la imposibilidad de contratar personal profesional para dicho servicio en la zona de residencia de la accionante, no justifica la negativa para la prestación del mismo, pues se espera de la empresa promotora hacer todo lo que corresponda para garantizar el derecho a la salud de su afiliada y asignarle una IPS que tenga la capacidad de garantizar los servicios ordenados por el médico tratante.

142. La no prestación del servicio de enfermería domiciliaria deriva en que su mamá deba asumir el rol de cuidadora, lo que a su vez conlleva afectaciones de tipo laboral, económico, social, emocional y familiar que impiden que la accionante tenga una vinculación laboral que permita no solo garantizarle mejores ingresos, sino que le impacta en su bienestar integral, debiendo asumir la carga del cuidado de su hija 24 horas al día y de manera indefinida, ya que no se tiene certeza sobre el restablecimiento de la atención domiciliaria requerida y tampoco se cuenta con la capacidad económica para cubrir turnos de 12 horas diarias por el servicio de enfermería, de manera particular. Ello genera un círculo de afectaciones en el cual la mujer es quien asume todas las cargas, tanto las causadas por la falta de atención por ineficacia de los operadores del sistema de salud, como las derivadas de ello, que son

multidimensionales, como ya se advirtió.

143. Aunado a lo anterior, para la Sala es evidente que el rol que ha tenido que asumir la madre de la agente oficiosa es el que debería prestar el servicio de enfermería, labor que desde la orden médica implica la vinculación a dicho servicio de un trabajador o trabajadora de la salud que en condiciones óptimas y con el mayor profesionalismo, preste la atención debida a la accionante agenciada, dada la importancia y complejidad de su diagnóstico. Contrario a ello, los elementos probatorios en el caso concreto, permiten concluir que la madre de Mariana ha tenido que desempeñar funciones que superan el simple cuidado, para las que no está capacitada ni en capacidad de soportar y que por su especialidad requieren atención profesional, ello, sin lugar a dudas, exige el cumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades a cargo de dichas prestaciones dentro del SGSSS y constituye la principal motivación para invocar el amparo, en orden a garantizar la prestación efectiva del servicio de enfermería.

144. Adicionalmente, tanto la EPS como la IPS 1, al momento de justificar la falta de prestación del servicio de enfermería, refiere dos situaciones: la primera, en la que manifiestan que no se logró ubicar personal profesional para el servicio en la zona donde se encuentra residenciada la accionante agenciada; y la segunda, en la que dan cuenta de la negativa de la madre de la agenciada a recibir el servicio por cuanto el profesional era de género masculino, lo que según la accionante, nunca sucedió y contrario a ello le «resulta inaudito que se endilguen conductas discriminatorias que jamás ha tenido», sin que en ninguno de los casos, como se demuestra en el expediente, se hayan desarrollado las acciones necesarias para superar dichas situaciones, lo que resulta injustificable para la Sala, tratándose de una persona frente a la que la Constitución le garantiza una especial protección.

145. La falta de prestación del servicio de salud, como el de enfermería domiciliaria por parte de la EPS e IPS en favor de la accionante agenciada, en los términos de la correspondiente prescripción médica, es violatorio de los derechos fundamentales invocados y debe ser objeto de amparo constitucional, por lo que, considerando las decisiones de las instancias en revisión, se confirmará de manera parcial el fallo en este asunto.

146. Ahora bien, sin perjuicio de las obligaciones del SGSSS, concretamente de las de

atención y prestación del servicio de enfermería domiciliaria, como de la prestación de las terapias ocupacionales, el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia y la realización de la junta de sedestación con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla, en favor de la accionante agenciada, para la Sala resulta necesario hacer referencia a un aspecto que cobra especial importancia a la hora de definir de manera equitativa las labores relacionadas con el cuidado del estado de salud de Mariana, por cuanto, como se advirtió en las consideraciones de esta providencia, históricamente la tarea del cuidado ha sido desvalorizada, invisibilizada y feminizada y los hechos que se describen en la tutela, como los que se probaron dentro del expediente de la referencia, dan cuenta de ello.

