

Sentencia T-235/18

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

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-EPS hizo entrega de pañales desechables

DERECHO A LA SALUD-Alcance y contenido

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

VALIDEZ DEL CONCEPTO EMITIDO POR MEDICO NO ADSCRITO A EPS-Reiteración de jurisprudencia

El concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto.

PROCEDIMIENTO PARA EL SUMINISTRO DE PAÑALES DESECHABLES Y PAÑITOS HUMEDOS-Resolución 3951 de 2016

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Procedencia de la acción de tutela

Existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha

ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

El principio de solidaridad implica una mayor carga y exigibilidad en las conductas que deben desplegar tanto el Estado, como la sociedad, para proteger a aquellos que por su condición, no lo pueden hacer independientemente.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a EPS que practicar valoración médica para determinar en qué cantidad el accionante requiere los elementos no previstos en el plan de beneficios (pañales, crema anti escaras, pañitos húmedos)

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a EPS-S suministrar servicios y tecnologías complementarias prescritos por médico tratante

1. T-6.569.299: Acción de tutela interpuesta por María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficiosa de Luis Nolberto Ramírez Mejía contra Coomeva EPS.
2. T-6.570.963: Acción de tutela interpuesta por María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad contra Emssanar EPS.
3. T-6.571.710: Acción de tutela interpuesta por William Esteban Obando Osorio como agente oficioso de Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS.
4. T-6.574.137: Acción de tutela interpuesta por Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficiosa de María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS.
5. T-6.583.889: Acción de tutela interpuesta por William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra Salud Total EPS.

Procedencia: (1) Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín; (2) Juzgado Veintiocho Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali; (3) Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas; (4) Juzgado Cuarto Administrativo Oral

del Circuito de Barranquilla; (5) Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes Con Función de Control de Garantías de Pereira.

Asunto: Procedencia de la acción de tutela para solicitar servicios o tecnologías complementarias y tratamientos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud y carencia actual de objeto por hecho superado.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por los respectivos jueces de instancia, dentro de los asuntos de la referencia.

El 16 de febrero de 2018, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos dispuso acumular los expedientes T-6.569.299, T-6.570.963, T-6.571.710, T-6.574.137 y T-6.583.889 para su revisión, por presentar unidad de materia, y lo repartió a la Magistrada Sustanciadora[1].

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente, con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficioso de Luis Nolberto Ramírez Mejía contra Coomeva EPS (Expediente T-6.569.299); María Viviana Ortíz Cortés en

representación de su hija menor de edad Anyi Valentina Ortiz Cortés contra Emssanar EPS (Expediente T-6.570.963), William Esteban Obando Osorio[2] en representación de Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS (Expediente T-6.571.710), Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficioso de María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS (Expediente T-6.574.137); y William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra Salud Total EPS (Expediente T-6.583.889), presentaron acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social; y los derechos de los niños y niñas. Lo anterior, por cuanto las entidades accionadas se niegan a emitir las autorizaciones de los elementos, servicio de transporte, tecnologías complementarias, y procedimientos que requieren por no estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), los cuales, en términos generales, consisten en pañales y crema antipañalitis. De otro lado, también están dentro de sus pretensiones la atención domiciliaria y el tratamiento integral.

Todos los agenciados son sujetos de protección constitucional reforzada, y se encuentran en situación de vulnerabilidad por presentar serios quebrantos de salud como también en razón a la edad, pues tienen 75, 84, 86 y 74 años. En uno de los casos se trata de una niña de 3 años de edad en situación de discapacidad.

Adicionalmente, en todos los casos se expone la ausencia de recursos económicos para acceder a los elementos que se solicitan.

2. Las entidades accionadas en la mayoría de los casos manifestaron que no accedieron a las pretensiones de los actores porque en principio sólo están obligadas a suministrar medicamentos, servicios, elementos y procedimientos que se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) y que facilitaron todas las prestaciones del servicio de salud que se encuentran en el PBS.

En otros casos, señalaron que los médicos tratantes no habían realizado las prescripciones a través del aplicativo “MIPRES” y que no se aportaron las órdenes médicas que den respaldo a las solicitudes de los accionantes.

3. Los jueces de instancia al abordar el análisis de los respectivos procesos decidieron conceder el amparo y negar el tratamiento integral[3]; conceder el amparo respecto a algunas pretensiones y no acceder respecto a las que guardan relación con elementos,

servicios o tecnologías no incluidas en el PBS[4]; y en otros casos, negar las peticiones de los actores[5], como pasa a exponerse a continuación:

María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficioso de Luis Nolberto Ramírez Mejía contra Coomeva EPS (Expediente T-6.569.299)

Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Once Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante sentencia del 16 de agosto de 2017[6], concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor Luis Nolberto Ramírez Mejía y le ordenó a Coomeva EPS que le practicara los procedimientos médicos denominados “CISTOSCOPIA DIAGNOSTICA INCLUYE TOMA DE BIOPCIA (sic) VESICAL PARA PIELOGRAFIA RETROGRADA, ESTUDIO DE URODINAMIA ESTÁNDAR Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA + PROCEDIMIENTO DE UROCULTIVO, y suministre los insumos SONDA MELATON # 16 f12 PARA 4 CATETERISMO (sic) DIARIOS POR 1 MES, GASA ESTERIL # 120 PARA 4 CATETERISMO (sic) PARA 1 MES, XILOCAINA JALEA TUBO # 30 PARA 4 CATETERISMO (sic) PARA 1 MES, PREPODINE # 30 PARA 4 CATETERISMO (sic) PARA 1 MES (...)”[7], con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que aunque el médico tratante y un profesional de la salud que fue consultado de manera particular le ordenaron al accionante la prestación de ciertos servicios y procedimientos, la entidad accionada no se los suministró, por tanto, desconoció el principio de prestación continua e ininterrumpida del servicio de salud. Agregó que la afirmación del actor en el sentido de que no le suministraron los servicios que requiere para garantizar su derecho a la salud no se desvirtuó por la entidad accionada y, en consecuencia, accedió a su amparo.

En segundo lugar, expuso que respecto a la prescripción que emitió un médico particular acerca de la necesidad de contar con tratamiento médico domiciliario, enfermera por 12 horas, consulta de nutrición, terapias físicas y de lenguajes domiciliarios, cambio y manejo de sonda vesical, pañales, suplemento nutricional tipo Ensure, transporte para asistir a consultas con especialistas, la parte actora no ha acudido a la entidad accionada “(...) para

que procedan con la pertinente evaluación de procedibilidad, alegando que en ocasiones anteriores han intentado solicitar procedimiento e insumos y les han sido negados”[8].

Sobre este punto, enfatizó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los afiliados a las empresas promotoras de salud que requieran alguna asistencia médica deben acudir a la red de prestación de servicios de la EPS a la que se encuentren vinculados, salvo que exista una justificación razonable para no hacerlo. Sin embargo, explica, en este caso el actor no acreditó que hubiera acudido a la entidad accionada con el fin de solicitar la transcripción u homologación de la prescripción que se le otorgó de manera particular. Requisito que, advirtió, es necesario para acceder a la solicitud del actor a través de la acción de tutela.

No obstante, aclaró que el peticionario puede acudir a los servicios de un médico tratante de la entidad accionada para que éste determine si avala o no las prescripciones del médico particular y que, en caso de no prescribirse o suministrarse por la EPS la parte actora tiene la posibilidad de ejercer nuevamente esta acción constitucional.

Impugnación

Mediante escrito radicado el 22 de agosto de 2017[9], la agente oficiosa impugnó parcialmente la decisión del juez de primera instancia, en razón a que omitió pronunciarse sobre el servicio de medicina domiciliaria, enfermería por 12 horas, visita domiciliaria, suplemento de nutrición Ensure, terapias físicas y tratamiento de fisioterapia.

Aclaró que los anteriores servicios fueron prescritos por un médico particular pero que no han sido homologados por la entidad accionada y que, ante la evidencia de la necesidad de que se autoricen los mismos, no entiende por qué la autoridad guardó silencio y no ordenó su suministro.

A su vez, adujo que se le desconocieron sus derechos, pues el juez no tuvo en consideración que se encuentra en situación de vulnerabilidad en razón a su edad y no tiene fuerza física para cuidar a su esposo. Por lo anterior, solicitó que se ordene a la EPS que homologue todos los servicios de atención domiciliaria de manera integral.

Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, en providencia del 22 de septiembre de 2017[10], confirmó la decisión proferida por el a quo en el trámite del asunto de la referencia. En criterio del despacho, no se evidencia que la entidad accionada o las IPS, a través de las cuales presta sus servicios, le hubiesen negado la atención médica o el suministro de insumos o medicamentos de acuerdo con las prescripciones médicas que obran en el plenario.

Aduce que lo que allegó la parte actora es una historia clínica que contiene diagnóstico y recomendaciones de tratamientos o atenciones por una profesional en medicina, en el contexto de una consulta particular domiciliaria y no por un profesional en la salud de la EPS o de las IPS adscritas a esta y, en principio, no obliga a la entidad accionada, pues ni el paciente ni su agente oficioso o su hijo acudieron a la EPS para que se homologara, ratificara o transcribiera el concepto de la médica particular. Más aún cuando el hijo de la parte actora le informó al juez de primera instancia que dicha prescripción no se presentó ante la EPS para su transcripción, sin que obre justificación al respecto. En este orden de ideas, considera que es al accionante y a su grupo familiar a quien les corresponde adelantar dicha gestión y no al juez de tutela.

En definitiva, encontró que la entidad accionada no tuvo la oportunidad de acoger o descartar con bases científicas la prescripción que emitió el médico particular, de conformidad con lo que exige la jurisprudencia constitucional en estos casos.

María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad Anyi Valentina Ortiz Cortés contra Emssanar EPS (Expediente T-6.570.963)

Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia del 1 de agosto de 2017, negó las pretensiones de la actora.

El juez de instancia, con respecto a los insumos de pañales y crema antipañalitis, manifestó que “(...) si bien existe formulación de un galeno para el suministro de los mismos, este estrado judicial no evidencia notoriamente en el material probatorio obrante, que la

ofendida infante a raíz de su enfermedad necesariamente no controle esfínteres, pues toda persona en el transcurso de esa edad transita al camino del aprendizaje para ese tipo de situación, donde los primeros llamados a incentivar para orientar, educar y enseñar hábitos para esas necesidades básicas son sus padres (...)”[11].

El despacho judicial determinó que la circunstancia de discapacidad cognitiva no conlleva la conclusión de la necesidad y urgencia de los insumos de pañales y crema antipañalitis que se solicitan y que la prescripción de los mismos no es suficiente para probar estos elementos.

Sobre los zapatos ortopédicos refirió que no existe prescripción médica ni documento alguno de donde pueda inferirse la necesidad de utilizar este tipo de insumo. Ahora, especifica que la única prestación que cuenta con formulación médica es la terapia física integral, sin embargo, sobre este aspecto la accionante no manifiesta ningún tipo de incumplimiento en su atención, sino que tan solo las solicita a través de esta acción constitucional.

En este punto, enfatizó que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud y que la jurisprudencia constitucional considera que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos obligan a las EPS cuando éstos son médicos tratantes.

William Esteban Obando Osorio[12] en representación de Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS (Expediente T-6.571.710)

Decisiones objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas, Risaralda, en sentencia del 20 de octubre de 2017, decidió proteger los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, y vida en condiciones dignas, y negó el tratamiento integral.

Para iniciar, el despacho judicial advirtió el cumplimiento de los requisitos legales para que el Personero Municipal Delegado de Dosquebradas actúe en defensa de los derechos de la señora Lucía Moreno Bedoya, quien es una persona de la tercera edad y sufre de

incontinencia urinaria y tuberculosis.

En segundo lugar, refiere que, según consta a folio 34, el hijo de la actora informó que su madre fue valorada el 13 de octubre de 2017 y le autorizaron los pañales pero que no se los han entregado. Sin embargo, Salud Total EPS en su respuesta informó que la orden debe remitirse a la ciudad de Bogotá y que una vez se emita una respuesta desde allí, procederá a la entrega de este insumo.

En tercer lugar, aclaró que como dentro del trámite del proceso constitucional surgió la duda acerca de si la actora acudía a la acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones que elevó en otra oportunidad y verificó que existe otro pronunciamiento en sede de tutela pero negando el amparo por ausencia de prescripción médica, por tanto no existe temeridad en la acción que ahora se presenta.

En esta oportunidad, la actora cuenta con prescripción médica para el suministro de pañales y la entidad accionada manifestó que se emitió autorización que se encuentra en trámite, sin especificar la etapa concreta del mismo, como por ejemplo si se encuentra para su aprobación o entrega, entre otros. Con respecto a la posibilidad de recobro ante el ADRES expuso que la EPS debe ajustarse a los procedimientos reglamentarios para dicho fin.

En cuarto lugar, acerca del tratamiento integral, precisó que este no debe plantearse de manera abstracta, ya que el amparo de esta pretensión se encuentra sujeta al concepto médico y no a lo que el paciente estime conveniente, lo cual implica que cuando la prestación no se encuentra definida por el médico tratante el juez debe hacer determinable la orden en cada caso concreto.

Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficioso de María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS (Expediente T-6.574.137)

Decisiones objeto de revisión

Sentencia de Única instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, denegó la acción de tutela de la referencia mediante sentencia del 20 de abril de 2017.

Señaló que de la revisión de la historia clínica de la actora no se infiere que no pueda controlar esfínteres, que se encuentre en estado vegetativo o dependa de otra persona para realizar sus actividades cotidianas.

Tampoco existe prueba de la solicitud para el servicio de terapias físicas, fisioterapeuta en casa y médico en casa para la accionante ante la Nueva EPS y ni aún certificación médica que indique la obligación de suministrar este tipo de servicios en virtud de su diagnóstico actual.

Con respecto al suministro de Ensure, la accionante no acreditó que se le negó, al contrario, la entidad accionada afirma que se lo suministra mensualmente. Por lo anterior, el juez de instancia no accedió a las pretensiones de la accionante.

William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra Salud Total EPS (Expediente T-6.583.889)

Decisiones objeto de revisión

Sentencia de Única instancia

El Juez Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, Risaralda, mediante sentencia del 30 de octubre de 2017, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En primer lugar, refirió que una vez revisó la historia clínica de la actora, evidenció que no hay prescripción médica de los pañales, guantes y crema antipañalitis que se solicitan o siquiera la mención al diagnóstico de incontinencia urinaria o cualquier otra condición física por la que requiera dicho servicio. En contraste, encuentra que la actora ha recibido por parte de la entidad accionada una atención oportuna en todos los servicios de salud prescritos y que su actuación se enmarca en lo dispuesto en la ley, la Constitución y la jurisprudencia.

En segundo lugar, recordó la importancia de que en este tipo de solicitudes se allegue el soporte científico por medio de la historia clínica, las órdenes o prescripciones médicas. En consecuencia, negó las pretensiones de la actora.

B. Actuaciones llevadas a cabo por la Corte Constitucional

1. Pruebas solicitadas para cada uno de los expedientes acumulados:

De manera independiente, se formularon las siguientes solicitudes probatorias para cada uno de los casos respectivamente:

(i) A los accionantes para que respondieran qué actuaciones promovieron o han adelantado ante las EPS accionadas u otras autoridades administrativas para obtener la satisfacción de las pretensiones que formularon en las acciones de tutela; explicaran por qué no acudieron al médico tratante para solicitar la formulación de los insumos y servicios que piden; cuál es su situación económica actual; cómo están conformados sus grupos familiares y redes de apoyo; manifestaran si cotizan al Sistema de Seguridad Social en Salud, en caso positivo, cuál es su ingreso base de cotización y si es en calidad de dependiente o independiente, y que allegaran los documentos necesarios para acreditar tales afirmaciones.

(ii) A las EPS accionadas que informaran las prestaciones médicas y asistenciales que le han suministrado a la parte actora respecto a las pretensiones formuladas en los respectivos escritos de tutela; describieran cuál es el diagnóstico actual de los accionantes; aportaran los elementos probatorios o evidencias de las que dispusieran en torno a los hechos que dieron origen a estas actuaciones; informaran si los agenciados cotizaban al Sistema de Seguridad Social en Salud, en caso positivo, cuál es su ingreso base de cotización y si es en calidad de dependiente o independiente.

Ahora bien, en relación con cada caso en particular, se solicitaron las siguientes pruebas:

(i) En el caso de María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficiosa de Luis Nolberto Ramírez Mejía contra Coomeva EPS (Expediente T-6.569.299), se solicitó a la parte actora que allegara los soportes médicos que respaldaran las afirmaciones respecto al estado de salud de la señora Bustamante de Ramírez.

(ii) En el caso de María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad contra Emssanar EPS (Expediente T-6.570.963), además de las pruebas antes referidas se vinculó a la IPS Hospital Carlos Holmes Trujillo.

