

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Tratamiento integral

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

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS de cubrir gastos de transporte del paciente y de acompañante para asistir a tratamientos médicos que se realizan en lugares diferentes a los de residencia

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia/NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SU ACCESO PREFERENTE AL SISTEMA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

(...) la Corte ha puesto de manifiesto que en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño (...)

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Continuidad, oportunidad e integralidad acorde con la dignidad humana

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Derecho preferente en virtud del principio de integralidad/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Continuidad de tratamiento médico

(...) para garantizar la protección de su derecho a la salud, es importante dar continuidad a los tratamientos, procedimientos y demás servicios ordenados por el médico para la

rehabilitación o sostenimiento del niño; una vez iniciado algún tratamiento, se ha insistido, éste no puede ser suspendido o interrumpido (...)

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

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

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

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

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Dimensiones/PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Alcance

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

(...) Cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio; este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico (...)

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE Y DERECHO A LA SALUD DE MENOR EN SITUACION DE DISCAPACIDAD

(...) la Corporación ha ordenado a la Dirección de Sanidad Militar la prestación del servicio de transporte en virtud de la atención que deben brindar en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto Ley 1795 del 2000 (...)

GARANTÍA DE ACCESO AL SERVICIO DE TRANSPORTE INTRAURBANO O INTRAMUNICIPAL DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

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-Configuración

(...), sin mediar orden expresa de parte del juez constitucional, la Unión Temporal, motu proprio, accedió al suministro ... del elemento nutricional en favor del menor de edad (...)

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Orden a la Dirección de Sanidad del Ejército garantizar atención médica de manera integral de acuerdo con los parámetros que establezcan los médicos tratantes

Expediente: T-8.078.505

Asunto: Acción de Tutela instaurada por Beatriz Ramírez, en calidad de representante legal de su hijo JSPR, contra el Establecimiento de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de

las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, el 10 de agosto de 2020, dentro del trámite constitucional promovido por Beatriz Ramírez, en calidad de representante legal de su hijo menor, en contra del establecimiento de sanidad militar 5175 y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes probados

1. El 27 de julio de 2020 Beatriz Ramírez, en su condición de representante legal de su hijo menor de edad JSPR, solicitó al juez constitucional la protección de los derechos fundamentales de los niños, entre ellos, a la vida digna, a la salud, a la igualdad, y a la seguridad social, los cuales habrían sido conculcados por el Establecimiento de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

1. El menor es beneficiario de los servicios de Salud prestados por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, en la ciudad de Ibagué, en la cual reside, pues es hijo de un suboficial del Ejército. El padre del menor, para la época de los hechos, devengaba un salario de dos millones de pesos, con el cual debía atender varias obligaciones a su cargo.

1. Debido a las enfermedades del menor, como se detalla en su historia clínica, ha sido necesario su desplazamiento, en compañía de su madre, a la ciudad de Bogotá, para ser atendido en el Hospital Militar Central, dada la necesidad de practicar exámenes especializados. Los costos del desplazamiento han sido asumidos por la familia del menor.

1. En el mes de febrero del año 2019 el médico tratante del menor, que es un pediatra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, le formuló al menor pañales desechables, nutrición completa sin lactosa y pañitos húmedos, para cubrir sus necesidades básicas, dadas las patologías que padece.

1. Tanto la actora como las accionadas reconocen que dichos pañales, elementos de nutrición y pañitos húmedos no han sido suministrados al menor. La razón de este proceder, según manifiestan las accionadas, es la de que estos insumos “no están dentro del POS” (hoy, PBS) y, por tanto, su costo debe ser cubierto por la familia del menor.

B. Trámite procesal

La acción de tutela y sus pretensiones

1. El 27 de julio de 2020, Beatriz Ramírez, en su condición de representante legal de su hijo, interpuso acción de tutela en contra del Establecimiento de Sanidad Militar 5175 de Ibagué y la Dirección de Sanidad del Ejército, por considerar que, al negarle el suministro de pañales, viáticos y atención médica integral, le están violando al menor sus derechos a la vida digna, a la salud, a la igualdad y a la seguridad social. La actora destacó la protección especial que debe darse a los niños en cuanto atañe a la adecuada prestación del servicio de salud, conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, en concordancia con los artículos 24 y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

1. Igualmente, resaltó que la atención médica especializada que su hijo requiere no puede prestarse en Ibagué, sino en el Hospital Militar de Bogotá. Por ello, la familia ha debido asumir los costos de los pasajes, de la estadía y de alimentación, lo cual ha generado muchas dificultades a la economía familiar, pues los ingresos percibidos no son suficientes para atender todas las obligaciones familiares y, dentro de ellas, los costos relacionados con la

atención médica de su hijo son una de las más significativas. En su escrito alude a las Sentencias T-346 de 2009, T-636 de 2010, T-1158 de 2001, T-557 de 2016 y T-674 de 2016.

1. Por último, allegó fórmulas e informes de evolución médica que datan del 2019 en los que se confirma el diagnóstico médico antes referido y se especifica que el menor de edad “se encuentra realizando plan de rehabilitación con frecuencia de 2 veces por semana” en la ciudad de Ibagué. Con base en lo expuesto, la señora Beatriz Ramírez solicitó al juez constitucional que: (i) tutelara los derechos fundamentales de su hijo; (ii) ordenara al Establecimiento de Sanidad Militar de Ibagué el suministro de los pañales y demás insumos formulados por el médico tratante; (iii) ordenara al Establecimiento de Sanidad Militar de Ibagué y a la Dirección de Sanidad Militar el suministro de transporte y viáticos cuando ello fuera necesario; y, (iv) garantizara que el programa de atención de terapias físicas y ocupacionales sería prestado en su lugar de domicilio de acuerdo con el programa de atención domiciliaria ofrecido por el Establecimiento de Sanidad Militar de Ibagué.

Actuaciones en el proceso de tutela adelantado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué

1. Admisión de la tutela, decreto de pruebas y vinculaciones. Mediante Auto del 27 de julio de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué admitió la acción de tutela. En esta providencia ordenó oficiar a los representantes legales del Establecimiento de Sanidad Militar BAS06, de la Dirección Sanidad del Ejército Nacional y de la Dirección General de Sanidad Militar para que, en el término fijado para el efecto, presentaran los informes respectivos.

A su turno, el 30 de julio de 2020, el juzgado ordenó vincular a la empresa Unión Temporal Éticos 2020, en calidad de encargada del punto de Dispensación del Batallón Francisco Antonio Zea.

1. Respuesta del Establecimiento de Sanidad Militar BAS06. El director de Sanidad Militar del

batallón confirmó que no ha entregado los pañales al menor, porque no son insumos médicos, sino instrumentos de aseo, cuyo suministro debe ser cubierto por el padre del niño, quien percibe un salario, primas y bonificaciones como miembro activo del ejército. Adujo igualmente que la entrega de los elementos de nutrición completa sin lactosa corresponde a la empresa Unión Temporal Éticos 2020, y que lo relativo a viáticos corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército. Por otra parte, destacó que este establecimiento ha garantizado el derecho a la salud del menor, tanto en lo que corresponde a acceso a citas como a entrega de medicamentos. Con fundamento en lo anterior, solicitó vincular al proceso a la Unión Temporal Éticos 2020 y a la Dirección General de Sanidad del Ejército.

1. Respuesta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Esta dirección ratificó que no ha entregado pañales y otros insumos, porque no están dentro del POS (hoy, PBS) y porque son elementos propios de la canasta familiar, dentro del rubro de productos de aseo (Decreto 1545 de 1998), respecto de los cuales está excluida su financiación con recursos públicos (Resolución 5267 de 2017). Agregó que es posible inferir, dada la diferencia temporal entre la formulación de estos insumos y la presentación de la tutela, que el costo de estos ha sido asumido, como corresponde, por la familia. En cuanto a los viáticos y costos de transporte, destacó que no es posible reconocerlos, pues el propósito de la dirección es prestar el servicio médico de salud, siendo dichos gastos responsabilidad de los pacientes y de sus familias. Destacó, además, que Sanidad Militar no cobra ninguna cuota moderadora por la asignación de citas médicas. Por último, señaló que programar las terapias físicas y ocupacionales en el domicilio del menor es una obligación de los establecimientos de sanidad militar, conforme a las órdenes médicas, y no de la dirección de sanidad.