147. Por esta razón, desde esta Sala de Revisión, con pleno respeto por los derechos de las mujeres, como por la visión, los valores y los principios de la familia, se hace un llamado para que exista una redistribución equitativa de la labor de cuidado de Mariana, especialmente en relación con el rol del padre, quien también tiene a su cargo las mismas responsabilidades que la madre, en ausencia del profesional de enfermería, con el objetivo de superar estereotipos de género y contrario a ello, fomentar la corresponsabilidad familiar, que permita una participación más activa de aquel en esa labor de cuidado.

148. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer y admirar la dedicada labor que la madre de la accionante agenciada ha realizado, frente al no cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades responsables de garantizar de manera profesional, la prestación del servicio de atención en salud correspondiente.

Tratamiento integral

149. Adicionalmente, la Sala evidencia el desconocimiento del derecho al acceso de otros servicios de salud que se prescribieron recientemente a la agenciada, tales como (i) el caso de la junta de sedestación, con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla, para la cual EPS, a su vez, emitió una orden para que fuera realizada en el Instituto R, quien manifestó no tener convenio con la EPS para dicha atención; (ii) las terapias ocupacionales; y (iii) el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia. Por esta razón, la Sala solicitará que se ordene a la EPS que dé cumplimiento al tratamiento integral, teniendo en cuenta que se trata de la atención

de una persona de especial protección constitucional y que es un conjunto de servicios en salud los que la paciente Mariana requiere para su tratamiento médico, que contrario a lo manifestado por la EPS e IPS 1, la falta de garantía no se predica frente a un solo servicio, sino frente a varias prestaciones en salud que hacen parte del tratamiento médico dispuesto para la accionante agenciada.

150. En este caso, el debate jurídico y las pruebas obrantes en el expediente, permiten a la Sala identificar: (i) que EPS fue negligente respecto a sus obligaciones con la paciente, al no garantizarle la prestación del servicio de enfermería en repetidas ocasiones, incluso durante el proceso judicial de la tutela en sede de revisión, de garantizar la junta sedestación y el servicio intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia; (ii) la existencia de órdenes médicas claras con especificaciones tales como, diagnósticos, insumos o servicios requeridos y (iii) la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la agenciada, como persona en situación de discapacidad y, a su vez, su grave estado de salud, que responde al diagnóstico de trece afectaciones, tanto físicas como cognitivas.

151. Teniendo en cuenta lo que la Ley 1618 de 2019 ha establecido como rehabilitación y de acuerdo con lo declarado por la accionante ante este despacho, la situación de salud de la agenciada se ve agravada por nuevos hechos de incumplimiento en la prestación de los servicios de salud a cargo de la EPS accionada. Tal es el caso de la orden de junta de sedestación, que corresponde a la evaluación y prescripción de profesionales de la salud especialistas sobre los requerimientos de ayudas técnicas como ortesis, prótesis, sillas, entre otros, según hallazgos clínicos y diagnóstico de la paciente, y cuya remisión se hace al Instituto R, entidad que manifestó a la accionante no tener convenio vigente con la EPS para dicho servicio.

152. Ahora bien, respecto al argumento presentado por la EPS accionada, según el cual no hay lugar a que se expida por el juez constitucional una orden de tratamiento integral, ya que pese a que no se ha logrado prestar el servicio de enfermería de manera continua por no tener profesionales en la zona en la que se encuentra ubicada la agenciada, los demás servicios sí se han garantizado de manera efectiva, la Sala de Revisión tampoco encuentra que dicha afirmación sea cierta, pues, como se advirtió en anteriores líneas, no se viene prestando otro tipo de servicios como las terapias ocupacionales, el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia, y la orden y

reprogramación de la junta de sedestación, con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla.

Exoneración de copagos

154. En lo que corresponde a la solicitud de exoneración de cobro de copagos a la accionante, se tendrán en cuenta las normas aplicables a las personas en situación de discapacidad, de manera particular las contenidas en el Decreto 1652 del 2022, artículo 2.10.4.9, numerales 1.9 y 1.13, así como al criterio decantado por la jurisprudencia y que ha sido objeto de recientes reiteraciones, referido en anteriores acápite.