(iii) En el caso de Willian Esteban Obando Osorio en representación de la señora Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS (Expediente T-6.571.710), se pidió a la parte actora que explicara y sustentara la necesidad del servicio de transporte.

(iv) En el caso de Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficiosa de la señora María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS (Expediente T-6.574.137), además de solicitar las pruebas que requirió (en forma general) para cada una de los accionantes, se vinculó a la Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico y a la IPS UT Barranquilla Norte para la Atención Usuarios Nueva EPS –Bienestar Murillo TR2. Además, se solicitó acreditar probatoriamente la afirmación que realiza el agente oficioso sobre el “estado vegetativo” en el que se encuentra la agenciada.

(v) En el caso de Willian Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra Salud Total EPS (Expediente T-6.583.889), se vinculó a la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda y a la IPS Clínica Los Rosales S.A.

2. Respuestas que se recibieron en Sede de Revisión[13]

María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficiosa de Luis Nolberto Ramírez Mejía contra Coomeva EPS (Expediente T-6.569.299)

Durante el término que se concedió para que las partes respondieran a los cuestionamientos formulados en el Auto de pruebas y allegaran los soportes documentales que consideraran pertinentes guardaron silencio.

María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad Anyi Valentina Ortiz Cortés contra Emssanar EPS (Expediente T-6.570.963)

Respuesta de EMSSANAR E.S.S

A través de apoderada judicial, la entidad informó que la hija de la actora es beneficiaria del régimen subsidiado de salud y se encuentra bajo la modalidad de subsidio PBS-S en el municipio de Cali y que según consta en la acción de tutela solicitó los insumos de pañales y ungüento, y los servicios de transporte y consulta por especialista en pediatría.

Con respecto a los insumos de pañales y ungüento, indicó que estos no se encuentran

dentro de la cobertura del Plan de Beneficios de Salud, de conformidad con la Resolución N° 5269 de 2017, pues está excluido del Plan de Beneficios en Salud.

De igual manera, afirmó que este caso se presentó al Comité Técnico Científico y se negó en razón a que “(...) Es una tecnología no financiada por los recursos de salud y forma parte de los contenidos de cobertura a cargo de otros planes de beneficios (...)”[14]. Por tanto, este servicio debe ser garantizado por la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

Ahora bien, acerca del servicio de transporte y valoración por un especialista en pediatría, indicó que no obra prescripción alguna del servicio de transporte ni de la valoración que la actora solicita para su hija, en consecuencia, no hay prueba alguna que permita inferir su necesidad desde el punto de vista médico. Por tanto, en su concepto se trata de un requerimiento de la agente oficiosa que no tiene respaldo en una prescripción médica.

Resalta que Emssanar EPS le ha brindado a la niña el acceso al servicio público de salud dentro de un esquema de tratamiento lógico, científicamente comprobado y pertinente según lo han definido las instituciones prestadoras tratantes y adscritas por los profesionales en salud, e informa que el diagnóstico actual de la menor de edad Ortiz Cortés es parálisis cerebral infantil.

En consecuencia, advierte que se le brindarán todas las prestaciones de servicios de salud que cubra el Plan de Beneficios de Salud del régimen subsidiado PBS-S, en los términos de la Resolución N° 5269 de 2017 y relaciona algunos de los servicios a los que ha accedido la menor de edad recientemente[15].

Respuesta Red de Salud del Oriente – Hospital Carlos Holmes Trujillo (Empresa Social del Estado ESE)[16]

Expuso que el Sistema de Seguridad Social en Salud está compuesto por dos regímenes, el contributivo y el subsidiado, y que dentro del sistema de aseguramiento las EPS-C y EPS-S se encargan de administrar el riesgo de salud de sus afiliados y garantizar la prestación de los servicios de salud que contempla el POS.

Sostuvo que a la hija de la señora María Viviana Ortiz se le ha brindado la atención que ha

requerido en la IPS Hospital Carlos Holmes Trujillo y su médico tratante ha realizado todas las remisiones necesarias con los médicos especialistas. Es decir, que dicha institución obró con diligencia, pues así le garantizaba la continuidad y el tratamiento necesario para mejorar la calidad de vida de la niña y que según lo que establece la Ley 100 de 1993 le ha brindado todas las atenciones médico asistenciales que necesita.

Aclaró que la entrega de medicamentos e insumos que expide el médico tratante no depende de su institución sino de la EPS, entidad que autoriza las atenciones al afiliado y sus beneficiarios. Si la EPS no expide la autorización y no realiza la entrega de los medicamentos, insumos, material ortopédico y demás que se requiera o las autorizaciones que garanticen la continuidad del tratamiento en atención a la realidad física de la niña con el fin de que tenga una vida en condiciones dignas, las prescripciones que emiten los médicos resultan nulas.

Por lo anterior, solicita se desvincule del presente proceso de tutela, pues no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la parte actora.

William Esteban Obando Osorio[17] como agente oficioso de Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS (Expediente T-6.571.710)

Respuesta de Salud Total EPS-S

Para iniciar, la entidad refirió que de conformidad con lo dispuesto en el fallo de tutela que se profirió el 24 de octubre de 2017 en el que ordenó la entrega de los pañales en la cantidad y periodicidad requerida, procedió a verificar que la usuaria contara con la autorización para el suministro. En efecto, constató que se generaron las autorizaciones para la entrega de pañales que requiere la usuaria hasta el mes de septiembre de 2018, para un total de 720.

Además, manifestó que estableció comunicación con el hijo de la señora Lucía Moreno, quien confirmó que recibe los pañales normalmente y que trató de realizar esta misma verificación directamente con la actora con el fin de constatar que no se estuvieran presentando inconvenientes con la entrega de los insumos y medicamentos, pero ello no fue posible.

En este orden de ideas, sostuvo que la accionante ha sido atendida por la entidad y que se han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que requiere, como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos pertinentes que hacen parte del Plan de Beneficios de Salud PBS que le han prescrito los médicos tratantes.

Indicó que la señora Lucía Moreno, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria, y a folio 142 del cuaderno 1, expediente principal, se observa que el señor Jorge Hernán Villa Moreno es quien realiza las cotizaciones al sistema.

Respuesta Clínica Los Rosales S.A.[18]

Refiere que una vez analizó la historia clínica de la señora Lucía Moreno evidenció que la entidad le ha brindado toda la atención médica que ha requerido, de acuerdo con las órdenes que emitió el personal médico de dicha institución y las autorizaciones de la EPS de acuerdo con su patología.

Ahora, con respecto a los pañales afirmó que la Clínica Los Rosales al ser una Institución Prestadora de Salud (IPS) se encarga de expedir las órdenes necesarias para el manejo de la patología de los pacientes y prestar los servicios de salud en sus instalaciones y que las EPS son las encargadas de autorizar los diversos servicios y procedimientos médicos. Por tanto, la autorización en este caso debe ser emitida exclusivamente por Salud Total EPS.

De esta manera, adujo que ha prestado todos los servicios necesarios y que ha requerido la señora Lucía Moreno Bedoya[19] y solicitó su desvinculación del presente proceso de tutela por no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

Respuesta de William Esteban Obando Osorio, agente oficioso de la señora Lucía Moreno Bedoya[20].

El señor William Esteban Obando Osorio, Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda, actuando como agente oficioso de la actora, informó que se comunicó con el hijo de la accionante para responder a los cuestionamientos planteados por esta Corporación ante la imposibilidad de la señora Lucía Moreno de comparecer a dicha oficina del Ministerio Público.

Informó que a la fecha y con posterioridad al fallo de tutela, la entidad accionada le suministra sin dilación alguna los pañales desechables que solicitó la actora.

Con respecto al servicio de transporte, dijo que éste se le provee por parte de la EPS en ambulancia, previa solicitud de la accionante y que a la fecha el mismo se encuentra suspendido. Sin embargo, aclaró que esta solicitud se realizó directamente ante la entidad accionada y que no se encuentra dentro de las pretensiones de la acción de tutela.

Sostuvo que la señora Moreno Bedoya depende económicamente de su hijo, el señor Jorge Hernán Villa, quien deriva sus ingresos económicos de su pensión de invalidez, la cual asciende a 1 SMLMV. Contó que el grupo familiar de la actora está compuesto por su hijo, hija y 2 nietos, mayores de edad, quienes a pesar de vivir en la misma residencia no dependen del señor Jorge Hernán, pues laboran.

Adujo que el hijo de la actora acudió en varias oportunidades a la EPS accionada para solicitar la autorización y suministro de los pañales desechables que prescribió el médico tratante de su progenitora y que ante su negativa acudió a la Personería para dar inicio al trámite de la acción de tutela.

Finalmente, puntualizó que la señora Lucía Moreno se encuentra afiliada a la EPS Salud Total, régimen contributivo en calidad de beneficiaria de su hijo.

Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficioso de María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS (Expediente T-6.574.137)

Respuesta de Nueva EPS S.A.[21]

Sostuvo que la paciente se encuentra afiliada al régimen contributivo con un ingreso básico de cotización (IBC) de \$781.242.00, y del cuadro que aportó con información de la actora se evidencia que tiene 87 años.

Refirió que los servicios médicos que requiere la actora se encuentran en gestión efectiva para su cumplimiento y al respecto existen autorizaciones en atención domiciliaria (se encuentra en proceso de transición de prestador), autorización de pañal adulto talla m, máxima absorción, por 90 unidades, fórmula completa y balanceada con POS y grasas cardioprotectoras, Ensure por 60 unidades mensuales.

Ahora bien, manifestó que realizó validación de los demás insumos que solicita la actora, sin embargo, estos tienen exclusiones expresas y por ello no se han cubierto.

También solicitó se tuviera en cuenta el principio de buena fe y luego se dedicó a explicar las razones por las cuales el accionante no debió acudir al incidente de desacato[22] y, en su lugar, lo que debe adelantar son todas las acciones necesarias para que se cumpla lo dispuesto en el fallo de tutela y no acudir a otras instancias judiciales.

Por último, manifestó que en la actualidad analiza acercamientos con el prestador a fin de que aporte el resultado de la visita a la actora, con el fin de lograr tener una visión más clara acerca de la necesidad de la silla de ruedas, pañales y cremas humectantes. Afirmó que todos los servicios que sean prescritos a la actora serán autorizados, no obstante, solicita un margen de espera mientras se realiza un acercamiento con el prestador y así contar con los soportes de atención.

William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra Salud Total EPS (Expediente T-6.583.889)

Respuesta de la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda[23]

Para iniciar, afirmó que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo y, por tanto, no puede afirmarse que dicha entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales cuando no le corresponde a dicha Secretaría asumir tecnologías NO POS del régimen contributivo.

Adujo con respecto a la solicitud de no pago del porcentaje que le corresponde por los servicios de salud que requiere la señora Becerra Guerrero, pues como expuso no le corresponde exonerar de cualquier modalidad de pago a quienes utilicen los servicios de salud en cualquiera de los regímenes.

Por lo anterior, pidió su desvinculación del proceso de tutela y se le exonerara de cualquier responsabilidad dentro del mismo.

Respuesta de Salud Total EPS-S[24]

En el escrito que se recibió en esta Corporación el pasado 18 de abril, la entidad, a través

de su representante legal, se refiere de manera puntual a las razones por las cuales considera que debe confirmarse la decisión del juez de instancia en relación con la declaratoria de improcedencia de suministrar gastos de transporte para atender citas médicas de carácter ambulatorio.

Sostuvo que el actual ordenamiento jurídico no contempla que, con cargo a los recursos del sistema de salud, deba dársele servicios a los afiliados de las entidades promotoras de salud de servicios que carecen de orden médica de un profesional en salud vinculado con la EPS.

Nuevamente, refirió la auditoría que realizó al caso de la actora, en el que resalta que “(...) No obstante, ninguno de sus diagnósticos, ni su condición clínica justifican el uso de Pañales (...) Se resalta que la IPS ingresó la prescripción por MIPRES, por lo que lastimosamente no podemos desde la EPS darle trámite de autorización por la vía anterior de CTC (Resolución 5395 de 2013) (...)”[25].

Enfatizó en la necesidad de que exista orden médica del profesional que esté vinculado con la entidad promotora de salud y que respalde los servicios que solicita el paciente, que denomina principio de necesidad como garantía de accesibilidad a los servicios de salud. De lo contrario, el juez de tutela no puede emitir órdenes a la EPS y para ello cita algunas sentencias de tutela de la Corte Constitucional.

Sostuvo que en este caso la parte actora no cumplió con el requisito de aportar fórmula médica vigente de profesional médico vinculado con Salud Total EPS con el fin de soportar la pertinencia de la atención, máxime cuando está probado que en el proceso de valoración médica no se consideró pertinente su solicitud.

Por tanto, si no existe esta prescripción no es posible inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud y, además, debe tenerse en cuenta que los recursos del sistema de salud son escasos. En este punto, reiteró lo expuesto en sede de instancia acerca de la imposibilidad para las entidades promotoras de salud de asumir gastos de este tipo y por ello, solicitó que en caso de que se ordene dicho reconocimiento se autorice de forma expresa la facultad de recobro ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Posteriormente, el 20 de abril de 2018, la misma entidad a través de su Gerente y Administrador informó que, en virtud del fallo de tutela que se notificó a la EPS el 10 de abril de 2018, procedió a verificar que la usuaria contara con la autorización para la entrega de los pañales. En efecto, constató que así era y que se generaron las autorizaciones de pañales hasta el mes de noviembre de este año, que corresponden a 90 pañales cada entrega.

Al respecto, la entidad le informó a la actora por medio de su agente oficioso y al correo electrónico que ya se encuentran disponibles las autorizaciones para el reclamo de los suministros que requiere y, en cuanto a los servicios que se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de conformidad con la Resolución N° 5269 de 2017 no tiene pendientes servicios para ser autorizados en la vigencia 2018.

De acuerdo con lo anterior, allegó una relación de autorizaciones que se han generado en los últimos meses y que incluye visita domiciliaria por enfermería, traslado terrestre básico de pacientes (primario- urbana), gasa estéril no tejida, guante estéril, jeringas, esparadrapos elásticos, hipoalérgicos, de tela, y de sodio (solución inyectable)[26].

Respuesta Clínica Los Rosales S.A.[27]

Sostuvo que una vez revisó la historia clínica de la actora encontró que en las notas de salida no se evidencia que el médico tratante le hubiese prescrito pañales por no considerarlo pertinente, al verificar la recuperación satisfactoria de la paciente.

En virtud de lo expuesto, afirmó que en este caso no es procedente la realización de Junta Médica de Profesionales en la plataforma MIPRES por parte de la IPS, pues en la fecha de los hechos el médico tratante no prescribió los insumos (pañales) que se mencionan en la acción de tutela, para lo cual adjunta una imagen en la que consta la anterior afirmación.

De esta forma, adujo que ha prestado todos los servicios necesarios y que ha requerido la señora Ruby Alba Becerra[28] y solicitó su desvinculación del presente proceso de tutela por no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

Respuesta del señor Willian Becerra en su calidad de agente oficioso de la señora Ruby Alba Becerra Guerrero.

En primer lugar, expuso que el médico de su progenitora le formuló los pañales por 3 meses, los cuales le entregó la EPS y que a la fecha están pendientes de entregar 10, para un total de 80 pañales. No obstante, se quejó de que los que le entregaron son talla L y que estos le quedan pequeños a la señora Becerra Guerrero.

En tercer lugar, manifestó que su grupo familiar está integrado por su mamá, una hermana y él. Que su hermana es quien asume el cuidado personal de la señora Ruby Alba Becerra de 75 años de edad, quien depende de otra persona en sus actividades cotidianas debido a la amputación de sus miembros inferiores y que él trabaja fuera del hogar para proveer las necesidades básicas de todos sus miembros.

En cuarto lugar, contó que en la actualidad cotiza al Sistema General de Seguridad Social en Salud con un salario mínimo y que cancela la suma de \$230.900.00 correspondiente a salud y pensión y que su progenitora se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria.

Por último, allegó la preautorización de los suministros de pañales desechables y un formato de constancia del recibido de medicamentos y/o dispositivos médicos según el cual ya se le entregaron 80 pañales desechables, de acuerdo con la prescripción médica[29].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de esta Corporación).

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Tal y como se expuso en los antecedentes del presente proceso, los demandantes, actuando por medio de diferentes agentes oficiosos y en uno de los casos a través de representante legal, por tratarse de una menor de edad, promovieron por separado acción de tutela contra Coomeva EPS, Emssanar EPS, Salud Total EPS y Nueva EPS, al considerar que esas entidades violaron los derechos fundamentales a la salud, a la vida en

condiciones dignas, a la seguridad social y los derechos de los niños de sus agenciados y representada. Ello, en razón a que negaron la autorización de insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, entre los que se encuentran pañales, pañitos húmedos, crema hidratante, atención domiciliaria, servicio de transporte, y tratamiento integral. Sin embargo, sus solicitudes han sido denegadas, en términos generales porque: (i) los insumos que solicitan los accionantes no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud y que, en esa medida, las EPS no se encuentran obligadas a garantizarlos; (ii) las accionadas han prestado todos los servicios médicos requeridos por los peticionarios en el marco de sus competencias legales y constitucionales; y (iii) en la mayoría de los casos los actores no aportan prescripción del médico tratante para respaldar sus peticiones.