1. La no respuesta oportuna de la entidad vinculada al proceso. Pese a que fue vinculada al proceso, la Unión Temporal Éticos 2020 no respondió en su debida oportunidad. Su respuesta llegó al juzgado luego de haberse dictado la sentencia, el 11 de agosto de 2020. En su escrito, la unión temporal resaltó que su tarea se circunscribe a la entrega de medicamentos. En este sentido, puso de presente que el 4 de agosto de 2020 entregó al menor el complemento nutricional balanceado en la cantidad formulada. En cuanto se refiere a los

pañales, a los viáticos, a las terapias y al tratamiento integral, manifestó que no interviene en ellos de ninguna forma. Con fundamento en lo expuesto alegó que se está ante un hecho superado.

Sentencia de primera instancia

1. Por medio de sentencia del 10 de agosto de 2020, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Ibagué resolvió tutelar el derecho a la salud del menor y, en consecuencia, ordenar al director del Establecimiento de Sanidad Militar BAS06, “se sirva gestionar lo necesario para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, gestione lo necesario para que al menor [...] le sea suministrado, de manera domiciliaria, el plan integral de rehabilitación que le fuera ordenado por el médico tratante”. Respecto a los pañales y a los viáticos de viaje (transporte, hospedaje y alimentación), decidió negar el amparo.

1. Luego de destacar que el derecho a la salud es un derecho fundamental y que su titular en este caso es un menor en condición de discapacidad,¹ el juzgado consideró que la tutela era procedente. Al analizar el fondo del caso, con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, advirtió que el menor padece varias enfermedades, las cuales requieren un plan integral de rehabilitación, que en ocasiones es necesario su desplazamiento a Bogotá y, además, constató que el médico tratante ordenó pañales y pañitos húmedos.

1. Frente al desplazamiento, los pañales, el complemento nutricional y los pañitos húmedos, el juzgado expuso que estos insumos no le son entregados al menor con el argumento de que no hacen parte del POS (hoy, PBS) y de que su padre tiene capacidad económica para cubrir su costo. En este contexto, si bien reconoció que se ha venido prestando la atención médica, para preservar el bienestar del paciente, consideró necesario que el proceso de rehabilitación se hiciera de forma domiciliaria, dada la emergencia sanitaria declarada por razón del COVID-19. En cuanto al suministro de pañales, pañitos húmedos y viáticos, destaca

que esto no hace parte del POS (hoy, PBS) y que la familia del menor tiene los recursos económicos necesarios para cubrir su costo, por lo cual no es del caso amparar estos derechos y, por ende, dar ninguna orden a los accionados. Finalmente, la autoridad judicial no se pronunció sobre el cubrimiento del servicio de transporte.

Selección del caso

Actuaciones en el trámite de revisión

1. Decreto de pruebas. Por medio de Auto del 10 de mayo de 2021, el magistrado ponente decretó las siguientes pruebas: 1) oficiar a la representante legal del menor, para que expusiera detalladamente lo relativo a los ingresos y a los gastos de su grupo familiar, con los debidos soportes, y allegara una declaración juramentada de la señora madre de su esposo, en la cual manifieste si depende o no económicamente de él; 2) oficiar al Hospital Militar Central para que remita copia actualizada de la historia clínica del menor e informe de manera detallada sobre los tratamientos, terapias, medicamentos y demás elementos que requiere para una debida atención médica, conforme a lo dispuesto por sus médicos tratantes; 3) oficiar a la Academia Nacional de Medicina y a las Facultades de Medicina de las Universidades Javeriana, del Rosario y Nacional, para que rindan un concepto técnico sobre la necesidad médica de los tratamientos y terapias que recibe el menor y sobre los riesgos y consecuencias que se seguirían de su interrupción; 4) oficiar a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres y a la Defensoría del Pueblo Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor, para que intervinieran en este proceso.

1. Intervención de la Defensoría Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor. El 21 de mayo de 2021, luego de destacar que la tutela es procedente, la delegada puso de presente que en este caso es importante tener en cuenta lo previsto en los artículos 44 y 13 de la Carta. Lo primero, porque se trata de la garantía de los derechos de un menor de edad,

cuyo interés superior debe preservarse. Lo segundo porque el menor de edad, al estar en condición de discapacidad, tiene derecho a unas medidas de inclusión, de acción afirmativa y de ajustes razonables. De manera puntual se refirió al acompañamiento que requiere el paciente. Con fundamento en lo anterior, concluyó que “la eventual situación del menor de edad [...] requiere la intervención inmediata de un juez de tutela en atención a que sus derechos se pueden ver seriamente afectados si es que por situaciones ajenas a la voluntad del niño, o por circunstancias propias de decisiones estrictamente administrativas, jurídicas o económicas se dificulta o no se hace expedito el acompañamiento por parte de su madre a los tratamientos que se requieren en ciudad diferente de la de su domicilio habitual y que el no suministro de los adminículos recetados por los médicos tratantes.”²

1. Reiteración de las pruebas. Por medio de Auto del 16 de junio de 2021, luego de revisar las pruebas practicadas, el magistrado ponente decidió conminar bajo apremio a las personas y autoridades señaladas en el proveído del 10 de mayo de 2021, para que cumplieran con la práctica de las pruebas allí decretadas.

1. Suspensión de los términos del proceso. La Sala Segunda de Revisión, por medio del Auto 317 del 21 de junio de 2021, para permitir que las pruebas decretadas fueran allegadas al expediente, resolvió suspender los términos para fallar el presente proceso, por dos meses.

1. Intervención de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres. El 21 de junio de 2021, la delegada luego de hacer un análisis amplio del interés superior de los niños, destacó que “en circunstancias especiales siempre abogará por la satisfacción y materialización de los derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad”.³ Con fundamento en lo anterior, destacó que el juez de instancia no analizó el caso desde un enfoque de derechos, pues de haberlo hecho podría advertir que “ese salario del padre proveedor, que apenas supera los dos salarios mínimos legales, dadas las condiciones del niño identificadas, podrían ser, inclusive insuficientes. El

padre es el único proveedor y su hijo, con las patologías evidenciadas, origina unos gastos también excepcionales.”⁴ En este contexto, al ocuparse del principio de corresponsabilidad, previsto en el artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia, destaca que las entidades responsables de prestar los servicios sociales “no podrán invocar el principio de corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.”⁵ Este argumento lo refuerza con una cita de la Sentencia SU-508 de 2020. En vista de lo anterior, la delegada concluye que:

“[E]n ejercicio del principio de corresponsabilidad, le asiste la obligación a la entidad prestadora del servicio de salud suministrar los pañales, sin poder presentar excusas para ello, pues primero, no están excluidos expresamente del plan de salud y, segundo, las necesidades son manifiestas, y aun sin orden médica, el sentido común se impone sobre su necesidad, dadas las características de vida de[l] [menor]. / El traslado y viáticos para la atención en salud del niño [...] en la ciudad de Bogotá, debe contar, además del diagnóstico y la prescripción del médico tratante, de la certificación sobre la inexistencia en la ciudad de Ibagué de la oferta de los servicios médicos requeridos. De igual manera, que el referido servicio médico solamente podrá ser suministrado en el Distrito Capital. Solo cuando se hayan demostrado estas exigencias, procede, inclusive por vía de tutela, el amparo de los derechos del niño a contar con la atención en salud que necesita en la ciudad de Bogotá, para cuyo caso deberá tener el acompañamiento de la accionante como lo reclama, pero se insiste, si y solo si se configuran los elementos anteriormente mencionados”.⁶

1. Silencio de las demás personas y autoridades respecto de las pruebas. Según informe secretarial del 7 de julio de 2021, salvo la intervención de la Procuraduría General de la Nación, no se recibió ningún otro documento relacionado con este proceso.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la

referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

B. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

1. En la presente acción de tutela la vulneración de los derechos fundamentales del menor se atribuye a cuatro conductas. La primera es la no atención médica integral, al no realizarse terapias en el domicilio del menor, dado que por la crisis sanitaria causada por el COVID-19 el menor no puede acudir al lugar en el que normalmente recibe dichas terapias. La segunda es la no entrega de los elementos nutricionales prescritos al menor por su médico tratante. La tercera es el no suministro de pañales y pañitos húmedos para el niño, que también fueron prescritos por el médico tratante. La cuarta es el no cubrir los gastos de desplazamiento y viáticos del menor y de su acompañante a la ciudad de Bogotá, para recibir atención médica especializada.