155. En tal virtud, la Sala encuentra necesario declarar, contrario a lo considerado por las instancias de tutela, que en el proceso se encuentran probados los presupuestos a los que se refiere las citadas normas para que la actora sea beneficiaria de la exoneración en el cobro de copagos, así: (i) la agenciada es una persona de especial protección constitucional, con capacidades y funcionalidades diversas, con una discapacidad tanto física como cognitiva del 86.20%, certificada en el diagnóstico médico que hace parte de su historia clínica.

156. (ii) Dentro del diagnóstico médico de la agenciada se encuentra registrado que tiene epilepsia, enfermedad que dentro de la normatividad en mención, también es una causal de exoneración para el cobro de copagos.

157. Adicionalmente, se ha invisibilizado la condición de mujer cuidadora de la accionante, quien, ante la no prestación del servicio de enfermería por parte de la EPS y la IPS 1, ha tenido que asumir ese rol, lo que sin lugar a dudas, afecta su relacionamiento social y su situación económica, pues le impide asumir una vinculación laboral o una actividad económica, ya que su tiempo está dedicado al cuidado personal de su hija Mariana.

158. La actora manifestó tener ingresos por ventas por catálogo en promedio del último trimestre de \$900.000 aproximadamente, y que los gastos del hogar superan los \$2.300.000, lo cual permite concluir que los ingresos percibidos son insuficientes para asumir la carga del valor de los medicamentos, servicios de atención, transporte y demás elementos necesarios para garantizar la salud y el tratamiento correspondiente para su hija Mariana.

159. Sin perjuicio de lo anterior, se debe aclarar que en el presente caso no se está ante el

debate jurídico de la necesidad de determinar la capacidad económica del hogar de la accionante agenciada, pues la titularidad del derecho a que se garantice plenamente los servicios de salud, no dependen de que se pruebe o no la capacidad de pago de los servicios, procedimientos y/o tratamientos requeridos por la paciente, sino de la calidad de sujeto de especial protección constitucional, como lo es Mariana, en favor de quien el SGSSS, a través de la EPS e IPS, debe autorizar, entregar y materializar dichos servicios, de manera oportuna, permanente y con calidad, de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante.

160. En consecuencia, al ser la agenciada una persona de especial protección constitucional, dadas sus capacidades y funcionalidades diversas y ser diagnosticada como paciente con epilepsia, deberá ser exonerada del cobro de copagos y así será ordenado en el presente fallo de revisión.

161. Mariana, de acuerdo a su diagnóstico, de funcionalidades y capacidades diversas, tiene pleno derecho a la garantía en la accesibilidad a los servicios de rehabilitación funcional, tal y como se ha dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley 1346 de 2009 y en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, artículo 9.º, numeral 9.º, así como en la Ley 1438 de 2011, artículos 65 y 66, por lo que la Sala revocará parcialmente el fallo de segunda instancia y ordenará a la EPS que proceda a la exoneración de cobro de los copagos por los servicios médicos bajo prescripción médica que así le ordene el galeno, teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten concluir que Mariana cumple con los presupuestos normativos para dicha exoneración.

Órdenes por proferir

162. Por lo anteriormente expuesto, la Sala expedirá las siguientes órdenes judiciales, en aras de proteger los derechos fundamentales de la agenciada, así como de la accionante:

163. En primer lugar, la Sala confirmará parcialmente el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia del 6 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en el sentido de conceder de manera definitiva el amparo al derecho fundamental a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social invocado por la madre -agente oficiosa- de Mariana.

164. No obstante, la Sala procede a ampliar la orden dada a la EPS, en cuanto a la asignación

y prestación del servicio de enfermería domiciliaria, y advierte su deber de asegurar con independencia del sexo del profesional que lo preste, que se encuentre capacitado para atender las necesidades de la paciente, con respeto frente a las manifestaciones que esta o sus apoyos realicen en relación con su intimidad, teniendo en cuenta que el servicio implica una clara y alta injerencia en el derecho a la intimidad, marcada por las condiciones físicas y mentales de la persona que lo recibe por orden médica, así como por el nivel de interacción física en la corporeidad de la paciente, las acciones u operaciones que se deben desplegar que implican fuerza, contacto de piel, limpieza y cuidado de sus órganos.