3. Los jueces de instancia negaron el amparo en la mayoría de los casos en razón a que: (i) la parte actora no acudió previamente a la respectiva EPS para solicitar los insumos que piden mediante acción de tutela como pañales, crema antipañalitis, crema hidratante, atención domiciliaria, transporte, entre otros; (ii) no aportaron las prescripciones médicas como sustento de su solicitud y, además; (iii) de la historia clínica no se puede establecer la necesidad de lo que piden.

Específicamente, en el caso de la señora Lucía Moreno Bedoya (Expediente T- 6.571.710), el juez de instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, ordenó que le entregaran a la actora los pañales que requiere y negó el tratamiento integral.

Problemas jurídicos

4. Las situaciones fácticas planteadas exigen a la Sala determinar si procede la tutela para controvertir la decisión de las entidades accionadas de no autorizar la práctica y/o suministro de procedimientos, elementos o insumos excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

Es importante aclarar que, aunque en el trámite de los procesos de tutela fueron vinculadas otras entidades: IPS, entes territoriales departamentales y el Ministerio de Salud, la Sala encuentra que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las EPS tienen como función básica garantizar directamente o a través de terceros el acceso a los servicios de salud de sus afiliados con las especificaciones de ley (Artículo 177 de la Ley 100 de 1993) y

en el caso de la afiliación al régimen subsidiado “es deber de los entes territoriales el seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-S”[30].

Por ello, se estudiará la presunta vulneración de los derechos invocados frente a las responsabilidades de dichos entes tal y como lo solicitaron los actores, y en caso de que se evidencie la necesidad de realizar alguna aclaración adicional respecto de otras entidades se establecerá de manera puntual.

En caso de ser procedente(s) la(s) tutela(s) de la referencia, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea el siguiente interrogante:

¿Una entidad prestadora del servicio de salud vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y, en uno de los casos, los derechos de los niños de las personas agenciadas, cuando no autoriza la práctica o suministro de procedimientos, elementos o insumos excluidos del Plan de Beneficios en Salud a personas que presentan graves quebrantos de salud?

5. Para resolver estos interrogantes, la Corte analizará la procedencia de la acción de tutela en los casos objeto de análisis. En caso de ser procedentes, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) contenido y alcance del derecho a la salud -Reiteración de jurisprudencia-; (ii) Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos -Reiteración de jurisprudencia-; (iii) el procedimiento para el suministro de pañales desechables y pañitos húmedos según la Resolución 3951 de 2016; (iv) la acción de tutela y el cubrimiento de servicios e insumos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, hoy Plan de Beneficios en Salud -Reiteración de jurisprudencia-; (v) el alcance del principio de solidaridad respecto a sujetos que merecen especial protección constitucional. Posteriormente, con base en dichos presupuestos, se resolverán los casos concretos.

Examen de procedencia de las acciones de tutela

- Legitimación por activa

6. Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela

para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso. El inciso final de esta norma, también establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

7. En relación con la procedencia de una acción de tutela interpuesta por un agente oficioso, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que es posible presentar acciones de tutela a nombre de quien no pueda hacerlo por sí mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la agencia oficiosa busca evitar que, debido a la falta de capacidad del demandante, “se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante.”[31]

De igual manera, la Corte ha determinado que la agencia oficiosa encuentra su fundamento en el principio de solidaridad, y como tal, pretende lograr el amparo de personas de especial protección constitucional como los niños, las personas de avanzada edad y/o en situación de discapacidad, entre otras.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado unos presupuestos, necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela, estos son: a) la manifestación del agente oficioso de que actúa en dicha calidad; y b) la circunstancia real de que el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, bien sea porque está dicho expresamente en el escrito de tutela, o se deduzca del contenido de la misma[32].

8. De otra parte, la actuación de los personeros municipales en defensa de los derechos fundamentales, se encuentra consagrada además en la Ley 136 de 1994, cuyo artículo 178 establece entre las funciones de esos servidores públicos la de “interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión”[33].

Así, la intervención del personero municipal queda condicionada a: (i) la indefensión de la persona o el grupo de personas afectadas; o (ii) la solicitud de mediación que aquellas le hagan. Sin embargo, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, esa petición no puede equipararse a un poder para actuar y no tiene ningún requisito formal[34]. Basta la simple petición en ese sentido, que bien puede ser verbal o escrita[35], para que el personero quede legitimado y pueda acudir al juez con el fin de que se amparen los derechos fundamentales de los afectados.

9. Para asumir la agencia de derechos fundamentales, los personeros municipales “no necesitan estar personalmente interesados en el caso, ni tampoco exhibir un poder conferido por la persona afectada. Su función no es la de representar intereses particulares en virtud de mandato judicial -como el que se confiere a un abogado litigante- sino la de buscar, a nombre de la sociedad, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia”[36]. Este objetivo conlleva a que los personeros no solo estén facultados, sino obligados a representar a los afectados judicialmente, en sede de tutela, cuando estén en condición de vulnerabilidad extrema[37] y cuando ellos directamente o a través de un familiar les hayan solicitado su intervención.

10. La legitimación por activa de los personeros municipales ha sido reconocida ampliamente, de manera uniforme y reiterada por la jurisprudencia constitucional con fundamento en la habilitación referida y en las funciones constitucionales que la personería tiene asignadas para la defensa local de los derechos fundamentales[38].

11. No obstante, la formulación de la acción de tutela por parte del personero municipal exige de dicho funcionario: (i) la individualización o determinación de las personas perjudicadas; y (ii) la argumentación en torno a la forma en que se ven particularmente comprometidos sus derechos fundamentales. Ambos requisitos apuntan al establecimiento concreto de la amenaza que se ciñe sobre la o las personas que, en su criterio está o están afectadas. El incumplimiento del deber de identificar e individualizar a las personas afectadas por la amenaza a los derechos fundamentales que se denuncia, conlleva la improcedencia del reclamo constitucional[39].

Dicha individualización consiste en aportar elementos suficientes para concluir quién o quiénes son representados por la gestión de la personería y sobre quiénes se concede o se

niega el amparo. En relación con ello se ha enfatizado que ese requisito, si bien es trascendental para el trámite constitucional, no puede obstaculizar la labor de las personerías. Es suficiente que aporten elementos que sean aptos para determinar a los sujetos involucrados en el trámite de la acción de tutela[40].

12. En los casos objeto de revisión, se acredita que María Leticia Bustamante de Ramírez (Expediente T-6.569.299), Elida Rosa Rodelo Rosado (Expediente T-6.574.137), y William Becerra (Expediente T-6.583.889), están legitimados para actuar como agentes oficiosos de Luis Nolberto Ramírez Mejía, María de la Cruz Rosado Rodelo y Ruby Alba Becerra Guerrero, en razón a la edad, pues tienen 75, 86 y 74 años respectivamente y al estado de salud de sus agenciados, ya que presentan distintos diagnósticos que evidencian quebrantos graves como cuadro de accidente cerebro vascular ACM izquierdo, alzheimer, discapacidad sensorial y de la comunicación, HTA D. Mellitus tipo II, que les impide ejercer directamente la acción de tutela.

De otro lado, al analizar las circunstancias fácticas del caso de la señora Lucía Moreno Bedoya (Expediente T-6.571.710), se advierte que el Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda, interpuso la acción con base en la solicitud verbal que le hiciera el hijo de la actora, quien le manifestó que acudió en varias oportunidades a la EPS accionada para solicitar la autorización de los pañales que prescribió el médico tratante de su progenitora y que le respondieron de forma negativa.

Dado que el personero municipal individualizó a la persona afectada y explicó (i) la manera en que los derechos fundamentales de la señora Moreno Bedoya se encuentran comprometidos; (ii) su delicado estado de salud (Tuberculosis de pulmón) y (iii) la avanzada edad de su agenciada (83 años); la Sala estima que el Personero tiene legitimación para actuar en el proceso.

Adicionalmente, en el caso de la señora María Viviana Ortiz Cortés quien actúa como representante legal de su hija menor de edad, 3 años (Expediente T-6.570.963), la Corte encuentra que tiene legitimación en la causa para actuar en defensa de sus derechos fundamentales.

- Legitimación por pasiva

13. La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.[41]

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares. En los casos objeto de estudio se advierte que las entidades accionadas son entidades prestadoras del servicio público de salud, motivo por el cual están legitimadas por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 superior y 42 del Decreto 2591 de 1991[42].

- Subsidiariedad e inmediatez[43]

14. Para determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica[44].

15. En los casos objeto de estudio, la Sala encuentra que en todos se cumple el requisito de inmediatez, en la medida en que las acciones de tutela se interpusieron dentro de un plazo razonable. En particular, se advierte que (i) en el caso de Luis Nolberto Ramírez Mejía (Expediente T-6.569.299), transcurrieron 3 días desde que se formularon los insumos no PBS hasta la presentación del recurso de amparo; (ii) en el caso de la niña Anyi Valentina Ortiz Cortés (Expediente T-6.570.963), la acción de tutela se interpuso 49 días después de que fuera negada la solicitud de los elementos excluidos del Plan de Beneficios en Salud; (iii) en el caso de Lucía Moreno Bedoya (Expediente T-6.571.710), la acción constitucional se interpuso 13 días después de que el médico tratante emitiera de nuevo la prescripción de pañales, los cuales se ordenaron desde mayo pero que a la fecha no habían sido autorizados; (iv) en el caso de María de la Cruz Rosado de Rodelo (Expediente T-6.574.137), el amparo se solicitó el 4 de abril de 2017, y de las remisiones que figuran en la historia clínica con fecha de impresión del 16 de marzo de 2017 (Nefrología, hipertensa renal estadio renal 4) se colige que la tutela se interpuso en un tiempo inferior a un mes después

de no haber sido autorizados los insumos; y (v) en el caso de Ruby Alba Becerra Guerrero (Expediente T-6.583.889), la acción de tutela se presentó 10 días después de que a la accionante se le practicara una intervención quirúrgica. Allí se expresa que se encuentra en situación de vulnerabilidad y requiere pañales.

Lo anterior muestra que, en todos los casos, el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho.

16. Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable[45]. En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

(i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable[46], caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal[47].

(ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que éste se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones[48].

17. En vista de que en este caso se controvierte la autorización de entrega de elementos o insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), es preciso analizar si el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es un medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes[49].

18. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007[50], cuando se presenten discrepancias entre usuarios y entidades prestadores de salud originadas en solicitudes dirigidas a obtener el suministro de procedimientos, tratamientos y medicamentos excluidos del PBS, la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el PBS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Posteriormente, la Ley 1438 de 2011 -artículo 126[51]- amplió las competencias de la Superintendencia e incluyó la resolución de controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del PBS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador. La normativa mencionada modificó el trámite del mecanismo y estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento informal, preferente y sumario.

19. Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la Sentencia C-119 de 2008[52] estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, “(...) en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.” (Negrillas fuera del texto).

De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

20. Tras la modificación del procedimiento que realizó la Ley 1438 de 2011 y la ampliación de las competencias a cargo de la Superintendencia de Salud, este Tribunal exaltó, además de la prevalencia, la idoneidad del mecanismo.

En particular, en la Sentencia T-825 de 2012[53], la Corte estudió las acciones formuladas en representación de menores de edad que tenían autismo, en las que los accionantes pretendían que se ordenara el tratamiento en instituciones especializadas, y señaló:

Así mismo, la Sentencia T-914 de 2012[54], estudió la acción de tutela formulada con el propósito de que la entidad promotora de salud asegurara el transporte de un niño (que padecía parálisis cerebral espástica), hasta el lugar donde recibía las terapias, el cual era un servicio que no estaba cubierto por el POS. En aquella decisión se destacó la competencia a cargo de la Superintendencia de Salud para la solución de ese tipo de controversias y se dijo “(...) que el procedimiento que introdujo la Ley 1438 de 2011 para el trámite de estas cuestiones, es lo suficientemente eficaz y expedito para lograr la efectiva protección de los derechos del peticionario dado su carácter informal, la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro del mismo y la agilidad que contempla”.

Así pues, esta Corporación ha establecido que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente para el restablecimiento de los derechos y la solución de las controversias que surgen respecto del aseguramiento y prestación de los servicios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con todo, esta Corporación en algunas oportunidades ha puesto de presente que el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo y que no debe

agotarse. Lo anterior, debido a que, el procedimiento en segunda instancia ante la mencionada entidad no fue objeto de regulación por el Legislador. Por tanto, el juicio de idoneidad del mecanismo dependerá del análisis en cada caso concreto, más aún, cuando se trata de un conflicto que involucra a un sujeto de protección constitucional reforzada. Al respecto, la Sentencia T-226 de 2015[55], señaló:

“(…) Sin embargo, el término para resolver en segunda instancia los conflictos ventilados a través de tal procedimiento no fue regulado por legislador, deficiencia que ha sido advertida en varias oportunidades por la Corte[56] y que conlleva, en hipótesis particulares y concretas, a que la acción de tutela se valore como el mecanismo adecuado e idóneo para la protección material de los derechos constitucionales, máxime cuando en el conflicto se halla involucrado un sujeto de especial protección”. (Subraya fuera de texto)

Así, en múltiples oportunidades[57] la Corte ha sostenido que aún cuando la Superintendencia Nacional de Salud “(...) conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la (c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela(...)”[58], y la acción de tutela será procedente.

Cabe anotar que en los casos de salud y sobre todo cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional se deben analizar las circunstancias de cada caso y no es necesario agotar per se el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esto cuando se ha advertido en el caso concreto la urgencia de la protección y el riesgo que se cierne sobre los derechos, de modo que el mecanismo ordinario no resultaría idóneo y la tutela procedería como medio principal de protección.

Al respecto, la Sentencia T-226 de 2015[59], expuso que “(...) resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, pues la eventual demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conducir al desamparo de los derechos o a la irreparabilidad in natura de sus consecuencias, en especial cuando se trata

de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión[60]”.

Igualmente, la Sentencia T- 414 de 2016[61] señaló que en el examen de procedencia se deben analizar las circunstancias particulares a pesar de la existencia del trámite ordinario ante la Superintendencia de Salud, entre las que pueden encontrarse el grave peligro de la vulneración de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de los adultos mayores que presentan serios quebrantos de salud[62].

Bajo esta línea argumentativa, la Sentencia T-314 de 2017[63], expuso que las reglas de subsidiariedad de la acción de tutela ante la Superintendencia Nacional de Salud debe verificarse el cumplimiento de los requisitos en cada caso concreto, así: “(...) el juez constitucional -para cada caso concreto- debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección”.

En particular, puso de presente el análisis realizado por las Salas de Revisión acerca de la idoneidad del mecanismo, en el que se advierte que debe involucrar las condiciones de salud, la urgencia de la resolución pronta y el estudio del acceso efectivo al recurso en el lugar en el que se encuentren las personas:

“(...) se ha sostenido que la idoneidad del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud debe analizarse en cada caso por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente[64]; toda vez que deberá tener en consideración las condiciones de salud de la persona que acude a la acción de amparo y la urgencia de una resolución pronta.

Igualmente, concluyen que resulta imposible desconocer los problemas de los usuarios para acceder a dicho mecanismo. ‘Es innegable que las personas pueden acudir con mayor facilidad a un juez dentro del territorio colombiano para presentar una acción de tutela, cosa que no ocurre con el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia Nacional de Salud que no cuenta con presencia en todas las ciudades y mucho menos en todos los municipios del país’[65]”

En definitiva, en este fallo se expuso que entre los criterios para determinar la idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud, se deben tener en cuenta las siguientes reglas: (i) si la entidad cuenta con presencia en el lugar de residencia del accionante o acceso a su plataforma principal; (ii) si existen situaciones de grave vulneración de derechos fundamentales y el mecanismo no sea idóneo ni eficaz ante la situación de salud de la persona; y (iii) si se trata de sujetos de especial protección constitucional por encontrarse en situación de extrema vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

21. La Sala observa que en todos los casos objeto de estudio existe una controversia en torno a la entrega de insumos no contemplados en el PBS que, en principio, podría ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, en concordancia con la competencia asignada por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. No obstante, si bien en principio el mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud es un medio idóneo, se advierte que en los casos de los señores Luis Nolberto Ramírez Mejía, Lucía Moreno Bedoya, María de la Cruz Rosado de Rodelo y Ruby Alba Becerra (Expedientes T-6.569.299, T-6.571.710, T-6.574.137 y T-6.583.889), los accionantes son adultos mayores, tienen 75, 84, 86 y 74 años de edad y presentan delicados quebrantos de salud, pues entre sus diagnósticos se encuentran accidente cerebro vascular, territorio ACM izquierdo; incontinencia urinaria y , tuberculosis; alzheimer, discapacidad sensorial y de la comunicación; y HTA D. MELLITUS TIPO II, HIPOTIROIDISMO.