1. A juicio de la representante legal del menor, las anteriores conductas vulneran los derechos fundamentales de su hijo, que es sujeto de especial protección constitucional por su condición de niño y por su condición de discapacidad.

1. En vista de las anteriores circunstancias, esta Sala de Revisión debe determinar si las conductas de las accionadas, relativas (i) a la no realización de terapias en el domicilio del menor, (ii) a la no entrega de los elementos nutricionales y (iii) de los pañales y pañitos húmedos prescritos por el médico tratante, y (iv) a no asumir el costo del desplazamiento y viáticos del menor y de su acompañante a la ciudad de Bogotá, para recibir atención médica especializada, vulneran los derechos fundamentales del menor a la vida digna, a la salud, a la igualdad, y a la seguridad social.

1. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala comenzará por valorar la procedencia

de la acción de tutela. En caso de que se supere este examen, se ocupará de analizar (i) el derecho a la atención médica integral de menores en situación de discapacidad, en especial en cuanto atañe a la continuidad de los tratamientos médicos; (ii) la prestación de servicios y el suministro de tecnologías en salud, particularmente de pañales y pañitos húmedos a los pacientes menores de edad, cuando son prescritos por su médico tratante; (iii) lo relativo al desplazamiento del paciente menor de edad y su acompañante al lugar en el cual le deban prestar servicios médicos, cuando este es diferente a su ciudad de residencia, y los gastos de hospedaje y alimentación; y, por último, (iv) presentará algunas consideraciones relativas al fenómeno de la carencia actual de objeto. Con base en lo anterior, la Sala procederá a resolver el caso concreto.

C. Análisis de procedencia de la acción de tutela

a) Legitimación en la causa

1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Constitución Política, así como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar, por sí mismo o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. A este respecto, la Corte ha sostenido que en el evento en que un menor de edad aspira a ser beneficiario del amparo constitucional, sus padres, en ejercicio de la patria potestad y de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 306 del Código Civil,⁷ pueden acudir ante el juez de tutela en su representación y en pos de la defensa de sus derechos.⁸

1. Así mismo, esta Corporación ha indicado que en sujeción al artículo 44 de la Carta Política, la familia, la sociedad y el Estado están en la obligación de asistir y proteger a los niños, niñas y adolescentes, “para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Tratándose de estos, cualquier persona o autoridad puede interponer un recurso de amparo en defensa de sus derechos e intereses superiores, siempre y cuando se individualice la afectación ius fundamental y se cumplan los criterios previstos en el citado artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.⁹

1. Dicho esto, en el caso concreto se observa que la señora Beatriz Ramírez cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, pues obra en nombre y representación de su hijo menor de edad, cuyos derechos habrían sido vulnerados por las conductas atribuidas a las accionadas y a la vinculada a este proceso.

1. Legitimación por pasiva: Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En este contexto, conforme lo ha reiterado la Corte, dicho requisito de procedencia exige acreditar dos requisitos. Por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

1. En este caso la Sala advierte que la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, el Establecimiento de Sanidad Militar BAS06 y ETICOS UT 2020 se encuentran legitimados en la causa por pasiva.

1. Por un lado, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional tiene dentro de sus funciones la de “administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas que emita el CSSMP [Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional] y los planes y programas que coordine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares”.¹⁰ Para tales fines está llamada, entre otras cosas, a “dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares” y “evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia, eficacia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema”.¹¹ Con base en lo expuesto, es claro que la Dirección es un sujeto de derecho público susceptible de ser destinatario de la acción constitucional, pues las conductas presuntamente lesivas de los derechos del menor de edad giran en torno a la oportuna prestación de los servicios de salud

a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

1. De igual manera, el Establecimiento de Sanidad Militar BAS06 –ubicado en la ciudad de Ibagué– también se encuentra legitimado en la causa por pasiva. Tal como lo dispone el artículo 16 del Decreto 1795 de 2000, la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares se materializa a través de los Establecimientos de Sanidad Militar. A este respecto, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional puso de presente que las funciones asistenciales, propias del Subsistema de Salud, están a cargo de dichos Establecimientos. En ese sentido, dado que la acción de tutela persigue, entre otras cosas, el suministro de insumos médicos y pañales ordenados por el médico tratante, y la programación de terapias físicas de acuerdo con el programa de atención domiciliaria ofrecido por el Establecimiento de Sanidad correspondiente, la Sala encuentra que el requisito objeto de examen se cumple respecto de la dependencia en mención.

1. Finalmente, la Sala encuentra que la Unión Temporal Éticos 2020 también se encuentra legitimada en la causa por pasiva. Según la información publicada en los portales de la Dirección de Sanidad Militar y de la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa Nacional y la Unión Temporal suscribieron un contrato cuyo objeto es la “adquisición, distribución, suministro, dispensación y control de medicamentos” en beneficio de los usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.¹² Como quiera que una de las pretensiones de la demanda gira en torno al oportuno suministro de medicamentos de nutrición, se entiende que la citada Unión Temporal está legitimada, pues tiene entre sus responsabilidades contractuales la provisión de tales insumos. Si bien en este caso no se trata de un sujeto de derecho público, lo cierto es que, con fundamento en sus responsabilidades contractuales, la Unión Temporal contribuye a la prestación del servicio de salud, razón por la que puede ser destinataria de la acción constitucional.¹³

b) Inmediatez

1. Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho constitucional que se invoca como comprometido.¹⁴ Vale resaltar que, a juicio de la Corporación, la acción de tutela no tiene un término de caducidad y no procede el rechazo de ésta solo por el paso del tiempo. Por tanto, corresponde al juez sopesar la razonabilidad del lapso transcurrido en cada caso concreto, a fin de determinar si se cumple o no con el citado presupuesto.

1. Dicho esto, la Sala considera que este requisito se cumple en el asunto sub examine. Con base en los elementos de prueba allegados por la accionante, se tiene que desde el 18 de febrero de 2019 el médico tratante del menor de edad formuló los siguientes insumos: (i) pañales desechables, (ii) nutrición completa sin lactosa y (iii) pañitos húmedos.¹⁵ Por otra parte, en el expediente obran solicitudes de servicios médicos que datan del 19 de septiembre de 2019.¹⁶ En tales documentos se advierte que existen exámenes médicos que deben ser atendidos en la ciudad de Bogotá, en particular en el Hospital Militar Central, lo que supone el desplazamiento del menor y de su acompañante. Finalmente, en la historia clínica se advierte la necesidad de que el menor cumpla semanalmente con un programa de rehabilitación en su ciudad de origen de conformidad con su condición de salud,¹⁷ lo que sustenta la solicitud de que, con ocasión a la pandemia desatada por el COVID-19, las terapias sean realizadas en el lugar de domicilio del menor.

1. Al hilo de lo expuesto, es importante tener en cuenta que el escrutinio del requisito objeto de análisis debe considerar matices importantes. Así, por ejemplo, mientras la pretensión relativa a la continuidad de las terapias domiciliarias se soporta en una circunstancia concomitante a la interposición de la solicitud de amparo (27 de julio de 2020),¹⁸ esto es, la declaración de la emergencia sanitaria producto de la pandemia del COVID-19; la solicitud relativa al suministro de pañales y pañitos húmedos, por su parte, encuentra fundamento en

una prescripción médica que data de febrero de 2019.