165. En cuanto a los demás servicios médicos que la EPS no ha garantizado a la accionante agenciada, la Sala ordenará a la EPS proceder con el trámite correspondiente a fin de asegurar la prestación efectiva y material de las terapias ocupacionales, el servicio de transporte intermunicipal para asistir a las terapias hídricas y de equinoterapia y la realización de la junta de sedestación con el fin de evaluar el cambio de silla de ruedas, férulas y extensores de rodilla, en favor de Mariana.

166. Se ordenará a la EPS conceder la exoneración de cobro de copagos a la agenciada, ya que es una persona en situación de discapacidad, que exige especial protección constitucional y en tanto su diagnóstico y proceso de rehabilitación están contenidos en los decretos y resoluciones vigentes como causales de exoneración del cobro de copagos, tanto en el régimen subsidiado como en el régimen contributivo.

167. En aras de evitar la continuidad en la vulneración a los derechos fundamentales de Mariana y habiéndose probado la negligencia de la EPS accionada en repetidas ocasiones por la falta de garantía de los servicios de salud prescritos por el médico tratante, se ordenará a la EPS conceder y proporcionar el tratamiento integral de salud a Mariana, de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia y en los términos de las órdenes médicas correspondientes.

168. Para el cumplimiento de la anterior orden, se solicita a la EPS contactar de inmediato al médico tratante, o al personal técnico idóneo a cargo del tratamiento de la agenciada, a fin de evaluar los servicios de salud que requiere Mariana, y que garanticen plenamente su salud y rehabilitación funcional, independientemente de la IPS a la que se asignen dichas prestaciones.

169. Teniendo en cuenta la naturaleza del contrato celebrado entre la EPS y la IPS 1, se le hace un llamado para que, como lo exige la normatividad vigente y dadas las funciones y obligaciones de esta para con los usuarios del sistema de seguridad social en salud, se propenda por el cumplimiento efectivo en la prestación del servicio y se tomen correctivos en sus procesos internos, que permitan entregar a los usuarios del sistema los servicios prescritos por los médicos tratantes, con estrategias de priorización aplicables respecto a los sujetos de especial protección constitucional.

170. En cuanto a IPS 2, actual prestadora de los servicios de salud de Mariana, en aras de hacer cesar el estado de vulneración de sus derechos fundamentales, la Sala hará un llamado para que cumpla la prestación del servicio de enfermería domiciliaria prescrito por el médico tratante, de manera oportuna y prioritaria, en razón al diagnóstico de su estado de salud y a la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

171. Para finalizar, teniendo en cuenta que el presente caso trata de la negación de servicios de salud por parte de una EPS e IPS, como entidades que forman parte del SGSSS, se ordenará remitir copias a la Superintendencia Nacional de Salud, dada su competencia para el ejercicio de la vigilancia y control en la prestación de servicios de salud.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia del 6 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en el sentido de conceder de manera definitiva el amparo a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social de Mariana.

Del cumplimiento de esta orden, la entidad accionada remitirá al juzgado de primera instancia informe mensual en el que conste su ejecución.

TERCERO. REVOCAR el numeral segundo del citado fallo de tutela de segunda instancia y en

su lugar ORDENAR a la EPS, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia judicial, conceda la exoneración de copagos de acuerdo con la parte motiva de esta providencia y en los términos de las normas y jurisprudencia objeto de reiteración en el presente fallo.

CUARTO. ORDENAR a la EPS que, conceda y proporcione el tratamiento integral de salud a Mariana, de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia y en los términos de las órdenes médicas correspondientes. Para su cumplimiento, se solicita a la EPS, contactar de inmediato al médico tratante, o al personal técnico idóneo a cargo del tratamiento de la agenciada, a fin de evaluar los servicios de salud que requiere Mariana y que garanticen plenamente su salud y rehabilitación funcional, independientemente de la IPS a la que se asignen dichas prestaciones.

QUINTO. PREVENIR a la EPS para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las acciones u omisiones que dieron origen a la solicitud de amparo de tutela y que cumpla, de manera oportuna, las órdenes médicas dirigidas