De otro lado, en el expediente T-6.570.963 se trata de una niña de 3 años de edad cuyo diagnóstico es parálisis cerebral infantil, su madre carece de recursos económicos para asumir las necesidades básicas de su hija y las propias. De su situación particular se concluye que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón a su situación de discapacidad y en circunstancia de vulnerabilidad por su situación de pobreza.

Es importante aclarar que aunque la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con regionales en los lugares donde se encuentran los actores, son personas vulnerables en razón a su edad, delicado estado de salud, situación de pobreza y circunstancia de discapacidad.

En esa medida, dada la gravedad de las enfermedades que los aquejan, en estos casos se acredita que los accionantes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta a causa de la dificultad para acceder a los insumos, dirigidos a llevar una vida en condiciones dignas. Por consiguiente, la Sala considera que el mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo para conseguir el amparo inmediato de los derechos de los señores Luis Nolberto Ramírez Mejía, Lucía Moreno Bedoya, María de la Cruz Rosado de Rodelo, Ruby Alba Becerra Guerrero y la niña Anyi Valentina Ortiz Cortés. En consecuencia, ante la urgencia de que los agenciados y representada sean protegidos en su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, la tutela es procedente.

22. En síntesis, la tutela es procedente en los casos de María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficiosa de Luis Nolberto Ramírez Mejía (Expediente T-6.569.299); María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad (Expediente T-6.570.963); Willian Esteban Obando Osorio en representación de la señora Lucía Moreno Bedoya contra (Expediente T-6.571.710); Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficiosa de la señora María de la Cruz Rosado de Rodelo (Expediente T-6.574.137); y Willian Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra (Expediente T-6.583.889); por cuanto se cumplen los presupuestos de procedibilidad para analizar el fondo del asunto y, como se explicó, en estos casos el mecanismo ante la Superintendencia no es idóneo. Por consiguiente, en caso de que se amparen los derechos de los agenciados y representada, las órdenes adoptadas tendrán un carácter definitivo. En consideración a lo anterior, la Corte procederá a efectuar el análisis de fondo sobre los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

Ahora bien, antes de adelantar el estudio de los asuntos de la referencia, la Sala debe ocuparse del análisis de la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado en dos casos.

Carencia actual de objeto[66]

23. La Corte, en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el proceso de amparo pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o amenazas invocadas cesaron porque: i) se conjuró el daño alegado; ii) se satisfizo el

derecho fundamental afectado; o iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo[67]. Estas situaciones generan la extinción del objeto jurídico del amparo, por lo que cualquier orden de protección proferida por el juez en este momento procesal, caería en el vacío[68]. Este fenómeno ha sido denominado “carencia actual de objeto”, el cual se presenta por la ocurrencia de hecho superado o daño consumado[69].

Se está frente a un hecho superado cuando durante el trámite de amparo las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión que sustenta la acción de tutela, por lo que la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser, porque el derecho ya no se encuentra en riesgo[70].

No obstante, esta Corporación ha señalado que puede adelantar el estudio del asunto sometido a su conocimiento, pues le corresponde en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita[71], conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[72] y determinar si, con atención de las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados[73]. Dicho análisis puede comprender: (i) observaciones sobre los hechos del caso estudiado; (ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; (iii) el reproche sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición[74]; y (iv) la posibilidad de adoptar las medidas de protección objetiva[75].

De otra parte, el daño consumado surge cuando se ocasionó el daño que se pretendía evitar con la orden de protección del juez de tutela, debido a que no se reparó oportunamente la vulneración del derecho[76].

Configuración de un hecho superado durante el trámite de la acción de tutela en los siguientes casos:

Lucía Moreno Bedoya (Expediente T-6.571.710)

24. En el presente caso el Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda, interpuso acción de tutela, a petición del hijo de la señora Lucía Moreno Bedoya[77], contra Salud Total EPS, con el fin de que se protegiera su derecho a la salud, seguridad social, calidad de vida e integridad

personal, en razón a que a pesar de que el médico tratante prescribió pañales, la entidad accionada se negó a autorizar dicho insumo.

25. En este caso, se encuentran probados los siguientes hechos: (i) la agenciada tiene 84 años de edad; (ii) presenta el siguiente diagnóstico “Incontinencia urinaria/tuberculosis”[78]; (iii) está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria de su hijo Jorge Hernán Villa, quien cotiza al sistema con un ingreso base de cotización de 1 SMMLV, producto de la pensión de invalidez que se le otorgó; y (iv) la actora depende económicamente de su hijo.

26. Ahora bien, la Sala evidencia que en el presente caso ha acaecido el fenómeno jurídico de la carencia de objeto por hecho superado. Ello por cuanto de las pruebas allegadas en sede de revisión, tanto la entidad accionada como el agente oficioso de la actora informaron que a la fecha ya se autorizó la entrega de pañales hasta el mes de septiembre de 2018, esta información fue corroborada por el hijo de la actora a través del agente oficioso de esta acción constitucional[79].

27. Con respecto al servicio de transporte, el agente oficioso manifestó que este se lo suministra la EPS previa solicitud de la accionante y que a la fecha se encuentra suspendido. Sin embargo, aclaró que esta petición la realiza directamente la parte actora ante la EPS y que no es una pretensión de la acción de tutela[80].

28. En definitiva, en este caso se declarará un hecho superado de manera parcial en la medida que la entidad accionada con su proceder superó una de las causas que dio origen a la presente acción de tutela en lo concerniente al suministro de pañales. Con respecto a la solicitud de la autorizar el tratamiento integral, la misma debe analizarse en el fondo del asunto.

Ruby Alba Becerra Guerrero (Expediente T-6.583.889)

29. En el presente caso el señor William Becerra, quien actúa como agente oficioso de su madre Ruby Alba Becerra Guerrero, interpuso acción de tutela contra Salud Total EPS, con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana de su agenciada, en razón a que la entidad negó la entrega de pañales, guantes y crema antipañalitis.

30. La accionante presenta como diagnóstico “HTA D. MELLITUS TIPO II, HIPOTIROIDISMO”[81] y, según informa el agente oficioso, lo cual tiene respaldo en la historia clínica que se aportó al expediente presenta amputación de miembros inferiores[82].

31. Ahora bien, la Corte observa que de acuerdo con lo que informó la entidad accionada[83], esta procedió a entregarle el insumo de pañales en virtud del fallo de tutela identificado con número de radicado 2018- 282.

Cabe anotar que al parecer la parte actora interpuso una nueva acción constitucional en la que allegó la prescripción de pañales que emitió el médico tratante[84]. Así, se deriva de las manifestaciones que realizó Salud Total EPS: “(...) se procedió a verificar que la usuaria tenga su Autorización, la cual ya estaba generada previo cumplimiento del trámite por la Plataforma de MIPRES, para que reclame sus pañales ante nuestro proveedor de dispensación AUDIFARMA, por lo que se generan autorizaciones a futuro por los pañales que requiere la usuaria hasta el mes de Noviembre de 2018, correspondientes a 90 pañales en cada entrega (...)”[85].

Lo anterior, fue corroborado por el agente oficioso en el asunto de la referencia, quien manifestó que ante la negativa de la EPS para suministrar los insumos requeridos por no contar con prescripción médica, se dirigió de nuevo a consulta médica donde se le ordenó el suministro de pañales.

Manifiesta que a la fecha le han entregado este insumo, y respecto a su situación económica refiere que él es la persona encargada de asumir el sostenimiento económico de su familia, la cual está integrada por su madre y hermana y que esta última es quien asume su cuidado personal, pues la señora Becerra Guerrero depende del cuidado de otra persona para realizar sus actividades básicas cotidianas. Sus ingresos ascienden a 1 SMLMV.

32. En definitiva, de las pruebas que se recibieron en sede de revisión por las partes dentro del proceso de tutela, se observa que acaeció el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado parcial, en la medida en que si bien le entregaron los pañales y guantes requeridos, no se ha resuelto la petición de crema antipañalitis ni de tratamiento integral, de ahí que estos aspectos deben analizarse en el fondo del asunto.

Contenido y alcance del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia[86]

33. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades[87] y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial[88] y legislativo[89], cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la Sentencia T-760 de 2008 se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

34. En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado[90].

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015[91], cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y

negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores[92].

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos[93].

La jurisprudencia constitucional[94] ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

35. En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e

idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población[95];

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida[96];

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.[97]

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios[98].

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad[99].

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige

por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

En particular, para efectos de la resolución de los casos concretos la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio pro homine, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el tema de salud en el sentido más favorable a la protección de los derechos de las personas. En esa medida, como se dijo en la Sentencia C-313 de 2014[100], al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.

Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos[101]. Reiteración de jurisprudencia.

37. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el PBS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”.[102] También ha dicho que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva[103].

38. En este orden de ideas, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una obligación elemental de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la Sentencia T-760 de 2008[104], se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia

dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

(i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica;

(ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio;

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión;

(iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.[105]

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto[106]. Tal resultado también puede darse como resultado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

39. Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

(i) Existe un concepto de un médico particular;

(ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud;

(iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.

Estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas por esta Corporación en múltiples

oportunidades. Por ejemplo, en las Sentencias T-435 de 2010,[107] T-178 de 2011,[108] T-872 de 2011[109], T-025 de 2013[110], T-374 de 2013[111] y T-686 de 2013[112], T-637 de 2017[113], T-742 de 2017[114], las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a los actores les negaron determinados procedimientos médicos, (exámenes diagnósticos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, entre otros) con el argumento de que no habían sido ordenados por un profesional adscrito a la entidad. La Corte, en todos ellos, reiteró las reglas arriba mencionadas y como consecuencia tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de los interesados.

Procedimiento para el suministro de pañales desechables y pañitos húmedos según la Resolución 3951 de 2016[115].

40. Según la más reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud[116], los pañales desechables no están incluidos dentro de aquellos insumos que son financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Sin embargo, este elemento no ha sido excluido expresamente del Plan de Beneficios en Salud, pues según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías que se enmarquen dentro de alguna de las categorías o criterios establecidos en esa misma disposición, deberán ser apartados de la cobertura del plan de beneficios[117], lo cual no ha ocurrido hasta el momento ni con los pañitos húmedos ni con los pañales desechables.

41. Este tipo de insumos es lo que la ley ha denominado servicios o tecnologías complementarias al Plan de Beneficios en Salud[118], sin embargo, la misma jurisprudencia se ha referido a ellos como insumos. Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las siguientes reglas:

“Cuando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya de conformidad con lo establecido en el siguiente capítulo y atendiendo las reglas que se señalan a continuación:

1. La prescripción que realice el profesional de la salud de estos servicios o tecnologías, se hará únicamente a través del aplicativo de que trata este acto administrativo.

2. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), una vez cuenten con el concepto de la Junta de Profesionales de la Salud, deberán registrar la decisión en dicho aplicativo, en el módulo dispuesto para tal fin.

3. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma.

4. Cuando la prescripción de servicios o tecnologías complementarios se realice por un profesional de una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no cuente con Juntas de Profesionales de la Salud, o por un profesional habilitado como prestador de servicios independiente, deberá dar aplicación a lo dispuesto en la presente resolución y la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.”

Es importante agregar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016 las Entidades Promotoras de Salud deben, entre otras, garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores definida de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con lo anterior. Cabe aclarar que no es procedente que las IPS o EPS soliciten verificaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, pues no prescribe, autoriza o entrega dichos servicios o tecnologías[119].

42. Este nuevo procedimiento de prescripción de servicios o tecnologías complementarias busca evitar que se trasladen a los usuarios las demoras en el suministro de estos insumos, pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del aplicativo virtual creado para tal efecto (“MIPRES”), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar.

En este orden de ideas, bajo el nuevo esquema de entrega de pañales desechables, “(...) los insumos de aseo e higiene, al no estar expresamente excluidos bajo las garantías del procedimiento establecido por la ley, podrían ser suministrados por una entidad EPS o IPS con cargo a los recursos públicos previstos para servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud, siempre que el profesional de la salud o la junta de profesionales de la salud prevista en la ley pudiera justificar técnicamente la decisión

adoptada de forma coherente con el diagnóstico clínico.”[120]

La acción de tutela y el cubrimiento de servicios e insumos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios)[121]

43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado[122] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013[123], de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS

afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

46. Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008[124], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

47. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no

puede gozar de la óptima calidad de vida que merece[125].

48. La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera subregla, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte[126], sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

49. En torno a la segunda subregla, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte[127] que si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS[128].

50. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno de la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

i. Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

ii. Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente por el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

iii. Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Por ejemplo, la Sentencia T-899 de 2002[129], tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no habían sido formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

En este mismo sentido, recientemente se han proferido sentencias como la T-226 de 2015[130]. En esta oportunidad, se ampararon los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

Así mismo, la Sentencia T- 014 de 2017[131], reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la Sentencia T-120 de 2017[132], con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño.

51. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del

Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada Sentencia T-760 de 2008, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.

52. Mediante la Resolución 3951 de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció un nuevo procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

53. Ahora bien, recientemente el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución N° 5269 de 2017 que tiene por objeto actualizar de manera integral el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC como mecanismo de protección colectiva y establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizados por las EPS en el territorio nacional.

Alcance del principio de solidaridad frente a sujetos que merecen especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.[133]

54. En virtud de los artículos 5º, 42º y 95º -numeral segundo- Superiores, toda persona está obligada a obrar conforme al principio de solidaridad social, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “(...) un deber, impuesto a toda persona por el solo

hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”[134].

De lo anterior se desprende que el principio de solidaridad implica una mayor carga y exigibilidad en las conductas que deben desplegar tanto el Estado, como la sociedad, para proteger a aquellos que por su condición, no lo pueden hacer independientemente. En este contexto, la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad, está llamada a cumplir dicho deber en concurrencia con el Estado.

55. En materia de salud, la Corte ha determinado que la responsabilidad de proteger y garantizar este derecho, recae principalmente en la familia y en la sociedad, bajo la permanente asistencia del Estado[135]. En este sentido, el vínculo familiar se encuentra unido por diferentes lazos de afecto, y se espera que de manera espontánea, sus miembros lleven a cabo actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaboren en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisen el consumo de los medicamentos, estimulen emocionalmente al paciente y favorezcan su estabilidad y bienestar[136]; de manera que la familia juega un papel primordial para la atención y el cuidado requerido por un paciente, cualquiera que sea el tratamiento.

En ese orden de ideas, por lo general, es la familia quien se encuentra en mejores condiciones para mantener y promover la recuperación y el cuidado del paciente, pues es este el entorno social y afectivo en el cual encuentra mayor comodidad y apoyo por sus familiares.

Cabe aclarar que lo anterior no excluye las responsabilidades a cargo de las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud puesto que, aun cuando la familia debe asumir la responsabilidad por el enfermo, son las entidades prestadoras de salud las que tienen a su cargo el servicio público de salud y la obligación de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieran.

56. En conclusión, la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique que se desconozca la responsabilidad de la sociedad y del Estado en la recuperación y el cuidado del paciente.

Análisis de los casos concretos

María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficioso de Luis Nolberto Ramírez Mejía contra Coomeva EPS (Expediente T-6.569.299)

57. La agente oficiosa interpuso acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de su esposo, los cuales estimó vulnerados en razón a que, según cuenta, la EPS en varias oportunidades se ha negado a suministrarle el tratamiento integral que requiere.

En particular solicita: (i) tratamiento médico domiciliario, (ii) consulta de médico general cada mes; (iii) consulta de nutrición domiciliaria; (iii) enfermería por 12 horas; (iv) dos terapias físicas por semana; (v) dos terapias de lenguaje cada semana; (vi) cateterismo vesical cada 15 días; (vi) insumos para cambio de sonda vesical, guantes, gasas, pañales, crema anti escaras, y paños húmedos; (vii) transporte convencional para asistir a las citas; y (viii) se autoricen los controles en las especialidades de urología y neurología.