1. De ese modo, la Sala estima que el análisis del requisito de inmediatez en el caso concreto pasa por reconocer dos aspectos importantes. En primer lugar, es claro que dada la condición de salud del menor de edad la posible afectación de sus derechos fundamentales se ha mantenido en el tiempo. La historia clínica aportada al proceso da cuenta de que el niño fue diagnosticado con “parálisis cerebral espástica”, “microcefalia, cuadriparasia espástica, pie equinovaro espástico, con severo retraso en desarrollo de lenguaje (...) que requiere plan integral de rehabilitación en ciudad de origen”. Así las cosas, es preciso partir de la base de que las circunstancias que podrían ser lesivas de los derechos fundamentales del niño se mantienen en el presente, y que la ausencia de las tecnologías en salud –reclamadas bajo esta senda– pueden comportar una afectación actual a sus derechos.¹⁹

1. En segundo lugar, la Corte ha flexibilizado el escrutinio de este presupuesto en el evento de que la solicitud de amparo involucre los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional. De ese modo, a la circunstancia temporal anteriormente esbozada, debe sumarse el hecho de que los derechos fundamentales que se estiman transgredidos son los de un niño en condición de discapacidad, lo que obliga a esta Corporación a asumir un trato preferente en garantía efectiva de los artículos 13 y 44 superiores y, por esa vía, entender definitivamente superado el requisito de inmediatez.

c) Subsidiariedad

1. La Constitución Política de 1991 dispuso en su artículo 86 que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” En sujeción a lo anterior, la Corte ha expuesto que los mecanismos judiciales de defensa contemplados en la ley son medios de carácter preferente a los que debe acudir la persona en búsqueda de la protección efectiva de sus derechos, de suerte que la solicitud de amparo sea un mecanismo

de naturaleza residual.²⁰

1. En todo caso, la Corporación también ha clarificado que la idoneidad y eficacia de tales acciones solo puede contemplarse en concreto.²¹ Es decir, la Corte ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, ya que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la idoneidad y eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto.

1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe revisarse caso por caso, a fin comprobar que, a pesar de existir otro mecanismo de defensa, no se esté ante una de estas posibilidades:²² (a) un inminente perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela procede excepcionalmente;²³ o, (b) que si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no sea idóneo o eficaz.²⁴ Adicionalmente, la Corte ha previsto que el análisis del requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse en el evento en que la acción constitucional involucra la protección de los derechos y las garantías de sujetos de especial protección constitucional, tales como los niños, niñas y adolescentes; las mujeres cabeza de familia; las personas en situación de discapacidad; la población desplazada; las personas de la tercera edad, entre otros. En estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si, en sus condiciones especiales, el medio de defensa ordinario es realmente idóneo y eficaz.²⁵

1. Para los efectos de la presente causa, hay que anotar que la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer y fallar en derecho sobre asuntos relativos a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Al respecto, el literal a) del inciso 1 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 establece que esta entidad podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la cobertura de los servicios y

tecnologías en salud incluidos en el PBS “cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia”.²⁶

1. En lo relativo a la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte ha señalado que el mecanismo para dirimir controversias relacionadas con el sistema general de salud incluye a “los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100”, como es el caso del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.²⁷ No obstante, pese a ser un mecanismo principal y prevalente para ventilar pretensiones como las hoy discutidas en esta sede, la Corporación ha hecho hincapié en que “la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud no ha logrado cumplir con el término legal de diez días para proferir sus decisiones y, en consecuencia, «garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud»”.²⁸ A la par se han identificado otras dificultades de carácter administrativo que limitan el ejercicio de la función jurisdiccional y que, por lo demás, afectan su idoneidad y eficacia.²⁹

1. De igual manera, en reiterada y pacífica jurisprudencia la Corte ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse en el evento en que los derechos fundamentales presuntamente lesionados sean los de un sujeto de especial protección constitucional, como ocurre cuando la acción de tutela se interpone a fin de salvaguardar las garantías constitucionales de un niño en condición de discapacidad. En estas circunstancias –ha dicho la Corporación–, en armonía con el principio del interés superior del niño y el carácter prevalente de sus derechos, la salud cobra mayor relevancia, pues se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial trato, cuidado y protección.³⁰

1. Al hilo de lo expuesto, no hay que perder de vista que la señora Beatriz Ramírez acudió al mecanismo de protección constitucional con el fin de que el juez de tutela amparara los

derechos fundamentales de un menor de edad en condición de discapacidad que, según se adujo, requería de manera prioritaria el reconocimiento de insumos, servicios y tratamientos médicos indispensables para la garantía efectiva de su derecho fundamental a la salud.

1. En ese orden, la Sala encuentra que en el asunto sub examine también se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, particularmente si se tiene en cuenta que: (a) el interesado es un menor de edad que fue diagnosticado con parálisis cerebral espástica, microcefalia y epilepsia focal estructural y al cual le fueron prescritos una serie de tratamientos, insumos y servicios que, por su especial condición de salud, son indispensables para la debida atención de sus patologías; (b) la acción constitucional fue impetrada en el marco de la pandemia desatada por el COVID-19, es decir, en un momento en el que la suspensión de los tratamientos podía comportar una afectación grave a la salud del niño; y, (c) la eficacia del mecanismo judicial principal y prevalente ha sido puesta en duda por la Corte Constitucional a partir de los informes que, sobre la materia, ha recibido de parte de la Superintendencia Nacional de Salud.³¹

1. Conclusión del análisis de procedibilidad. Dado que la acción de tutela sub examine supera el examen de procedibilidad, la Sala continuará con el análisis de fondo del presente asunto. Para tal efecto abordará los siguientes temas: (i) el derecho a la atención médica integral de menores en situación de discapacidad, en especial en cuanto atañe a la continuidad de los tratamientos médicos; (ii) la prestación de servicios y el suministro de tecnologías en salud, particularmente de pañales y pañitos húmedos a los pacientes menores de edad, cuando son prescritos por su médico tratante; (iii) el cubrimiento de los desplazamientos del paciente menor de edad y su acompañante al lugar en el cual le deban prestar servicios médicos, cuando este es diferente a su ciudad de residencia, y los viáticos correspondientes a este desplazamiento; y, (iv) el fenómeno de la carencia actual de objeto. Con base en tales consideraciones, (v) resolverá el caso concreto.

D) El derecho a la atención médica integral de menores de edad en situación de discapacidad, en especial en cuanto atañe a la continuidad de los tratamientos médicos.

a) El derecho fundamental a la salud de menores de edad en situación de discapacidad

1. El artículo 48 de la Constitución Política define expresamente que la seguridad social “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.” Por su parte, el artículo 49 superior dispone que “[l]a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.” A su turno, el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 prescribe que “el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”, y “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.” Al mismo tiempo, el artículo en cita señala que “[e]l Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.”

1. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que del carácter fundamental del derecho a la salud se derivan elementos indispensables para su cabal garantía. En primer lugar, se ha definido este derecho como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional”; normalidad que se proyecta tanto en el plano físico como en el plano mental y emocional. En ejercicio de este derecho, la persona puede aspirar a que, ante una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser, será atendido por el sistema de salud bajo condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia, calidad e integralidad. En segundo lugar, la Corte ha destacado que el derecho a la salud abarca todas las dimensiones del individuo, particularmente las mentales y corporales, por lo que su satisfacción es necesaria para garantizar una vida digna y la efectividad de otros derechos fundamentales.³²

1. De otro lado, se ha dicho que el derecho a la salud se concreta en la prestación de los

servicios propios del Sistema de Seguridad Social en Salud, los cuales se enmarcan en los principios previamente aludidos. En lo que toca a los parámetros para la prestación del servicio, en la Sentencia T-010 de 2019, la Corte sostuvo que: “el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible.”

1. Ciertamente, la Corte también ha precisado que el derecho a la salud adquiere una capital relevancia tratándose de la protección de niños, niñas y adolescentes. De antaño, sostuvo que el derecho a la salud de este grupo poblacional, en línea con lo preceptuado por el artículo 44 de la Carta Política, “es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata.”³³ Esta postura jurisprudencial tuvo efectos notables en la configuración normativa de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que en su artículo 11 dispuso: “[l]a atención de niños, niñas y adolescentes (...) personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”³⁴

1. La Convención sobre los Derechos del Niño,⁴¹ por su parte, prescribe que todas las autoridades e instituciones públicas y privadas deberán atender el interés superior de los niños en el desempeño de sus funciones y en la toma de decisiones que a ellos conciernen.⁴² Dispone igualmente que “[l]os Estados Parte reconocen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.”⁴³ Del mismo modo, en lo que toca a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, el instrumento normativo prescribe que los Estados están llamados a reconocer el derecho “a recibir cuidados especiales” y a alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, “la

prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.”⁴⁴

1. De otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”⁴⁵ señala en su artículo 10.1 que “[t]oda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Al tiempo que en su artículo 18 prescribe que “[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”.

1. Así mismo, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁴⁶ preceptúa que los Estados parte deben implementar “medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”. A esto se suma la importancia de trabajar en la “prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles” y en la “detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad”.⁴⁷

1. A partir de los elementos reseñados, la Corte ha puesto de manifiesto que en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, “deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño”.⁴⁸

1. Claro está que estos mandatos se ven reforzados cuando el niño que reclama la atención del sistema de salud ha sido diagnosticado con una condición de discapacidad. En una interpretación armónica de los artículos 13, 44 y 47 de la Constitución, la Corte ha sostenido que “la protección especial que merecen los niños debe ser reforzada cuando se trata de menores de edad que presentan algún tipo de discapacidad física o mental, [pues] se ven expuestos a una mayor condición de vulnerabilidad, motivo por el cual deben recibir un amparo prioritario, pronto y eficaz”.⁴⁹

1. Adicionalmente, la Corporación ha puesto de manifiesto que en estos casos el juez constitucional está llamado a flexibilizar los requisitos para el otorgamiento de los servicios y las tecnologías en salud. De una aplicación garantista de los mandatos constitucionales y de los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad se siguen dos premisas: (i) siempre debe primar el interés superior del menor de edad; y (ii) la garantía del derecho a la salud debe ser inmediata, prioritaria, preferente, expedita e integral y sin obstáculos legales o administrativos de ninguna índole, máxime cuando se trata de un niño en condición de discapacidad.⁵⁰

b) La atención integral en salud, en especial en cuanto atañe a la continuidad de los tratamientos médicos

1. A lo largo de su jurisprudencia la Corte ha sostenido que la salud puede verse desde dos facetas: como derecho fundamental y como servicio público. En lo que respecta a la salud en su dimensión iusfundamental, se ha dicho que su ejercicio está ligado a los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad. Como se enunció en líneas precedentes, la garantía efectiva del derecho está asociada al acceso oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizar los derechos fundamentales de quien acude al Sistema de Salud.

1. Por su parte, en lo que atañe a la salud desde la faceta del servicio público, la Corte ha insistido en que a partir de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, la prestación del servicio debe estar sujeta a los principios de universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.⁵¹ Es claro que ambas dimensiones están profundamente conectadas, al punto de que los principios aludidos impactan tanto el ejercicio del derecho como su efectiva protección.

1. Para los efectos de esta providencia, la Sala hará una breve alusión a los principios de continuidad, oportunidad e integralidad. Según se enuncia en la Ley 1751 de 2015, el principio de continuidad, como su nombre lo indica, da cuenta de que “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua”, de modo que “[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”⁵² Este principio es de capital importancia en tanto que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos. Como se verá con posterioridad, ello está en íntima consonancia con la integralidad en la prestación de los servicios médicos.

1. Por su parte, el principio de oportunidad, al tenor de la Ley 1751 de 2015, dispone que “[l]a prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.”⁵³ La jurisprudencia constitucional ha señalado que este principio se compone de dos garantías medulares. La primera de ellas tiene que ver con el diagnóstico. Al respecto se ha dicho que el paciente tiene derecho a que se le haga un diagnóstico exacto de las enfermedades y patologías con las que cuenta, de manera que se le pueda realizar el tratamiento debido en el tiempo necesario para ello. En segunda medida, este principio gira en torno a la posibilidad de que, una vez diagnosticada la patología, el paciente reciba los “los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados.”⁵⁴

1. Por último, el principio de integralidad ha tenido algunos desarrollos normativos relevantes. La Ley 100 de 1993 lo define como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.”⁵⁵ Por su parte, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 se ocupa de forma individual de este principio. Sobre el particular, precisa que “[l]os servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”⁵⁶ En el mismo artículo, el Legislador estatutario prescribió que “[e]n los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”⁵⁷

1. La Corte ha precisado que el principio de integralidad hace parte de la columna vertebral del Sistema de Salud. Por medio de él se desarrollan medidas encaminadas a brindar un tratamiento efectivo a los padecimientos de las personas. En lo que hace a este principio, en la Sentencia T-760 de 2008 la Corporación sostuvo que:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.⁵⁸

1. En ese orden, el principio de integralidad abarca una serie de elementos que son imprescindibles para la materialización del derecho fundamental a la salud. Según lo dispone

la ley, el servicio de salud debe prestarse plenamente sin que haya que acudir al ejercicio de acciones judiciales. Así pues, el juez de tutela tiene la obligación de ordenar lo pertinente para el restablecimiento de la salud del paciente, sin que ello implique que se tenga que acudir a la solicitud de amparo para garantizar el tratamiento efectivo de cada una de las patologías o padecimientos de la persona.⁵⁹

1. Por consiguiente, podría decirse que la integralidad apunta a que el paciente reciba todas las atenciones que requiera. Como es de esperarse, en virtud de este principio los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se les suministren todos los elementos que sean indispensables para mitigar las dolencias que padecen y para llevar a buen término cualquier programa de rehabilitación médica. Sobre este punto, no hay que perder de vista que el derecho fundamental a la salud de los niños, entendido como el derecho a un completo bienestar físico, mental y social que salvaguarde su sano desarrollo, presupone el nivel más alto posible de atención y cuidado en salud.⁶⁰

1. De ello se desprende que los agentes del sistema encargados de la prestación de los servicios deben autorizar, practicar y entregar en su debida oportunidad los insumos y servicios médicos que hayan sido ordenados por el galeno tratante. Por eso la Corte ha enfatizado en que el principio de integralidad “no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por parte del juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (...) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante”.⁶¹

1. Nótese entonces que los principios aludidos: continuidad, oportunidad e integralidad están en una relación indisoluble. En el caso de los niños, niñas y adolescentes la garantía integral de los servicios de salud está íntimamente asociada a la continuidad del servicio y a su oportunidad, pues de ello depende el éxito de los tratamientos y procedimientos médicos

que son prescritos por el personal de la salud. A lo largo de su jurisprudencia, la Corte se ha encargado de relieves la importancia de la continuidad e integralidad de estos servicios, especialmente cuando son formulados a niños en condición de discapacidad.

1. En la Sentencia T-179 de 2000, la Corporación conoció el caso de 5 niños a quienes se les practicaba un tratamiento terapéutico con equipos multidisciplinarios, a efectos de incentivar el desarrollo de sus habilidades psíquicas y motoras. En este caso el servicio era costado por el Instituto de Seguros Sociales y prestado por el “Centro para limitados visuales y auditivos”. No obstante, como consecuencia de la cancelación del contrato entre estas dos entidades las terapias fueron suspendidas, lo que supuso una grave afectación al proceso de rehabilitación e integración de los menores de edad. En tal ocasión la Corte sostuvo que los niños en condición de discapacidad debían gozar de un servicio de salud eficiente, integral y óptimo, que les permitiera mejorar sus condiciones de vida. Así mismo, señaló que, en garantía de la dignidad humana, los niños tenían derecho a continuar con las terapias y tratamientos encaminados a desarrollar habilidades de autocuidado, autonomía y socialización. Por esa razón, la Corporación amparó los derechos fundamentales de los menores de edad y concluyó que la entidad demandada debía prestar la mejor asistencia integral y especializada con base en lo prescrito por el personal médico.

1. De igual manera, en la Sentencia T-875 de 2013, la Corte conoció el caso de un menor de edad a quien le fue suspendido un tratamiento oftalmológico por inconvenientes con la vinculación a su EPS. En esta ocasión, y para lo que interesa a la presente causa, la Corte resaltó que cuando un tratamiento médico es necesario para la protección del derecho a la salud de un menor de edad, los principios de continuidad y necesidad imponen la obligación de que estos no sean interrumpidos o suspendidos, particularmente cuando de estos depende el buen curso del tratamiento que ha sido prescrito por el galeno. Así, la Sala de Revisión dispuso que le “está vedado a las EPS interrumpir o suspender el servicio a sus afiliados y beneficiarios pretextando problemas administrativos, pues de hacerlo ponen en riesgo la salud, la dignidad y eventualmente la vida misma de esas personas”, por lo que

amparó los derechos fundamentales del menor y ordenó restablecer su tratamiento médico.