58. Con base en las pruebas obrantes en el expediente, la Sala evidencia que están probados los siguientes hechos: (i) se trata de una persona de 75 años de edad, que padece quebrantos de salud; (ii) su diagnóstico es “(...) infarto cerebral debido a oclusión o estenosis no especificada de arterias precerebrales”; (iii) en el aparte de interconsultas, el médico especialista en neurología de la Clínica Medellín (en su calidad de prestador) realizó las siguientes observaciones: “(...) 22/05/2017 10:48 Neurología (...) Secuelas neurológica graves (...) Actualmente dependiente 100% para actividades básicas y avanzadas de la vida diaria. Con requerimiento de pañales permanentes. Ya inicio (sic) proceso de manejo con medicina domiciliaria, médico en casa, rehabilitación, fisioterapia, fonoaudiología, nutrición. Igualmente requiere oxígeno domiciliario (sic) ya solicitado medicina interna”[137]; (iv) posteriormente, fue diagnosticado con “vejiga neurogénica secundaria”[138] y fue intervenido quirúrgicamente ante el diagnóstico confirmado de cálculo en la vejiga[139]; (v) de la historia clínica se infiere que el agenciado depende en un 100% de otra persona para realizar sus actividades básicas y avanzadas de la vida cotidiana, se encuentra en silla de ruedas, “orina en pañal”[140], y en razón a su estado de salud ha contado con el servicio de medicina domiciliaria para cambio de sonda vesical; (iv) los insumos y medios de apoyo requeridos para su cuidado han sido prescritos tanto por médicos tratantes como por un médico particular; y (v) la agente afirmó que vive sola con su esposo y no cuenta con apoyo familiar, que debido a su edad, 67 años, y a su estado de salud no tiene la fuerza física

necesaria para asumir el cuidado de su cónyuge.

59. La Corte estima que en este caso se cumplen las subreglas previstas en la jurisprudencia en lo atinente al suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el PBS.

De esta misma prueba documental se observa que al actor se le diagnosticó “vejiga neurogénica secundaria” e infección de vías urinarias, y que fue intervenido quirúrgicamente por cálculo en la vejiga. De su diagnóstico actual se puede inferir que requiere los insumos que solicita para vivir en condiciones dignas.

Cabe anotar que los jueces de instancia le concedieron lo prescrito por el médico tratante a folio 23 y 35, excepto la “Ecografía De Vías Urinarias (incluye Riñones, Vejiga Y Prostata Trans-abdominal), Mas Estudio De Residuo Post- miccional” (sic) porque según el juez de primera instancia[142] este procedimiento ya había sido practicado, aunque para la Sala no existe certeza acerca de si se practicó o no, pues no existe prueba en el expediente de que así fue.

Así mismo, lo ordenado por el profesional de la salud a folio 34, excepto “Guante Esteril par N° 6.5 #120 para 4 cateterismos Diarios por 1 mes. Indefinido”. Sin embargo, se evidencia que este insumo ya había sido autorizado por la EPS accionada y quedó pendiente su entrega[143].

No obstante, esta Sala observa que además de lo anterior, existen prescripciones médicas de pañales en donde también se indica que se inició un proceso de manejo con medicina domiciliaria[144], médico en casa, rehabilitación, fisioterapia, fonoaudiología, nutrición y oxígeno domiciliario[145].

En este mismo sentido, en la visita del médico de Hospital en Casa se observó que “(...) está haciendo uso del pañal por incontinencia mixta. Solicito comedidamente dar orden de pañal, ya que junta médica de Hospital en Casa”[146] no emite “orden por no estar respaldada por especialistas (...) (sic)”[147].

En segundo lugar, la mayoría de los servicios solicitados por la parte actora no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y en esa medida no pueden ser

sustituídos por ningún otro.

En tercer lugar, se evidencia que el insumo de pañales fue prescrito en distintas oportunidades por los médicos tratantes del señor Ramírez Mejía pero no consta ninguna autorización al respecto. Igualmente, se observa que existe una prescripción médica respecto a la asistencia domiciliaria y de la historia clínica que se aportó al proceso se vislumbra que en varias oportunidades contó con este servicio.

De otro lado, se observa que la acción constitucional tiene como sustento la prescripción que emitió una médica particular. Al respecto, la parte actora manifestó que no acudieron de nuevo a la EPS para solicitar dichos servicios porque en otras oportunidades se negaron a emitir las autorizaciones al no estar incluidos en el PBS[148]. Sin embargo, como se mencionó con anterioridad, ello no es una condición para que se niegue su validez. Ahora bien en el presente caso se encuentra acreditado que: (i) existe un concepto de un médico particular; (ii) que el galeno es un profesional que hace parte del Sistema de Salud; y (iii) lo cierto es que la entidad accionada no desvirtuó su concepto con base en razones científicas porque no conoció dicha prescripción[149]. No obstante, en el plenario obran prescripciones de los médicos tratantes con respecto a los pañales y que también indican la necesidad de brindar asistencia domiciliaria en razón al diagnóstico del señor Luis Nolberto Ramírez Mejía[150].

Por último, respecto de la capacidad económica de la accionante, la actora no advirtió acerca de su situación económica actual. Lo que sí precisó es que vive sola con su esposo, que no cuentan con una red de apoyo familiar, que los dos presentan serios quebrantos de salud y reclamó el derecho a vivir en condiciones dignas como adultos mayores, pues su esposo tiene 75 años y ella 67. Además, de las pruebas que obran en el plenario se colige que él se encuentra afiliado al sistema en calidad de beneficiario de su cónyuge. Ahora bien, es importante anotar que la entidad accionada guardó silencio tanto en primera como en segunda instancia y no controversió lo relacionado con la capacidad económica de la parte actora.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este caso se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el PBS, y en esa medida, Coomeva EPS vulneró los derechos

fundamentales del actor porque a pesar de la existencia de un concepto médico, y a que el diagnóstico y la edad del actor son hechos notorios que dan cuenta de la necesidad de ciertos servicios y tecnologías complementarias como pañales, crema anti escaras y paños húmedos con el fin de que pueda llevar su vida en condiciones dignas, no los suministró.

Sin embargo, esta Corporación considera que no puede invadir las competencias propias de los profesionales de la salud al ordenar la entrega de los servicios y tecnologías complementarias solicitados en las cuantías específicas requeridas por el agente oficioso, en razón a que los profesionales médicos son quienes tienen la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la cantidad de los referidos elementos.

60. De otro lado, con respecto a la atención domiciliaria que solicita la parte actora, cabe anotar que el artículo 27 de la Resolución 5592 de 2015 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 27. ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.

PARÁGRAFO. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes”.

Es decir, que el servicio de atención domiciliaria no está excluido per se del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, pero dicha alternativa de atención hospitalaria institucional está condicionada a que el profesional tratante la encuentre pertinente.

Así las cosas, de la historia clínica se evidencia que la EPS accionada a través de su red prestadora de servicios le ha otorgado en algunas oportunidades este servicio al señor Ramírez Mejía previa orden de un profesional en la salud, en la que indica el procedimiento

específico a seguir. También que existe una orden de médico particular en la que se ordena dicho servicio, la cual si bien no se presentó ante la EPS accionada, no fue controvertida cuando se corrió traslado de la acción de tutela junto a sus anexos para que manifestara lo que considerara pertinente, y lo mismo ocurrió en sede de revisión.

Del mismo modo, es importante tomar en consideración las afirmaciones de la agente oficiosa, quien solicita esta prestación ya que por su edad, 67 años, y los quebrantos de salud que presenta no tiene la fuerza física ni los conocimientos para realizar algunos de los procedimientos que le ordenan los médicos tratantes a su esposo.

Así, al igual que en lo expuesto en párrafos precedentes sobre servicios o tecnologías complementarias no incluidas en el PBS, esta Corporación considera que son los médicos quienes tienen la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para determinar la pertinencia y necesidad de autorizar la modalidad de atención domiciliaria, lo cual no podrá exceder el término de diez (10) días para su análisis y respectiva autorización, teniendo en cuenta el diagnóstico del accionante y las condiciones de tiempo, modo y lugar en la que se prestaría dicha atención.

61. Por otra parte, respecto a la prestación del servicio de transporte, el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, consagra:

“ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos (...).

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado,

será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica (...).”.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido como reglas para acceder a este tipo de servicio, que las personas acrediten la falta de capacidad económica y que de no expedirse la respectiva orden de traslado se pone en riesgo la vida y la salud del paciente[151]. También ha aclarado que el servicio de transporte tiene por fin garantizar que las personas accedan a los servicios de salud y que no se pueden brindar en el lugar de residencia del actor, porque de lo contrario es una responsabilidad que debe asumir la familia[152].

Sobre este punto, la Sala observa que de acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, le corresponde, igualmente, a los profesionales de la salud analizar el requerimiento elevado por el agente oficioso, en razón a que los profesionales médicos son quienes tienen la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad de este servicio, teniendo en cuenta además, que existe una orden médica suscrita por un médico particular, de la cual inicialmente la entidad accionada no tuvo conocimiento y que tampoco controvertió.

62. Por último, de la historia clínica se advierte que la EPS a través de su red de prestadores ha autorizado consultas médicas, servicios y procedimientos que se encuentran incluidos dentro del PBS en razón al diagnóstico que presenta el señor Luis Nolberto Ramírez Mejía[153]. Por tanto, la Corte considera que respecto a los servicios que no se encuentran excluidos del PBS y de los que no se evidencia una negativa de la entidad para suministrarlos, la parte actora puede hacer las gestiones pertinentes para su trámite, tal es el caso de los controles en las especialidades de urología, neurología y nutrición.

63. En cuanto a la petición consistente en la exoneración de copagos, cuotas moderadoras y/o de recuperación que se encuentren en el PBS y fuera del PBS, la Sala considera que no es posible acceder a dicho reclamo, pues el juez de tutela no puede conceder el amparo de derechos fundamentales, sin sustento probatorio.

64. Ahora bien, en lo que se refiere al tratamiento integral esta Sala accederá al mismo con el fin de proteger efectivamente el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud y asegurar la continuidad en la entrega de los insumos y servicios que requiere el agenciado,

con fundamento en los diversos diagnósticos que presenta actualmente[154]. Lo anterior, implica una atención oportuna y eficiente que no ponga en riesgo el derecho a la salud ni a la dignidad humana del accionante, lo cual proscribe la imposición de trámites administrativos que afecten la realización de sus derechos fundamentales como también evitar un desgaste del Estado y la Administración de Justicia[155].

65. En virtud de lo expuesto, se concederá el amparo, y se ordenará una valoración médica para: (i) establecer en qué cantidad se requieren los pañales, crema anti escaras y pañitos húmedos, en un término de cuarenta y ocho (48) horas; y (ii) determinar la pertinencia y necesidad de autorizar la modalidad de atención domiciliaria teniendo en cuenta el diagnóstico del accionante y a la luz de lo dispuesto el artículo 27 de la Resolución 5592 de 2015, en un lapso que no puede superar los diez (10) días. También se advertirá a la entidad accionada que (iii) verifique la necesidad de prestar el servicio de transporte según lo dispuesto en el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 y las reglas que ha fijado esta Corporación al respecto, en un lapso que no puede superar los diez (10) días. Así mismo (iv) se accederá al tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera el actor en relación con los diagnósticos que presenta actualmente.

María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad Anyi Valentina Ortiz Cortés contra Emssanar EPS (Expediente T-6.570.963)

66. La demandante formuló acción de tutela contra Emssanar EPS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hija de 3 años de edad, ante la negativa de la entidad accionada para autorizar los servicios e insumos que requiere. En consecuencia, la actora solicitó que se ordene a la EPS la autorización de los siguientes servicios: (i) pañales desechables en la cantidad y la frecuencia que ordene el médico pediatra; (ii) crema antipañalitis (un frasco mensual); (iii) cita con el médico pediatra con el fin de que se ordene la entrega de los zapatos ortopédicos y las terapias que requiera la niña; (iv) servicio de transporte para acudir a las terapias, (v) exoneración de pagos y copagos; y (vi) atención integral, con sustento en la protección especial que debe brindar el Estado a los niños.

67. De las pruebas allegadas al proceso de la referencia, la Sala evidencia que están

probados los siguientes hechos: (i) la menor de edad Anyie Valentina tiene 3 años de edad; (ii) fue diagnosticada con parálisis cerebral infantil; (iii) según su historia clínica “ (...) NO CAMINA. SE PARA CON APOYO, SE COMUNICA POR SEÑAS (...)”[156]; usa pañal y en una ocasión se le diagnosticó “Dermatitis del pañal”[157], presenta riesgo de bajo peso para la talla, retraso psicomotor. El pasado 4 de abril se remitió a consulta de control o seguimiento por trabajo social ante problemas no especificados relacionados con la vivienda, las circunstancias económicas y el grupo primario de apoyo; (iv) en el expediente se encuentra la prescripción médica de pañales y crema antipañalitis por el médico tratante[158], consta que la actora diligenció el formulario de solicitud de procedimientos NO PBS[159] y que la entidad accionada negó el insumo y medicamento porque no existe riesgo inminente para la vida del paciente[160]; (iv) la madre de la niña afirmó que es una persona de escasos recursos económicos, no se encuentra vinculada laboralmente, que asume el cuidado de su hija y que su hermana es quien le brinda apoyo económico, quien también percibe escasos recursos y además asume el sostenimiento de su grupo familiar. Se verificó a partir de una declaración en consulta médica que tiene “(...) tres niños, no tengo el padre que me ayuda y soy madre cabeza de hogar, a la niña me la mandan a terapias y no tengo plata para el transporte (...)”[161]. Este hecho no fue desvirtuado por la entidad demandada.

68. Al analizar los presupuestos fijados por esta Corporación para determinar si procede el suministro de los elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios como pañales y pañitos húmedos, se advierte que en este caso todos se cumplieron, como se verá a continuación:

i. A partir de las historias clínicas aportadas se evidencia que la menor de edad presenta parálisis cerebral infantil y que debido a su diagnóstico tiene retraso psicomotor, no habla, no camina, se encuentra en terapias físicas por “diplejía espástica”[162] y no controla esfínteres.

ii. En atención al diagnóstico de la niña, se advierte que requiere del suministro de ciertos insumos que, si bien no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios, los requiere con urgencia para garantizarle la vida en condiciones dignas. En efecto, para el médico tratante la niña requiere de los pañales desechables y crema antipañalitis, tal y como consta en la prescripción médica mediante la cual ordenó dicho insumo y medicamento.

iii. Los referidos insumos no fueron autorizados por la entidad accionada debido a que se trata de elementos excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En esa medida, no es de recibo el argumento esbozado por la parte accionada para negar el suministro de los referidos insumos, máxime cuando los mismos fueron prescritos para garantizar la vida en condiciones dignas de una menor de edad y elevar su calidad de vida.

Además, como lo expuso la Gobernación del Valle del Cauca ante el juez de instancia, el hecho de que el insumo y medicamento prescrito se encuentre excluido del Plan de Beneficios no conlleva a su denegación, pues para ello las EPS pueden autorizar y prestar los servicios, procedimientos e insumos a través de las IPS con las que tenga convenio y éstas a su vez pueden efectuar el recobro ante el ente territorial, de acuerdo con lo estipulado en la ley y en este caso concreto, según lo dispuesto en la Circular N° 239 de septiembre de 2015 de dicho ente.

No deja de sorprender a esta Sala, el argumento que utiliza el juez de instancia para desestimar lo prescrito por el médico tratante, pues a su parecer no es un hecho notorio la necesidad de dichos insumos y no se encuentra acreditado que a causa del diagnóstico de la niña no controle esfínteres, sino que en su concepto, la niña se encuentra en una etapa de aprendizaje.

iv. Existen indicios fiables de que la situación socio económica de la actora y su hija es precaria, pues (a) pertenecen al régimen subsidiado en salud; (b) no labora actualmente en nada distinto al cuidado de su hija; (c) se remitió al área de trabajo social por problemas en relación con la vivienda y circunstancias socioeconómicas y con el grupo primario de apoyo; y (d) según su puntaje en la encuesta Sisbén -21.49-, se encuentran en nivel I, es decir, dentro del grupo más vulnerable de la población. En adición a lo anterior, la entidad accionada no demostró que el núcleo familiar estuviera en condiciones de solvencia que les permitiera sufragar los insumos solicitados, sino que tan solo expresó que los insumos que solicita están fuera de la cobertura del Plan de Beneficios.

69. Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este caso se cumplen todos los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda el suministro de los insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y en esa medida, Emssanar EPS-S vulneró los derechos fundamentales del menor de edad porque además de la existencia de un concepto médico,

su enfermedad es un hecho notorio que da cuenta de la necesidad de ciertos insumos con el fin de que pueda llevar su vida en condiciones dignas.

Cabe advertir que el insumo y medicamento prescritos el 4 de mayo de 2017 por el médico tratante cuenta con la especificación de la cantidad y la periodicidad en la que deben ser entregados (270 pañales desechables para tres meses, 90 pañales mensuales y 3 frascos de crema antipañalitis, un frasco mensual).

En este orden de ideas, se concederá el amparo y se ordenará la entrega de los servicios y tecnologías complementarias prescritos en esa orden médica para los tres meses posteriores a la notificación de esta providencia. Adicionalmente, como quiera que no existe certeza sobre los insumos que requerirá el menor de edad con posterioridad a los tres meses, se ordenará una valoración médica para que en un término no superior a diez (10) días, establezca en qué cantidad y con qué periodicidad se requieren los referidos elementos.