1. Por otra parte, en la Sentencia T-446 de 2018, la Corporación decidió el caso de un niño de 9 años que había sido diagnosticado “con trastorno de la recepción del lenguaje, otras malformaciones congénitas del encéfalo especificadas, discapacidad congénita e hipotonía congénita”, y al cual su médico tratante le ordenó un tratamiento de tres meses con terapias ocupacionales. A lo largo del proceso quedó en evidencia que la madre del menor se vio en la necesidad de acudir al juez constitucional a fin de solicitar que dichas terapias fueran realizadas de forma domiciliaria, pues no contaba con los recursos para transportarlo a la ciudad de Pereira, lugar en donde fueron autorizadas. Luego de abundar en consideraciones relativas a la protección constitucional reforzada de niñas, niños y adolescentes que se encuentran en situación de discapacidad o enfermedad, la Corte llegó a la conclusión de que en vista de que el niño tenía padecimientos congénitos que debían ser tratados mediante las terapias ordenadas por el médico tratante, estas últimas no podían suspenderse por barreras de tipo económico o administrativo. En tal virtud, dado que las terapias no podían prestarse en el lugar de domicilio del menor de edad por falta de cobertura del servicio, la Corporación amparó los derechos fundamentales del menor y ordenó a la EPS accionada que cubriera los gastos del transporte para trasladarse a las citas médicas y sesiones de terapia en la ciudad de Pereira.

1. Finalmente, vale anotar que en la Sentencia T-309 de 2021, la Sala Primera de Revisión se pronunció sobre la situación de un niño de 7 años que había sido diagnosticado con múltiples patologías desde su nacimiento. En su escrito de amparo, la actora señaló que la clínica en la que se encontraba el menor de edad no estaba realizando adecuadamente los tratamientos que éste requería, en particular las terapias respiratorias ordenadas por el médico tratante. Bajo ese marco contextual la Sala resaltó que, con fundamento en el principio de integralidad, los servicios y tecnologías en salud deben proveerse “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el

legislador.” Por esa vía, amparó los derechos fundamentales del menor de edad y, entre otras cosas, advirtió a la EPS demandada que, en la valoración de egreso del niño del centro médico en el que se encontraba, se debía determinar la procedencia del servicio de enfermería en casa para la realización de las terapias incluidas en el tratamiento integral ordenado por la clínica.

1. Al hilo de lo anterior, podrían destacarse los siguientes aspectos.⁶² Primero, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, la continuidad, oportunidad e integralidad del servicio de salud debe ser más exigente, pues de ello depende el desarrollo físico y mental de los menores de edad. Segundo, en estos casos las entidades responsables de la provisión de los servicios deben abstenerse de realizar actuaciones o de omitir obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos. Tercero, no es admisible constitucionalmente que las entidades responsables se abstengan de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera por razones presupuestales o administrativas. Cuarto, una vez se ha iniciado el tratamiento, éste no puede ser suspendido hasta tanto no se diagnostique la recuperación o estabilización del paciente. Y, quinto, ante circunstancias imprevistas, los prestadores del servicio deben proponer alternativas que garanticen su continuidad.

E) La prestación de servicios y el suministro de tecnologías en salud. Reiteración de jurisprudencia

1. Hay que hacer notar que, al tenor del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, aunque el Sistema de Salud está llamado a garantizar “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”, lo cierto es que existen servicios y tecnologías que no pueden ser financiadas con recursos públicos. Así, la citada normativa previó un conjunto de criterios orientadores para que el Ministerio de Salud y Protección Social, previo análisis técnico de rigor, defina periódicamente qué servicios o tecnologías están expresamente excluidas de tal financiación. Con fundamento en ello el antedicho Ministerio expidió la

Resolución 244 del 31 de enero de 2019⁶³ y, posteriormente, la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021, en la que se establece el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

1. Por su parte, en la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte unificó las reglas jurisprudenciales existentes en materia de prestación de servicios y suministro de tecnologías en salud y enfatizó en que cualquier exclusión debe ser plenamente determinada, a fin de no afectar los principios de dignidad humana e integralidad. De igual manera, la Corte destacó varias reglas que se derivan de la Ley Estatutaria de Salud. Entre otras cosas, señaló que:

“[E]n caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en salud, se entenderá que éstos comprenden todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto a la necesidad en salud diagnosticada. La Corte Constitucional ha entendido que este efecto refleja también el principio pro homine. Esto significa que la duda sobre el alcance del servicio o tecnología puede desembocar en consecuencias graves para el usuario, pues se le brindaría una atención inadecuada. Por ello es necesario que la duda se resuelva bajo el criterio de garantía efectiva de derechos, así como de evitar el daño sobre quien se prestará el servicio o suministrará la tecnología en salud.”⁶⁴

1. Con base en ello, en lo que sigue, la Sala aludirá a las reglas establecidas para la autorización y suministro de algunos elementos, procedimientos y tratamientos médicos.

a) Reglas jurisprudenciales en materia de suministro de pañales y pañitos húmedos

i) Pañales

1. La jurisprudencia constitucional ha previsto que los pañales son insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus

necesidades fisiológicas en condiciones regulares.⁶⁵ La finalidad de los pañales, se ha dicho, es reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades.⁶⁶ Igualmente, se ha reconocido que si bien los pañales no fungen como un medicamento o tratamiento para sanar las enfermedades de los pacientes, sí resultan indispensables para paliar los efectos de algunas patologías y su uso permite elevar el estándar de bienestar de los pacientes que los requieren.⁶⁷

1. En la ya citada Sentencia SU-508 de 2020 la Sala Plena recalcó que con base en lo previsto en la Resolución 244 de 2019 el suministro de pañales no estaba expresamente excluido del Plan de Beneficios en Salud. Este último aspecto ha sido reiterado en recientes providencias de esta Corporación.⁶⁸ Así, en la Sentencia T-118 de 2022, a partir del análisis de la Resolución 2292 de 2021,⁶⁹ la Sala Novena de Revisión hizo énfasis en que el suministro de pañales no se encuentra expresamente excluido del PBS, lo que indica que es una tecnología en salud incluida implícitamente en dicho plan. De manera que al existir prescripción médica, la solicitud de suministro por vía de tutela se puede ordenar directamente.

1. Ahora bien, en caso de que no medie prescripción médica, la Corte ha sido clara en sostener que la antedicha orden solo procede excepcionalmente. En estos eventos el juez de tutela deberá analizar si existe un hecho notorio que dé cuenta de la necesidad de su suministro (v.gr. falta de control de esfínteres), caso en el cual la orden deberá estar condicionada a la posterior ratificación de la necesidad médica por parte del galeno tratante. Por contraste, de no existir un hecho notorio que dé cuenta de su necesidad, el juez podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, de suerte que sea el médico quien decida sobre su prescripción y posterior autorización.

1. Vale anotar, además, que al ser una tecnología incluida en el PBS no puede exigirse prueba de la capacidad económica del paciente o de su núcleo familiar. En otras palabras, “bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a

dicha normativa”.70

ii) Pañitos húmedos

1. En contraste con lo anterior, el suministro de pañitos húmedos sí se encuentra expresamente excluido del plan de beneficios en salud (PBS). Esta circunstancia, además de haber sido resaltada por la Corte, es visible tanto en el numeral 57 del Anexo Técnico de la Resolución 244 del 31 de enero 2019 como en el numeral 97 del Anexo Técnico de la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021,⁷¹ denominado “Listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.” Es importante señalar, en todo caso, que el suministro de esta tecnología puede ser excepcionalmente reconocido por el juez de tutela, en caso de que se constate el cumplimiento de los requisitos previstos en la Sentencia C-313 de 2014, los cuales fueron reiterados en la Sentencia SU-508 de 2020.

1. En esta última providencia la Sala Plena trajo a colación las subreglas jurisprudenciales que la Corte ha decantado para el reconocimiento excepcional, por vía de tutela, de servicios y tecnologías en salud excluidas del PBS. En tal ocasión, la Corte recordó que cuando el servicio o la tecnología esté expresamente excluido, se debe escrutar:

(i) “Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas”. En este punto “es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. (...) [L]a afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren”.

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

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

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

1. En lo que respecta a la falta de capacidad económica, la Corte resaltó que no existe una tarifa legal para determinar este presupuesto, por lo que le corresponderá al juez establecer en cada caso cuáles pruebas permiten comprobarlo.

b) El cubrimiento de los gastos de transporte y viáticos del paciente y su acompañante.

1. Uno de los principios rectores del sistema de salud es el de accesibilidad. Así se vislumbra en el literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, que dispone expresamente que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad”. La citada ley señala igualmente que la accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física y la asequibilidad económica. Aspectos medulares para que cualquier usuario del sistema goce plenamente de su derecho fundamental a la salud.

1. Lo anterior es relevante si se tiene en cuenta que, pese a no ser en estricto sentido un servicio médico, el transporte y los viáticos han sido considerados elementos de acceso efectivo y en condiciones dignas a los servicios de salud. Es decir, esta Corporación ha indicado que el reconocimiento de los gastos de transporte guarda una estrecha relación con

el principio de acceso al sistema. En la Sentencia T-122 de 2021, y en explícita alusión a la Sentencia SU-508 de 2020,⁷² se señaló que:

1. Sobre el particular, es necesario señalar que en los casos en los que las solicitudes de amparo se han elevado contra la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, la Corte ha aplicado las reglas dispuestas en la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues aunque el subsistema en cita cuenta con una normativa específica, lo cierto es que la Corporación “ha ordenado a la Dirección de Sanidad Militar la prestación del servicio de transporte en virtud de la atención que deben brindar en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto Ley 1795 del 2000”.⁷³

1. Dicho esto, no está demás reiterar que en la citada Sentencia SU-508 de 2020 la Corte unificó su jurisprudencia y sintetizó que: (i) el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad del sistema desde el momento en que autoriza la prestación de un servicio de salud en un municipio distinto a aquel donde vive el usuario; y, (ii) que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que se le reconozcan los gastos de transporte intermunicipal, pues ello es una dimensión indispensable del acceso efectivo, oportuno y eficaz al servicio de salud.⁷⁴

1. Por otra parte, la Corte también ha sostenido que cuando el usuario que debe desplazarse a un municipio distinto al que reside (para acceder al servicio o a la tecnología en salud) debe hacerlo en compañía de otra persona, los gastos del acompañante también deben ser cubiertos por el sistema siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.⁷⁵

1. Finalmente, en lo que toca al reconocimiento de viáticos para el usuario y su acompañante, en la reciente Sentencia T-101 de 2021, la Corte recordó que por regla general los gastos de hospedaje y alimentación del paciente deben ser cubiertos por él mismo. No obstante, existen circunstancias excepcionales en las que la carencia de recursos puede convertirse en una barrera de acceso al servicio. En ese sentido, se ha dicho que el sistema solo está obligado a reconocer estos gastos cuando: (i) ni el usuario ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir dichos costos; (ii) la negativa de dicha solicitud puede poner en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) está comprobado que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.⁷⁶

1. Lo propio ocurre con el reconocimiento de viáticos para el acompañante. Además de escrutar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de los gastos del transporte, el juez constitucional debe establecer: (a) si el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y para garantizar su integridad y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (b) si el usuario y su núcleo familiar tienen o no la capacidad económica para asumir los costos asociados a la estadía del acompañante en un municipio diferente al que reside.⁷⁷

F) El fenómeno de la carencia actual de objeto. Reiteración de la jurisprudencia⁷⁸

1. Del artículo 86 de la Constitución Política se desprende que el objeto primordial de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades y de los particulares, en los casos previstos específicamente por el legislador.⁷⁹

1. Sobre este aspecto, la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica al sostener que existen

eventos en los que, una vez superado el análisis de procedibilidad de la acción constitucional, si el juez advierte que ha ocurrido una variación importante en los hechos objeto de controversia, bien sea porque (i) las pretensiones ventiladas ante la autoridad judicial fueron satisfechas; (ii) ocurrió el daño que se quería evitar; o (iii) tuvo lugar una circunstancia que hace irrelevante la prosperidad de la solicitud de amparo, debe estudiarse si se configura o no una carencia actual de objeto. En estos casos, denominados por la jurisprudencia constitucional como (i) hecho superado, (ii) daño consumado y (iii) situación o hecho sobreviniente, la Corporación ha reiterado que la acción de tutela resulta inocua e insustancial, pues cualquier orden que pudiese proferir el operador judicial para salvaguardar las garantías constitucionales en riesgo no tendría ningún efecto útil y “caería en el vacío”.⁸⁰ De ahí que el fallador esté llamado a declarar la carencia actual de objeto.

1. Al respecto, en la Sentencia SU-522 de 2019 la Corte profundizó en las categorías de la citada carencia actual de objeto. Así, expuso que el hecho superado tiene lugar dentro del contexto de satisfacción de lo pedido en la tutela como producto del obrar de la entidad accionada. Es decir, en este caso “lo que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”.⁸¹ Por tal razón, a fin de constatar su configuración, es indispensable que el juez verifique: “(i) que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, y (ii) que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) motu proprio, es decir, voluntariamente”.⁸² Por las particularidades de este supuesto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en principio, al juez no le corresponde pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones de la solicitud de amparo ni verificar la configuración de una vulneración ius fundamental. En todo caso, “si el juez constitucional advierte que la conducta u omisión desplegada por el extremo accionado es a todas luces contraria a la Constitución, puede realizar un llamado de atención para conminar al demandado a no repetir dichas acciones en el futuro”.⁸³

1. De igual manera, la Corte ha expuesto que el daño consumado tiene lugar cuando se ocasiona el daño que se buscaba evitar con la interposición de la acción de tutela, “de forma

que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación.”⁸⁴ Tal como lo ha sostenido la Corporación,⁸⁵ el juez constitucional puede establecer la consumación del daño (i) en el momento en que se interpone la acción de tutela, o (ii) durante el trámite de la misma. En el primer caso, deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme a lo previsto en el artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991.⁸⁶ En el segundo caso, tiene la obligación de pronunciarse de fondo sobre el asunto con el objeto de proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron y evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro. Al mismo tiempo, los jueces están habilitados para informar al accionante y/o a sus familiares de las acciones jurídicas existentes en el ordenamiento para obtener la reparación del daño y para ordenar la respectiva compulsa de copias, esto último, claro está, en el evento en que así se estime necesario por la magnitud de la afectación a los derechos fundamentales.⁸⁷

1. En este último escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no se extingue por una actuación desplegada por la entidad accionada, sino por circunstancias ajenas a su voluntad. Así, en la Sentencia SU-522 de 2019, la Sala Plena señaló que, “a manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis”.

1. Por último, es importante no perder de vista que, en lo relativo a las potestades del juez constitucional para pronunciarse de fondo ante la configuración de la carencia actual de objeto, en la Sentencia SU-522 de 2019 la Corte dispuso que: “en los casos de hecho superado o situación sobreviniente: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte

Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.”

G) Caso Concreto

1. Tal como fue puesto de presente en líneas precedentes, le corresponde a la Sala establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del menor de edad JSPR. Recuérdese que en la solicitud de amparo se señaló que la transgresión de los derechos del menor fue consecuencia de cuatro conductas imputables a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al Establecimiento de Sanidad Militar BAS06 –ubicado en la ciudad de Ibagué– y a la Unión Temporal Éticos 2020. Primero: la falta de entrega de los elementos nutricionales prescritos al menor por su médico tratante. Segundo: la no atención médica integral, al no realizar las terapias en el domicilio del menor por la crisis sanitaria causada por el COVID-19. Tercero: el no suministro de pañales y pañitos húmedos para el menor, que también fueron prescritos por el médico tratante. Y, cuarto: no cubrir los gastos de desplazamiento y viáticos del menor y de su acompañante para recibir la atención médica requerida.

1. Antes de analizar cada una de las conductas reprochadas, es importante anotar que en este caso la acción de tutela tiene por propósito la protección de las garantías constitucionales de un niño en condición de discapacidad. En estos casos, como se reseñó supra, se exige que el Sistema de Salud sea mucho más eficiente y que la prestación del servicio se enmarque en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, ya que de ello depende el desarrollo físico y mental del menor de edad. De igual modo, la Corte ha sostenido que las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud deben abstenerse de realizar actuaciones o de omitir obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, ni siquiera por razones administrativas o presupuestales.

Por su parte, la Corte también ha relevado que cuando un tratamiento ha iniciado no puede ser suspendido hasta tanto no se diagnostique la recuperación o estabilización del paciente. Ello explica por qué, ante circunstancias imprevistas, los prestadores del servicio deben proponer alternativas que garanticen la continuidad de los tratamientos.