Respecto a la solicitud de transporte, la Sala encuentra que el artículo 127 de la Resolución 5592 de 2015 señala que este servicio se prestará en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios y que no se encuentre disponible en el lugar de residencia del afiliado, este se prestará por dispersión geográfica.

En este aspecto, la entidad accionada sostiene que la anterior regla no se enmarca en el caso de la actora porque reside en la ciudad de Cali. Sobre este punto, observa la Sala que aunque se encuentra acreditada la falta de capacidad económica de la actora, quien no cuenta con recursos para asumir gastos adicionales en el sostenimiento de su hija, también lo es que esta Corporación ha sostenido que el servicio de transporte tiene por fin garantizar que las personas accedan a los servicios de salud que no se pueden brindar en el lugar de residencia del actor, porque de lo contrario es una responsabilidad que debe asumir la familia[163], a no ser que se acredite que de no expedirse la respectiva orden de traslado se pone en riesgo la vida y la salud del paciente[164].

70. En cuanto a la petición consistente en autorizar cita con el médico pediatra con el fin de que le ordene la entrega de los zapatos ortopédicos, pues según cuenta, aunque el profesional de la salud, le ha manifestado verbalmente la necesidad de su uso no los ha

prescrito, como también que el médico pediatra evalúe la condición de su hija y si lo considera ordene las terapias que requiera la niña, la Sala considera que son los médicos quienes tienen la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para determinar la pertinencia y necesidad de autorizar estos servicios. Por tanto, también se ordenará una valoración de los servicios y elementos antes referidos, en un término no superior a diez (10) días para su análisis, y no podrá negarse su autorización si existe el concepto médico que así lo determine y en virtud del diagnóstico de la agenciada.

71. Ahora, con respecto a la solicitud de exoneración de pagos y copagos, la Sala encuentra que la señora María Viviana Ortiz Cortés afirma que no tiene recursos económicos para llevar a su hija a las citas médicas, tanto es así que en misma historia clínica existen afirmaciones de la actora en donde manifiesta la dificultad para asistir a los controles médicos por falta de recursos económicos, lo cual constituye una negación indefinida que no ha sido desvirtuada por la entidad accionada, y como elemento adicional se encuentra el puntaje que obtuvo en el Sisbén (21.49) que la ubica en la categoría I. En relación con este aspecto, la Sentencia T-115 de 2016, expuso lo siguiente:

“(…) Finalmente, la Ley 1122 de 2007, estableció nuevos parámetros en relación con los cobros de los “pagos moderadores”, al disponer en el artículo 14 que “no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace”[166]. La regla de “excluir de los pagos moderadores” a los usuarios del servicio de salud clasificados en el nivel uno del SISBÉN (...)

para evitar que el cobro de copagos se convierta en una limitación en la cobertura del derecho a la salud, este Tribunal ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los “pagos moderadores”, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental (...)

(iii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario(...)

(iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del

artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad. "[167]"[168].

Así las cosas, la Sala encuentra que de conformidad con la normativa y las reglas jurisprudenciales antes expuestas y con fundamento en que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como lo es una niña de 3 años de edad en circunstancia de discapacidad y de pobreza; la negación indefinida de la madre de la menor de edad en el sentido de que no cuenta con recursos económicos para trasladar a su hija a las citas médicas y al puntaje que actualmente tiene en el Sisbén que la ubica en la categoría I, es procedente acceder a la solicitud de exoneración de pagos y copagos.

Lo anterior es una forma de materializar el principio de integralidad al garantizar el acceso a la atención y a los servicios médicos que requiera la niña, de acuerdo con lo que ordena el médico tratante y en atención a lo que consta en la historia clínica. Por tanto, la entidad encargada de prestar el servicio de salud deberá garantizar la atención efectiva que requiere la paciente, toda vez que dichas cuotas no pueden constituir barreras de acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

72. Ahora bien, en lo que se refiere al tratamiento integral esta Sala accederá al mismo con el fin de proteger efectivamente el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud y asegurar la continuidad en la entrega de los insumos y servicios que requiere la niña, de conformidad con su diagnóstico actual[169]. Lo anterior, implica una atención oportuna y eficiente que no ponga en riesgo el derecho a la salud ni la dignidad humana de la menor de edad, lo cual proscribe la imposición de trámites administrativos que afecten la realización de sus derechos fundamentales como también evitar un desgaste del Estado y la Administración de Justicia[170].

73. En resumen, se concederá el amparo y se ordenará a la entidad accionada (i) la entrega de pañales y crema antipañalitis, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, según lo prescrito por el médico tratante por el término de tres meses; (ii) una valoración médica en la que se determine a) la cantidad y periodicidad con la que deben entregarse dichos elementos una vez transcurran los tres meses iniciales y b) por el médico pediatra, la pertinencia de los zapatos ortopédicos y las terapias que requiere según esa nueva valoración, en un término no superior a diez (10) días. Se advierte que no podrá negarse su

autorización si existe el concepto médico que así lo determine y en virtud del diagnóstico de la agenciada; (iii) la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos, con lo cual también se garantiza el principio de integralidad en relación con su diagnóstico actual; (iv) verifique la necesidad de suministrar el servicio de transporte a la niña teniendo en cuenta su diagnóstico y situación de vulnerabilidad de conformidad con la normativa y las reglas jurisprudenciales que se han fijado sobre la materia, máxime cuando del material probatorio que reposa en el plenario se evidencia que es vulnerable por su circunstancia de edad, salud y pobreza; y (v) suministrar el tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera Anyi Valentina Ortiz Cortés en relación con el diagnóstico que presenta.

William Esteban Obando Osorio[171] en representación de Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS (Expediente T-6.571.710)

74. Respecto de la solicitud del tratamiento integral la Sala accederá al mismo con el fin de proteger efectivamente el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud y asegurar la continuidad en la entrega de los insumos y servicios que requiere señora Lucía Moreno Bedoya, teniendo en cuenta su diagnóstico actual, quien presenta “Incontinencia urinaria/tuberculosis”. Lo anterior, implica una atención oportuna y eficiente que no ponga en riesgo el derecho a la salud ni la dignidad humana de la actora, lo cual proscribire la imposición de trámites administrativos que afecten la realización de sus derechos fundamentales como también evitar un desgaste del Estado y la Administración de Justicia[172].

Por tanto, se accederá al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora Lucía Moreno Bedoya en relación con los diagnósticos que presenta.

Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficioso de María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS (Expediente T-6.574.137)

75. En el presente caso la señora Elida Rosa Rodelo Rosado actúa como agente oficiosa de su madre María de la Cruz Rosado de Rodelo con el fin de invocar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, y los derechos de las personas adultas mayores, ante la negativa de Nueva EPS de

suministrarle algunos insumos que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios, atención domiciliaria y el suplemento Ensure.

76. En este caso, se encuentran probados los siguientes hechos: (i) la agenciada tiene 88 años de edad; (ii) presenta los siguientes diagnósticos “Alzheimer”[173], “Nefropatía”[174], “Hipertensión”[175], “Hipertensa renal estadio renal 4”, “Discapacidades sensoriales y de la comunicación”[176]; (iii) está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo con un ingreso base de cotización de \$781.242 pesos; y (iv) debido a su delicado estado de salud depende de otra persona para realizar sus actividades básicas cotidianas.

77. Al analizar los presupuestos fijados por esta Corporación para determinar el suministro de elementos, insumos e intervenciones no incluidas en el PBS se advierte que en este caso todos se cumplieron, pues: (i) la actora presenta un delicado estado de salud –Alzheimer, hipertensa renal estadio renal 4, nefropatía y discapacidades sensoriales y de la comunicación- que genera una alta dependencia para realizar sus actividades básicas cotidianas; (ii) en atención a su diagnóstico requiere de insumos no incluidos en el Plan de Beneficios que son necesarios para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas; (iii) los servicios y tecnologías complementarias que solicita no fueron autorizados por la entidad accionada en razón a que no existe prescripción médica que justifique su entrega. Sin embargo, esta Corporación observa que del diagnóstico de la actora se puede concluir que es un hecho notorio la necesidad de que se le suministren dichos servicios; y (iv) la agente oficiosa manifiesta que la situación de su progenitora es apremiante, pues su núcleo familiar es de escasos recursos económicos, afirmación que la entidad accionada no desvirtuó.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este caso se cumplieron todos los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el PBS, y en esa medida, Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales de la actora porque a pesar de que el padecimiento y la edad de la actora son hechos notorios que dan cuenta de la necesidad de ciertos insumos como pañales con el fin de que pueda llevar su vida en condiciones dignas, no los autorizó.

Sin embargo, esta Corporación considera que no puede invadir las competencias propias de

los profesionales de la salud al ordenar la entrega de los insumos solicitados en las cuantías específicas requeridas por el agente oficioso, en razón a que los profesionales médicos son quienes tienen la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la cantidad y calidad de los referidos elementos.

Más aún cuando la Nueva EPS manifiesta que a la fecha los servicios médicos que requiere la actora se encuentran en gestión y afirmó que existen autorizaciones de pañales por 90 unidades.

78. Cabe anotar que según lo informó la entidad accionada tanto en primera instancia como en sede de revisión el suplemento Ensure se le suministra y que en la actualidad existe autorización para su entrega. También existe autorización para brindar atención domiciliaria, no obstante “se encuentra en proceso de transición de prestador”. [177]

79. En cuanto a la petición de autorizar el tratamiento integral, la Sala accederá al mismo con el fin de proteger efectivamente el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud y asegurar la continuidad en la entrega de los insumos y servicios que requiere la actora, teniendo en cuenta los diversos diagnósticos que presenta actualmente [178]. Lo anterior, implica una atención oportuna y eficiente que no ponga en riesgo el derecho a la salud ni a la dignidad humana del accionante, lo cual proscribe la imposición de trámites administrativos que afecten la realización de sus derechos fundamentales como también evitar un desgaste del Estado y la Administración de Justicia [179].

80. En este orden de ideas, se concederá el amparo y se ordenará una valoración médica para establecer en qué cantidad y periodicidad se requieren los elementos no previstos en el Plan de Beneficios en Salud, en un término de cuarenta y ocho (48) horas y además se accederá al amparo respecto a la solicitud de tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la actora en relación con el diagnóstico que presenta.

William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra Salud Total EPS (Expediente T-6.583.889)

81. Respecto de la solicitud del tratamiento integral la Sala accederá al mismo con el fin de proteger efectivamente el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud y asegurar

la continuidad en la entrega de los insumos y servicios que requiere la señora Ruby Alba Becerra Guerrero, teniendo en cuenta su diagnóstico actual: “HTA D. MELLITUS TIPO II, HIPOTIROIDISMO”, de acuerdo con lo expuesto por los médicos tratantes y también en atención a lo que conste en la historia clínica, de lo cual podría derivarse la necesidad de suministrar la crema antipañalitis.

Lo anterior, implica una atención oportuna y eficiente que no ponga en riesgo el derecho a la salud ni la dignidad humana de la actora, lo cual proscribe la imposición de trámites administrativos que afecten la realización de sus derechos fundamentales como también evitar un desgaste del Estado y la Administración de Justicia[180].

Por tanto, se accederá al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora Ruby Alba Becerra Guerrero en relación con los diagnósticos que presenta.

Conclusiones y decisión a adoptar

82. Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

- El mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 es el medio idóneo para controvertir la decisión de una entidad prestadora del servicio de salud de negar elementos, procedimientos o servicios y tecnologías complementarias no incluidos en el PBS, salvo que el usuario se encuentre en una situación de debilidad manifiesta y que ante la circunstancia de urgencia el medio ordinario se torne en ineficaz. En este evento la tutela es procedente.
- Con el fin de determinar la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, debe tenerse en cuenta si: (i) la entidad cuenta con presencia en el lugar de residencia del accionante o acceso a su plataforma principal; (ii) existen situaciones de grave vulneración de derechos fundamentales y el mecanismo no sea idóneo ni eficaz ante la situación de salud de la persona; y (iii) si se trata de sujetos de especial protección constitucional por encontrarse en situación de extrema vulnerabilidad o debilidad manifiesta.
- Se presenta un hecho superado cuando desaparece la amenaza o vulneración de los

derechos fundamentales durante el proceso constitucional y las pretensiones de los accionantes son satisfechas.

- El derecho a la salud (i) es fundamental autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

- El derecho a la salud puede tener un espectro de protección más amplio que incluye el suministro de medicamentos, tratamientos, servicios y tecnologías complementarias no incluidos en el PBS, cuando de las circunstancias fácticas se advierta notoriamente que éstos son necesarios para garantizar la vida en condiciones de dignidad.

- La Corte ha sostenido que se vulnera el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que (i) existe un concepto de un médico particular; (ii) es un profesional reconocido en el Sistema de Salud; y (iii) la entidad tiene conocimiento de dicho concepto y no lo desvirtúa con razones científicas.

- En la Sentencia T-760 de 2008, se estableció que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que no estén incluidos en el PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando se verifiquen los siguientes elementos: (i) la falta del servicio o medicina que se solicita pone en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) el servicio o medicina no puede ser sustituido por otro que sí está incluido en el PBS en las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) el servicio o medicina se ordenó por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente. Aquí deben tenerse en cuenta las reglas precedentes en el caso de que la prescripción sea emitida por un médico particular y también que, en ciertos casos, así no exista orden del médico tratante se puede autorizar el suministro de elementos y medicamentos no incluidos en el PBS cuando se

encuentra probada la plena necesidad de lo que pide el actor; y, (iv) la capacidad económica del paciente le impide pagar el servicio o medicina solicitado.

- El reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud, está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica Mi Prescripción “MIPRES”, quien debe consultar a la Junta de Profesionales de la Salud (régimen contributivo), en cada caso particular, su pertinencia; (ii) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar su decisión en dicho aplicativo; (iii) si las IPS cuentan con la referida Junta la solicitud de concepto se realizará al interior de la misma, si no cuenta con esta instancia o con un prestador de servicios independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

- A la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016 las Entidades Promotoras de Salud deben, entre otras, garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores definida de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con el suministro efectivo de los servicios o tecnologías no cubiertas en el PBS.

83. Con fundamento en estas consideraciones, en el caso de María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficioso de Luis Nolberto Ramírez Mejía contra Coomeva EPS (Expediente T-6.569.299), la Sala confirmará las sentencias del 16 de agosto y 22 de septiembre de 2017, proferidas por los Juzgados 11 Civil Municipal de Oralidad y Primero Civil del Circuito de Medellín, en cuanto concedieron el amparo y ordenaron la práctica de los procedimientos que indicaron en sus providencias pero las adicionará en el sentido de extender dicho amparo al reconocimiento de algunos servicios y tecnologías complementarias no incluidas en el Plan de Beneficios. Así mismo, en relación con la solicitud de exoneración de copagos, cuotas moderadoras y/o de recuperación no accederá a dichas pretensiones. De este modo, ordenará una valoración médica para: (i) establecer en qué cantidad se requieren los pañales, crema anti escaras y pañitos húmedos, en un término de cuarenta y ocho (48) horas; y (ii) determinar la pertinencia y necesidad de autorizar la modalidad de atención domiciliaria teniendo en cuenta el diagnóstico del accionante y a la luz de lo dispuesto el artículo 27 de la Resolución 5592 de 2015, en un

lapso que no puede superar los diez (10) días. También se advertirá a la entidad accionada que (iii) verifique la necesidad de prestar el servicio de transporte según lo dispuesto en el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 y las reglas que ha fijado esta Corporación al respecto, en un lapso que no puede superar los diez (10) días. Así mismo (iv) se accederá al tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera el señor Luis Nolberto Ramírez Mejía en relación con los diagnósticos que presenta.

Una vez establecida la cuantía y periodicidad en el tiempo antes anotado, deberán de inmediato autorizar y suministrar los insumos, que como resultado de la valoración médica sean ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

84. En el caso de María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad Anyi Valentina Ortiz Cortés contra Emssanar EPS (Expediente T-6.570.963), se revocará la sentencia del 18 de julio de 2017, proferida por el Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali para acceder a la protección de los derechos fundamentales invocados. En su lugar, la Sala ordenará a Emssanar EPS (i) que le suministre a la hija de la actora los insumos prescritos por el médico tratante en la orden médica del 4 de mayo de 2017, esto es, 270 pañales desechables y 3 frascos de crema antipañalitis para un periodo de tres meses, en el término de cuarenta y ocho (48) horas; (ii) realizar una valoración médica para establecer en qué cantidad y con qué periodicidad se requieren estos insumos una vez se agoten aquellos que fueron ordenados el 4 de mayo de 2017 por el médico tratante, en un término no superior a diez (10) días; (iii) verifique en dicha valoración médica, la necesidad de prestar el servicio de transporte según lo dispuesto en el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 y las reglas que ha fijado esta Corporación al respecto, máxime cuando del material probatorio que reposa en el plenario se evidencia que es vulnerable por su circunstancia de pobreza, en un lapso que no puede superar los diez (10) días; (iv) determinar en dicha valoración médica la pertinencia de ordenar los zapatos ortopédicos y las terapias que requiera la niña en razón a su diagnóstico, en un término no superior a diez (10) días. Se advierte que no podrá negarse su autorización si existe el concepto médico que así lo determine y en virtud del diagnóstico de la niña; y (vi) se accederá al tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la menor de edad Anyie Valentina Ortiz Cortés

en relación con su diagnóstico actual. Así mismo, se exonerará a la actora de los desembolsos de copagos y cuotas moderadoras, en virtud del principio de integralidad.

85. En el caso de William Esteban Obando Osorio[181] en representación de Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS (Expediente T-6.571.710) se declarará la carencia de objeto por hecho superado de manera parcial, en la medida que en sede de revisión se constató que una de las causas que dieron origen a la presente acción de tutela desaparecieron durante el trámite de la misma. Así, en virtud del fallo de instancia, la entidad accionada le entregó los pañales a la actora y se verificó que a la fecha sus pretensiones se encuentran satisfechas como lo informó el agente oficioso a esta Corporación. Por lo demás, se accederá al tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora Lucía Moreno Bedoya en relación con los diagnósticos que presenta.

86. En el caso de Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficioso de María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS (Expediente T-6.574.137) se revocará el fallo del 20 de abril de 2017 que profirió el Juzgado 4 Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla y se concederá el amparo, excepto en lo relacionado con el tratamiento integral, por cuanto las circunstancias fácticas de este caso permiten a la Sala determinar que los servicios y tecnologías complementarias solicitados por el agente oficioso son necesarios para que la agenciada lleve su vida en condiciones dignas. En su lugar, la Sala ordenará, a Nueva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, realice una valoración médica a la tutelante con el objetivo de establecer en qué cuantía y con qué periodicidad se requieren los referidos insumos y servicios y además se accederá al amparo respecto a la solicitud de tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora María de la Cruz Rosado de Rodelo en relación con el diagnóstico que presenta.

Una vez establecida la cuantía y periodicidad, en el tiempo antes dispuesto, deberán de inmediato autorizar y suministrar los insumos, que como resultado de la valoración médica sean ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

87. En el caso de William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero

contra Salud Total EPS (Expediente T-6.583.889) se declarará carencia de objeto por hecho superado de manera parcial, en la medida que en sede de revisión se constató que una de las causas que dieron origen a la presente acción de tutela desaparecieron durante el trámite de la misma pues se constató que la entidad accionada le ha entregado los insumos a la actora, hecho que corroboró el agente oficioso. Por lo demás, se accederá al tratamiento integral para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora Ruby Alba Becerra Guerrero en relación con los diagnósticos que presenta.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

o y 22 de septiembre de 2017, proferidas por los Juzgados 11 Civil Municipal de Oralidad y Primero Civil del Circuito de Medellín (María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficioso de Luis Nolberto Ramírez Mejía -Expediente T-6.569.299), en cuanto concedieron el amparo, y ordenaron la práctica de algunos procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios.

SEGUNDO. ADICIONAR las sentencias del 16 de agosto y 22 de septiembre de 2017, proferidas por los Juzgados 11 Civil Municipal de Oralidad y Primero Civil del Circuito de Medellín, (María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficioso de Luis Nolberto Ramírez Mejía -Expediente T-6.569.299), y ORDENAR a Coomeva EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, practique una valoración médica al señor Luis Nolberto Ramírez Mejía para determinar en qué cantidad se requieren los elementos no previstos en el plan de beneficios (pañales, crema anti escaras, pañitos húmedos); (ii) la pertinencia y necesidad de autorizar la modalidad de atención domiciliaria teniendo en cuenta el diagnóstico del accionante y a la luz de lo dispuesto el artículo 27 de la Resolución 5592 de 2015, en un lapso que no puede superar los diez (10) días desde la notificación de esta providencia; (iii) la necesidad de prestar el servicio de transporte según lo dispuesto en el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 y las reglas que ha fijado esta Corporación al respecto, en un lapso que no puede

superar los diez (10) días desde la notificación de esta providencia. Así mismo, accederá al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera el señor Luis Nolberto Ramírez Mejía en relación con los diagnósticos que presenta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Una vez establecida la cuantía y periodicidad, en el término antes previsto, deberán de inmediato autorizar y suministrar los insumos, que como resultado de la valoración médica sean ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia del 18 de julio de 2017, proferida por el Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali, dentro del Expediente T-6.570.963, mediante la cual se negó el amparo solicitado por María Viviana Ortiz Cortés, quien actúa en representación de la niña Anyi Valentina Ortiz Cortés. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Anyi Valentina Ortiz Cortés.

CUARTO.- ORDENAR a Emssanar EPS-S que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, suministre a Anyi Valentina Ortiz Cortés, los servicios y tecnologías complementarias prescritos por el médico tratante en la orden médica del 4 de mayo de 2017, esto es, 270 pañales desechables y 3 frascos de crema antipañalitis para un periodo de tres meses.

QUINTO.- ORDENAR a Emssanar EPS-S que en un plazo no superior a diez (10) días contados desde la notificación de esta providencia, practique una valoración médica a la niña Anyi Valentina Ortiz Cortés para determinar: (i) en qué cantidad y con qué periodicidad se requieren los pañales desechables y pañitos húmedos, una vez se agoten aquellos que fueron ordenados el 4 de mayo de 2017 por el médico tratante; (ii) la necesidad de prestar el servicio de transporte según lo dispuesto en el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 y las reglas que ha fijado esta Corporación de conformidad con lo expuesto en esta providencia; (iii) determinar en dicha valoración médica la pertinencia de ordenar los zapatos ortopédicos y las terapias que requiera la niña en razón a su diagnóstico. Se advierte que no podrá negarse su autorización si existe el concepto médico que así lo determine y en virtud del diagnóstico de la niña, de acuerdo con lo expuesto en la parte

motiva de esta providencia.

Así mismo, accederá al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la menor de edad Anyie Valentina Ortíz Cortés en relación con su diagnóstico actual y se exonerará a la actora de los desembolsos de copagos y cuotas moderadoras.

SEXTO.- CONFIRMAR la sentencia del 20 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado 3 Civil Municipal de Dosquebradas, Risaralda, dentro del Expediente T-6.571.710 (William Esteban Obando Osorio en representación de Lucía Moreno Bedoya) en cuanto accedió al amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas. En su lugar DECLARAR la configuración de la carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO PARCIAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, accederá al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora Lucía Moreno Bedoya en relación con los diagnósticos que presenta.

SÉPTIMO.- REVOCAR la sentencia del 20 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, dentro del Expediente T-6.574.137, mediante la cual se negó el amparo solicitado por Elida Rosa Rodelo Rosado, quien actúa como agente oficiosa de su madre María de la Cruz Rosado de Rodelo. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de María de la Cruz Rosado de Rodelo.

OCTAVO.- ORDENAR a Nueva EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, realice una valoración médica a la tutelante con el objetivo de establecer en qué cuantía y con qué periodicidad se requieren los referidos insumos y servicios que actualmente se encuentran en proceso de autorización. Además, accederá al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora María de la Cruz Rosado de Rodelo en relación con el diagnóstico que presenta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Una vez establecida la cuantía y periodicidad, en el término antes previsto, deberán de

inmediato autorizar y suministrar los insumos, que como resultado de la valoración médica sean ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

NOVENO.- REVOCAR la sentencia del 30 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado 1 Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, Risaralda, dentro del Expediente T-6.583.889 (William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero) y, en su lugar DECLARAR la configuración de la carencia actual de objeto por HECHO SUPERADO PARCIAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, accederá al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios que requiera la señora Ruby Alba Becerra Guerrero en relación con los diagnósticos que presenta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

DÉCIMO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-235/18

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a aclarar el voto en la sentencia T-235 del 21 de junio de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

1. En la referida providencia la Corte estudió cinco casos acumulados, en los cuales se pretendía la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social. Lo anterior, ante la negativa de las EPS accionadas de emitir las autorizaciones de los medicamentos, insumos, servicio de transporte, tecnologías complementarias y procedimientos, en algunos casos, por no estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y en otros, porque los médicos tratantes no habían realizado las prescripciones a través del aplicativo MIPRES o porque no se aportaron las órdenes médicas que dieran respaldo a sus solicitudes.

De manera preliminar, la Corte realizó el estudio sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en cada uno de los asuntos y determinó que se encontraba acreditado, pues si bien la controversia en torno a la entrega de insumos no incluidos en el PBS se podía resolver ante la Superintendencia Nacional de Salud, en esta oportunidad no era un mecanismo idóneo, teniendo en cuenta las edades de los accionantes y el delicado estado de salud en que se encontraban.

Acto seguido, hizo referencia al contenido y alcance del derecho a la salud, y explicó las circunstancias en las que el concepto emitido por un médico particular vincula a la EPS, esto es: i) cuando teniendo conocimiento del concepto del médico particular no lo descarta con base en información científica; ii) los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) el paciente no ha sido sometido a valoración de especialistas de la EPS; y iv) la entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no

inscritos como tratantes, incluso en entidades de salud prepagadas.

Más adelante, citó el procedimiento para el suministro de pañales desechables y pañitos húmedos de conformidad con lo establecido en el art. 11 de la Resolución 3951 de 2016[182]. Bajo este esquema, los insumos de aseo e higiene, al no estar expresamente excluidos, podrían ser suministrados por una EPS o IPS con cargo a los recursos públicos previstos para servicios y tecnologías no incluidas en el PBS, siempre que el profesional de la salud o la junta de profesionales de la salud prevista en la ley justifique técnicamente la decisión adoptada de forma coherente con el diagnóstico clínico (a través del aplicativo MIPRES).

Posteriormente, reiteró los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que a través de la acción de tutela se ordene la entrega de un medicamento o el cubrimiento de un tratamiento o procedimiento excluido del PBS, a saber: i) que la falta del servicio o medicina ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente; ii) que no pueda ser sustituido por otro que sí este incluido en el POS; iii) que haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS (regla general); y iv) que no cuente con la capacidad económica para asumir el costo. Así mismo, reitera que existen circunstancias excepcionales en las que así no exista una orden médica procede la autorización del medicamento/procedimiento a través de la tutela, cuando de la patología se desprende un hecho notorio.

Finalmente, la sentencia hizo mención al principio de solidaridad frente a sujetos de especial protección constitucional, reiterando que la responsabilidad de proteger y garantizar el derecho a la salud recae principalmente en la familia y en la sociedad, bajo la permanente asistencia del Estado.

Con fundamento en lo anterior, concedió la protección invocada y accedió al amparo del principio de integralidad para asegurar la continuidad en la entrega de insumos y servicios. Así mismo, ordenó que una vez fuera establecida la cuantía y periodicidad de los mismos, las EPS debían autorizarlos y suministrarlos de manera inmediata.

2. Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia T-235 de 2018, toda vez que se ajusta al precedente jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela para la entrega de insumos, tecnologías, procedimientos y tratamientos no incluidos en el

PBS, no comparto las afirmaciones contenidas en la parte considerativa relacionadas con la idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud.

En la parte motiva de la sentencia, se señaló: “De lo anterior, es posible deducir las siguientes reglas: (i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que esta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo”.

Acto seguido, citó apartes de las sentencias T-825 y T-914 de 2012 donde la Corte ha señalado que el mecanismo contemplado en la Ley 1438 de 2011 es lo suficientemente idóneo y eficaz por su carácter informal, sumario, principal y preferente, porque le otorga a la Superintendencia la posibilidad de decretar medidas cautelares y por la celeridad del proceso. Con sustento en ello, sostuvo: “Así pues, esta Corporación ha establecido que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente para el restablecimiento de los derechos y la solución de las controversias que surgen respecto del aseguramiento y prestación de los servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social de Salud”.

Si bien la providencia aclara que según la jurisprudencia constitucional ese mecanismo “no es idóneo y que no debe agotarse”, y que “cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional se deben analizar las circunstancias de cada caso y no es necesario agotar per se el mecanismo ante la Superintendencia”, lo cierto es que la conclusión a la que se llega finalmente es que el procedimiento ante la Superintendencia, por regla general, es idóneo, al sostener que: “La Sala observa que en todos los casos objeto de estudio existe una controversia en torno a la entrega de insumos no contemplados en el PBS que, en principio, podría ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, en concordancia con la competencia asignada por el art. 126 de la Ley 1438 de 2011. No obstante, si bien en principio el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia es un medio idóneo, se advierte que en los casos (...)”.

Entonces, aunque comparto la postura adoptada de no exigir a los accionantes que acudan ante la Superintendencia debido a su condición de debilidad manifiesta, no estoy de acuerdo con la base de la que parte la sentencia sobre la idoneidad del mecanismo como regla general.

Del análisis del procedimiento contenido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, es evidente que ese mecanismo no es idóneo para la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios del sistema por las siguientes razones: i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho. Aunque este aspecto fue abordado en la sentencia, se reitera que no es la conclusión a la que se llega finalmente; ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; iii) no establece garantías para el cumplimiento de la decisión; y iv) la Superintendencia tiene competencia para conocer de las denegaciones de servicios, sin embargo, no dice qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente.

La falta de idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia ha sido puesta de presente recientemente por la Corte en la sentencia T-218 de 2018, al señalar lo siguiente:

“40. De acuerdo con el panorama descrito se tiene que, actualmente, los usuarios del sistema general de salud cuentan con un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen con las entidades promotoras de salud. No obstante, la realidad que se observa en la puesta en marcha de este mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, no permite establecer el logro de los propósitos trazados por el legislador en esta materia.

41. En efecto, a pesar de la labor adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud para cualificar su gestión jurisdiccional, estudios empíricos recientes muestran que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no ha logrado cumplir con el término legal de diez días con el que cuenta para proferir sus fallos[183]. Así las cosas, en la actualidad, el trámite legal previsto para ‘garantizar la efectiva

prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud'[184], no resulta ser eficaz.

42. De otra parte, el legislador, en la normativa que regula la materia, omitió indicar el tiempo con el que cuentan las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales del país para desatar las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. Este vacío normativo fue advertido por la Corte Constitucional en la sentencia T-603 de 2015, decisión en la que se exhortó al Congreso de la República para que regule este aspecto del mecanismo en aras de contar con un diseño integral que permita predicar, sin ambages, su idoneidad como vía preferente y sumaria para la solución de las controversias surgidas en el marco de la prestación de los servicios de salud". (Resaltado fuera de texto).

Siendo así, no puede partirse de la base de que el mecanismo ante la Superintendencia es, en principio, idóneo, pues es claro que existen múltiples falencias en su regulación.

En otras palabras, a mi juicio, la Corte debe ser enfática en señalar que, a pesar de la existencia de ese mecanismo, el mismo no resulta idóneo, no con fundamento en las circunstancias del caso concreto, sino por sus vacíos de regulación. Bajo ese entendido, ante la falta de idoneidad del mecanismo, la tutela, en esta clase de asuntos, no puede considerarse excepcional o estar sujeta solo a la inminencia del perjuicio irremediable.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] La Sala de Selección Número Dos estuvo conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo, y acumuló los expedientes de la referencia de acuerdo con los criterios de selección objetivo "Posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional" y subjetivo "Urgencia de proteger un derecho fundamental".

[2] Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda.

[3] William Esteban Obando Osorio[3] en representación de Lucía Moreno Bedoya contra Salud Total EPS (Expediente T-6.571.710).

[4] María Leticia Bustamante de Ramírez como agente oficiosa de Luis Nolberto Ramírez Mejía (Expediente T-6.569.299).

[5] María Viviana Ortiz Cortés en representación de su hija menor de edad Anyi Valentina Ortiz Cortés contra Emssanar EPS-S (Expediente T-6.570.963); Elida Rosa Rodelo Rosado como agente oficiosa de María de la Cruz Rosado de Rodelo contra Nueva EPS (Expediente T-6.574.137); y William Becerra como agente oficioso de Ruby Alba Becerra Guerrero contra Salud Total EPS (Expediente T-6.583.889).

[6] La sentencia de primera instancia obra a folios 45-49, Cuaderno N° 1

[7] Folio 49 (Reverso)

[8] Folio 48 (Reverso)

[9] El escrito de impugnación obra a folios 52-53 del Cuaderno N° 1

[10] La sentencia de segunda instancia obra a folios 68-72, Cuaderno N° 1

[11] Folio 32 del cuaderno principal

[12] Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda.

[13] El pasado 25 de abril, mediante informe de la Secretaría de esta Corporación se le informó al Despacho sustanciador que se dio cumplimiento al auto del 11 de abril de 2018, el cual se notificó mediante estado N° 302 del 16 de abril.

[14] Folio 81, cuaderno 1, Expediente T-6.569.299 AC

[15] Folios 82-87, cuaderno 1, Expediente T- 6.569.299 AC

[16] Folios 188-227, cuaderno 1, Expediente T- 6.569.299 AC

[17] Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda.

[18] Folios 266-282, cuaderno 1, Expediente T- 6.569.299 AC

[20] Folios 229- 230, cuaderno 1, Expediente T- 6.569.299 AC

[21] Folios 163-165, cuaderno 1, Expediente T- 6.569.299 AC

[22] La Sala advierte que esta afirmación la realiza la entidad accionada sin que brinde mayores explicaciones al respecto. De todas maneras, es importante aclarar que lo que plantea la actora y es objeto de estudio en esta sede se circunscribe a la actuación desplegada por los jueces de instancia en el presente proceso constitucional.

[23] Mediante oficio del 19 de abril de 2018, dio respuesta vía correo electrónico el cual recibió la Secretaría General de esta Corporación.

[24] Folios 94-109, cuaderno 1, expediente T-6.569.299 AC

[25] Folio 95, cuaderno 1, expediente T-6.569.299 AC

[26] Folios 155-156, cuaderno 1, expediente T-6.569.299 AC

[27] Folios 266-282, cuaderno 1, Expediente T- 6.569.299 AC

[28] Aporta historia clínica en medio magnético, folio 281, cuaderno 1, Expediente T- 6.569.299 AC

[29] Folios 73-79 Cuaderno 1, expediente T-6.569.299 AC

[3 0]

<https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimensubsubsidado/Paginas/regimen-subsidiado.aspx>.

[31] T-044 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[32] Ver Sentencias T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-372 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-968 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[33] Ley 136 de 1994. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. Artículo 178. Numeral 17.

[34] Sentencia T-460 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[35] Sentencia T-867 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[36] Sentencia T-331 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[37] Sentencia T-150A de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[38] Sentencia C-431 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. “si bien dichos funcionarios no son delegados directos ni agentes de la Procuraduría General de la Nación, sí tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia, reglamentan la institución de la personería”

[39] Al respecto ver Sentencias T-078 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-789 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] Sentencia T-137 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. “la instauración de una acción de tutela no puede exigir un excesivo rigor formalista, pues a través de ella no se busca el establecimiento de una “litis”, sino que su objetivo principal es la protección eficaz y oportuna de derechos fundamentales. Por tal razón, la Corte ha precisado que en estos procesos prima el principio de informalidad, según el cual los obstáculos de trámite no se pueden interponer en la búsqueda de soluciones reales y efectivas.”

[41] Ver Sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[42] Decreto 2591 de 1991. Artículo 42: “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.”

[43] Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la Magistrada sustanciadora en las Sentencias T-704 de 2015, T-736 de 2015, T-593 de 2015, T-185 de 2016, T-102 de 2017, T-488 de 2017 y en el Auto 132 de 2015.

[44] Ver Sentencias T-730 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

[45] Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

[46] Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que esta sea ineficaz por inoportuna. Ver Sentencias T-702 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-494 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-232 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

[47] Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[48] Sentencias T-662 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-527 de 2015, M.P. Gloria

Stella Ortiz Delgado.

[49] En la Sentencia T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, se expuso que la idoneidad y eficacia del recurso ante la Superintendencia Nacional de Salud, también debe tomar en consideración si dicha entidad “(...) cuenta con presencia en el lugar de residencia del accionante y/o si tiene acceso a su plataforma virtual (...)”. Allí también se expuso que “(...) Aún en caso de que la Superintendencia de Salud tenga la competencia, la jurisprudencia de la Corte ha flexibilizado el requisito de subsidiariedad (frente a trámites administrativos y judiciales) en situaciones de grave vulneración de derechos fundamentales, de manera tal que ese mecanismo no resulte idóneo, ni eficaz, ni célere dadas las condiciones de salud del paciente; y cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en situaciones de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta (...)”.

[50] Ley 1122 de 2007. Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. “Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[51] Ley 1438 de 2011. Artículo 126. “Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de

la Ley 1122 de 2007, así: “e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Modificar el párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

“La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad”.

[53] M.P. Mauricio González Cuervo.

[54] M.P. Mauricio González Cuervo.

[55] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[56] Sentencia T-206 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-930 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[57] Ver Sentencias C-119 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-234 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en torno a que la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para definir la cobertura del “POS” no desplaza al juez de tutela.

[58] Sentencia C-119 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[59] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[60] Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-862 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-316A de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En la primera de las citadas providencias se sostuvo que: “[es] Importante señalar que para la Corte la preferencia del mecanismo con que cuenta la Superintendencia para reclamar está dada, siempre que los hechos no evidencien un riesgo contra la vida, la salud o la integridad de las personas, caso en el cual procedería la tutela, sin embargo, advierte que ‘las dos vías tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teología de ambos procedimientos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos’ (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

[61] M.P. Alberto Rojas Ríos

[62] Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos: “(...) es pertinente retomar lo que ha subrayado la Corte en otras oportunidades en lo que atañe al juicio de procedencia que debe llevar a cabo el juez al enfrentar peticiones de amparo como la del caso en mención, teniendo en cuenta la eficacia prevalente que tiene este mecanismo en ciertos escenarios de aguda afectación, a pesar de la existencia del trámite ordinario ante la Superintendencia de Salud (...) la Sala resalta que en los casos de la referencia se denuncian situaciones en que, por las conductas atribuidas a las EPS, se encuentran en peligro los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de adultos mayores afligidos por delicadas enfermedades, con un elevado riesgo de que acaezcan consecuencias fatales. Por tanto, cuando se reclama la intervención de la justicia constitucional en este contexto, el juez no puede sustraerse del deber de escrutar cada caso concreto, previo estudio de las particularidades que favorecen la procedencia de la acción según las calidades de quienes acuden a la jurisdicción, para lograr emitir un pronunciamiento que se avenga a los principios y derechos consagrados en la Constitución”.

[63] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

[64] Cfr. Sentencia T-707 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[65] T-450 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[66] Consideraciones tomadas con base en lo expuesto por el despacho de la magistrada sustanciadora en la Sentencia T-673 de 2017.

[67] Sentencia T-308 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[68] Sentencia T-533 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[69] Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[70] Sentencia T-311 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[71] Sentencia T-170 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[72] “ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

[73] Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[74] Sentencia SU-225 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

[75] Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[76] Ibidem.

[77] Folio 5, cuaderno principal

[78] Folio 18

[79] Folios 229-230, cuaderno principal

[80] Folio 229-230, cuaderno principal, Expediente T-6.569.299

[81] Folio 12, cuaderno principal expediente T-6.583.889

[82] 9-21, cuaderno principal expediente T-6.583.889

[83] Folio 150 Ibídem

[84] La presunta temeridad en la que pudo haber incurrido la parte actora en este caso fue analizada por el juez de instancia, quien descartó que en este caso hubiesen concurrido los elementos exigidos para su configuración, pues mientras que en la primera acción constitucional no se allegó prescripción médica, en la segunda sí, lo cual hacía distintos los supuestos fácticos del caso.

[85] Folio 151, cuaderno principal

[86] La Sala tomará como parámetro de referencia lo consignado en las Sentencias T-562 de 2014, T-925 de 2014 T-955 de 2014, T-098 de 2016, T-637 y T-742 de 2017, todas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[87] Ver, entre otras, las Sentencias T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-126 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-593 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[88] Ver, entre otras, Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[89] Ver Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

[90] Ley 1751 de 2015. Artículo 2º.

[91] Cfr. Ley 1751 de 2015. “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Artículo 5.

[92] Ver Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[93] Ibíd.

[94] Ver, entre otras, Sentencias T-737 de 2013. M. P. Alberto Rojas Ríos; C-313 de 2014. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-754 de 2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[95] Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013. M. P. Alexei Julio Estrada; T-234 de 2013. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-384 de 2013. M. P. María Victoria Calle Correa; y T-361 de 2014. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[96] Ver, entre otras, Sentencias T-468 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-563 de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo; y T-318 de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos.

[97] Ver, entre otras Sentencias T-447 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa; T-076 de 2015. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-455 de 2015. M. P. M. P. Myriam Ávila Roldán.

[98] Ver, entre otras, Sentencias T-199 de 2013. M. P. Alexei Julio Estrada; T-745 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-200 de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos; y T-519 de 2014. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[99] Ver, ente otras, Sentencias T-612 de 2014. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-499 de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos; y T-126 de 2015. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[100] Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2014. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[102] Cfr. Sentencias T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), apartado 4.4.2., y en Sentencia T-320 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), en esta última, respecto del concepto del médico tratante señaló: “[c]omo se indica, el servicio que se requiere puede estar o no dentro del plan obligatorio de salud. En ambos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha estimado que ello debe ser decidido por el médico tratante, al ser la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente. Según la Corte, el médico tratante es aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto.”

[103] Cfr. T-025 de 2013 (M.P. María Victoria Calle)

[104] Ídem.

[105] Cfr. T-1138 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil entre otras.

[106] En la Sentencia T-500 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la E.P.S., que había considerado la patología en cuestión como de “carácter estético” sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

[107] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[108] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[109] M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[110] M.P. María Victoria Calle Correa

[111] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[112] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[113] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[114] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[115] Consideraciones que se toman de acuerdo con lo expuesto en las Sentencias T-637 y T-742 de 2017 de la Magistrada Sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado.

[116] Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

[117] Ley 1751 de 2015, artículo 16: “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

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

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.”

[118] Mediante la Resolución 3951 de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció un nuevo procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Según esta regulación, se entiende por servicios o tecnologías complementarias, aquellas “(...)que si bien no

pertenece[n] al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad.”

[119] <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Que-es-el-aplicativo-Mipres.aspx>. Enlace consultado el 23 de mayo a las 11:07 a.m.

[120] Sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[121] Consideraciones que se toman de acuerdo con lo expuesto en las Sentencias T-637 y T-742 de 2017 de la Magistrada Sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado.

[122] Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[123] Sentencia T-017 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[124] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[125] Ver Sentencias T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-899 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-975 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1024 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-180 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-955 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[126] Cfr. T- 829 de octubre 5 de 2006, M. P. Manuel Jose Cepeda Espinosa; T-155 de marzo 2 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1219 de diciembre 12 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T- 899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[127] T-873 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[128] Ante este problema, la Sentencia precisó que “lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás

requisitos definidos por esta Corporación”.

[129] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[130] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[131] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[133] Consideraciones que se toman de acuerdo con lo expuesto en las Sentencias T-637 y T-742 de 2017 de la Magistrada Sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado.

[134] Sentencia C-503 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[135] Corte Constitucional. T-507 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[136] Corte Constitucional. T-867 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[137] Consta en la historia clínica que se aportó a folio 21, allí figura como responsable Coomeva EPS S.A.

[138] Folio 39, cuaderno principal

[139] Folio 24

[140] Folio 30

[141] Folio 21, cuaderno principal Expediente T-6.569.299

[142] Folio 44

[143] Folio 43, cuaderno principal, Expediente T-6.569.299

[144] A folio 22 se observa que el especialista en urología (de la entidad prestadora Clínica Medellín) ordenó por enfermería realizar paso de sonda con recambio cada 15 días.

[145] Folio 21, entidad prestadora Clínica Medellín

[146] Folio 36

[147] Ibídem

[148] Folio 3 y 20

[149] según consta a folio 20, el juez de primera instancia al intentar comunicarse con la agente oficiosa y no encontrarla, habló telefónicamente con su hijo quien le informó que no presentaron la prescripción médica particular ante la EPS accionada porque en otras ocasiones los médicos no le habían ordenado dichos procedimientos e insumos, y optaron acudir a una consulta particular.

[150] De las pruebas obrantes en el plenario se puede establecer que, en el trámite del proceso constitucional en sede de instancia, dichas prescripciones no se habían autorizado.

[151] Sentencia T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[152] Ibídem

[153] Folios 39, 40, 41, 42 del cuaderno principal

[154] “(...) infarto cerebral debido a oclusión o estenosis no especificada de arterias precerebrales”; “vejiga neurogénica secundaria”, de acuerdo con lo expuesto por los médicos tratantes y en atención a lo que conste en la historia clínica.

[156] Folio 227 (Reverso), cuaderno principal

[157] Folio 220, cuaderno principal

[158] Folio 8, cuaderno principal

[159] Folio 9, cuaderno principal

[160] folio 7, cuaderno principal, Expediente T-6.570.963

[161] Folio 227, cuaderno principal, Expediente T-6.569.299 AC

[162] Folio 3, cuaderno principal

[163] Ibídem

[164] Sentencia T-120 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[165] Según consulta realizada el 23 de mayo de 2018, a las 12:16 p.m. el puntaje corresponde a 21.49.

https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx

[166] Literal g) del artículo. 14 de la Ley 1122 de 2007.

[167] Sentencia T- 683 de 2003,

[168] Sentencia T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[169] Parálisis cerebral infantil de acuerdo con lo expuesto por los médicos tratantes y en atención a lo que conste en la historia clínica.

[170] Una de las formas de materializar los principios de integralidad y continuidad del derecho a la salud, es prestarle al usuario los servicios así como los medicamentos que requiere y que se encuentran relacionados con el diagnóstico o los diagnósticos que presenta (T- 206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-163 de 2018 M.P, Cristina Pardo Schelesinger), entre otras. Por tanto, el tratamiento integral no debe partir del único entendimiento de que se trata de servicios, insumos o peticiones sobre cuestiones futuras o inciertas porque en razón al estado de salud o circunstancia actual de la persona pueden concretarse los servicios, insumos, procedimientos o medicamentos que requiera. Esto, con el fin de evitar que se ponga en riesgo el derecho a la salud ante nuevos trámites administrativos o judiciales que devienen en un desgaste para el Estado y la Administración de Justicia.

[171] Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda.

[172] Una de las formas de materializar los principios de integralidad y continuidad del derecho a la salud, es prestarle al usuario los servicios así como los medicamentos que requiere y que se encuentran relacionados con el diagnóstico o los diagnósticos que presenta (T- 206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-163 de 2018 M.P, Cristina

Pardo Schelesinger), entre otras. Por tanto, el tratamiento integral no debe partir del único entendimiento de que se trata de servicios, insumos o peticiones sobre cuestiones futuras o inciertas porque en razón al estado de salud o circunstancia actual de la persona pueden concretarse los servicios, insumos, procedimientos o medicamentos que requiera. Esto, con el fin de evitar que se ponga en riesgo el derecho a la salud ante nuevos trámites administrativos o judiciales que devienen en un desgaste para el Estado y la Administración de Justicia.

[173] Folio 12, cuaderno principal

[174] Folio 13, cuaderno principal

[175] Folio 20, cuaderno principal

[176] Folio 11, cuaderno principal

[177] Folios 163-165, cuaderno principal AC

[178] “Alzheimer”, “Nefropatía”, “Hipertensión”, “Hipertensa renal estadio renal 4”, “Discapacidades sensoriales y de la comunicación”, de acuerdo con lo expuesto por los médicos tratantes y en atención a lo que conste en la historia clínica.

[179] Una de las formas de materializar los principios de integralidad y continuidad del derecho a la salud, es prestarle al usuario los servicios así como los medicamentos que requiere y que se encuentran relacionados con el diagnóstico o los diagnósticos que presenta (T- 206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-163 de 2018 M.P, Cristina Pardo Schelesinger), entre otras. Por tanto, el tratamiento integral no debe partir del único entendimiento de que se trata de servicios, insumos o peticiones sobre cuestiones futuras o inciertas porque en razón al estado de salud o circunstancia actual de la persona pueden concretarse los servicios, insumos, procedimientos o medicamentos que requiera. Esto, con el fin de evitar que se ponga en riesgo el derecho a la salud ante nuevos trámites administrativos o judiciales que devienen en un desgaste para el Estado y la Administración de Justicia.

[181] Personero Delegado en Derecho de Petición, Medio Ambiente y Servicios Públicos del municipio de Dosquebradas, Risaralda.

[182] “Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones”.

[183] En la investigación “Facultad jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para Servicios POS, no POS y exclusiones del POS”, realizada en el año 2016 por Natalia Arce Archbold, en donde se estudiaron 150 procesos adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de su función jurisdiccional, se encontró: “De los 150 fallos de los que se obtuvo la información completa, se tiene que desde la fecha en que se avocó conocimiento o desde que se admitió la solicitud de trámite hasta el momento en que profirió fallo: 1. El promedio fue de 271 días. 2. El menor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 35 días. 3. El mayor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 881 días.” p. 7. Información autorizada por la investigadora para divulgación. La monografía fue elaborada en la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia y puede ser consultada en dicha institución académica.

[184] Fin establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.