1. Para efectos de dar solución al problema jurídico planteado, es preciso destacar, una vez más, que, de los elementos de juicio allegados al proceso, la Sala encontró probados los siguientes hechos:

i. La acción de tutela se promueve en favor de un niño de 5 años que fue diagnosticado con una “enfermedad motriz cerebral (parálisis cerebral), microcefalia, cuadriplejia espástica, mano espástica, pie equinovaro espástico, con severo retraso en desarrollo del lenguaje y psicológico, que requiere plan integral de rehabilitación”.

i. El niño se encuentra afiliado al servicio de Sanidad del Ejército Nacional en calidad de beneficiario de su padre, quien al momento de la interposición de la acción constitucional ostentaba el rango de Cabo Segundo del Ejército Nacional.

i. En el plenario obran fórmulas médicas del 18 de febrero del año 2019 en las que el médico tratante prescribió el suministro de: “nutrición completa sin lactosa”, “pañales desechables etapa 3”, “pañitos húmedos”. También obran elementos de juicio que dan cuenta de que el menor de edad requiere “plan integral de rehabilitación en su ciudad de origen (Ibagué)”, las cuales, se dice, ya están en curso. Finalmente, los documentos obrantes en el plenario demuestran que el menor ha asistido al Hospital Militar Central de Bogotá a realizarse exámenes especializados, al tiempo que su madre ha sido su acompañante.

i. Conforme a lo anterior, la madre del menor le solicitó a la demandada autorizar los procedimientos antes señalados. Sin embargo, dicho requerimiento fue negado por la accionada por considerar que “frente al suministro de pañales y viáticos de viaje, la responsabilidad de la EPS está condicionada a la capacidad económica del accionante y/o su familia, razón por la cual, en el presente caso, se torna improcedente el ordenar a la Sanidad Militar el suministro de los pañales desechables requeridos en el escrito de tutela, pues al haberse acreditado por la entidad accionada la capacidad de pago del padre del menor [...], se considera que lo procedente es dar aplicación al principio de solidaridad social que le asiste a la familia del accionante, al ser la primera llamada a salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, además, se considera que con la negativa de la accionada en el suministro de los pañales desechables, no ha vulnerado la salud ni la integridad del paciente y muestra de ello, es que tal insumo le fue prescrito hace más de un año, sin que durante este tiempo se acudiera a la presente acción constitucional por perjuicio alguno”.

i. A partir de lo anterior, el juez de primera y única instancia tuteló el derecho fundamental a la salud del menor de edad, y se limitó a ordenar al director del Establecimiento de Sanidad Militar BAS06 que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, gestionara lo necesario “para que el menor [JSPR] le [fuese] suministrado, de manera domiciliaria, el plan integral de rehabilitación que fue ordenado por el médico tratante (...)”.

1. Sobre la base de lo expuesto la Sala se pronunciará como sigue:

1. En lo que concierne al elemento nutricional, pese a que el juez de primera y única instancia no se pronunció sobre la procedencia de tal solicitud ni sobre la obligación del Establecimiento de Sanidad Militar de proveerlo, la Corte tuvo noticia de que con posterioridad al fallo de tutela la Unión Temporal Eticos allegó un escrito en el que puso de presente “que el día 04 de Agosto de 2020, realizó la entrega del complemento nutricional balanceado – Nutren polvo Junior x 400 grs. al menor JSPR”. Bajo esa premisa la Unión

Temporal enfatizó en que cumplió con su obligación contractual de entregar el medicamento respectivo, por lo que solicitó al juez que declarara la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. A este respecto, la Corte encuentra que en definitiva está probado que, sin mediar orden expresa de parte del juez constitucional, la Unión Temporal, motu proprio, accedió al suministro del insumo respectivo, lo cual está probado con el respectivo comprobante de entrega. Así las cosas, dado que el hecho superado es un fenómeno que tiene lugar dentro del contexto de satisfacción de lo pedido en la tutela como producto del obrar de la entidad accionada, sin que medie para el efecto ninguna orden o pronunciamiento del juez de tutela, la Sala declarará la carencia actual de objeto por hecho superado en lo relativo a la solicitud del elemento nutricional en favor del menor de edad JSJR, pues está claro que ya accedió al mismo. Sin perjuicio de lo anterior, en la parte resolutive de esta providencia se advertirá a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que, en asocio con el Establecimiento de Sanidad Militar respectivo, y en lo sucesivo, garantice el cumplimiento del suministro del elemento nutricional, cada vez que este sea ordenado por el médico tratante, con independencia del convenio que se encuentre vigente para tales fines.

1. En lo que tiene que ver con el suministro de terapias a domicilio, la Sala reiteró que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional. Sus derechos son fundamentales y, por expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás. En ese entendido y para garantizar la protección de su derecho a la salud, es importante dar continuidad a los tratamientos, procedimientos y demás servicios ordenados por el médico para la rehabilitación o sostenimiento del niño. Una vez iniciado algún tratamiento, se ha insistido, éste no puede ser suspendido o interrumpido.

1. Es claro, además, que en el año 2020 el país atravesó por un estado de emergencia sanitaria decretada por la llegada del “nuevo Coronavirus COVID-19”, lo cual supuso la imposición de medidas locales y nacionales de restricción de movilidad e ingreso a los

centros de salud. En tal oportunidad, fue indispensable extremar los cuidados de las personas que contaban con alguna enfermedad, comorbilidad o condición de discapacidad, lo cual puso en vilo la continuidad de los tratamientos médicos. Por esta razón, la Sala encuentra que el juez de primera y única instancia acertó al amparar el derecho fundamental a la salud del menor de edad y ordenar al Establecimiento de Sanidad Militar BAS06 que gestionara lo necesario para que el niño JSPP pudiese continuar con su plan integral de rehabilitación, lo que ameritaba la prestación domiciliaria de las respectivas terapias.

1. Así las cosas, por ser acorde con la jurisprudencia constitucional en vigor, y con los principios de continuidad, oportunidad e integralidad en salud, la Sala confirmará los ordinales primero y segundo del fallo proferido el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué.

1. Cosa distinta ocurre respecto del suministro de pañales y pañitos húmedos y de la cobertura en transporte y viáticos para el menor y su acompañante.

1. En lo atinente al suministro de pañales desechables ordenados por el galeno tratante, a lo largo de esta providencia la Sala precisó que estos no se encuentran expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud. Tanto legal como jurisprudencialmente se ha entendido que esta tecnología se encuentra incluida en el PBS, por lo que no hay una razón plausible para que los prestadores del servicio nieguen su suministro o exijan determinadas condiciones económicas para su provisión. Es así como no es de recibo el argumento esgrimido por el a quo según el cual el suministro de pañales desechables “no se encuentra previsto dentro del POS”, pues, contrario a ello, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta tecnología debe proveerse en cuanto sea necesaria, al margen de las condiciones económicas del paciente.

1. Ahora bien, en este caso en particular, la Sala no puede perder de vista que la fórmula

médica aportada por la demandante data del 18 de febrero de 2019. De ese modo, pese a que los elementos de juicio llevan a concluir que la necesidad del insumo persiste, es probable que sus características y especificaciones hayan mutado con el tiempo. Por esa razón, la Corte, en garantía del derecho a la salud en su faceta al diagnóstico, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que, en asocio con el Establecimiento de Sanidad Militar respectivo y una vez sea notificada de la presente sentencia, programe inmediatamente una valoración médica para determinar las características, la cantidad y el tiempo por el cual se le debe suministrar los pañales desechables al niño JSPR. A la postre, tendrá que autorizar su suministro en un plazo no mayor a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha de la nueva prescripción médica.

1. En lo que respecta a la cobertura del servicio de transporte intermunicipal para el paciente, la Corte debe resaltar que la postura de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no es constitucionalmente admisible. Según dicho ente, la cobertura del servicio de transporte intermunicipal debe ser costeadado por el propio paciente o, en su defecto, por su familia. Sin embargo, como se dejó en claro a lo largo de esta providencia, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad del sistema desde el momento en que autoriza la prestación de un servicio de salud en un municipio distinto a aquel donde vive el usuario. De allí que no sea necesario que el paciente pruebe la falta de capacidad económica para que se le reconozcan los gastos de transporte intermunicipal, pues ello es una dimensión indispensable del acceso efectivo, oportuno y eficaz al servicio de salud. Por esta razón, la Sala ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en lo sucesivo, siempre que el niño JSPR deba atender servicios de salud en municipios distintos a su lugar de residencia, se deberán cubrir los gastos del transporte intermunicipal en garantía de su derecho fundamental a la salud.

1. En lo que concierne a la cobertura del servicio de transporte intermunicipal para el acompañante, viáticos y pañitos húmedos, la Sala debe realizar un análisis adicional.

1. Como pudo verse en las líneas precedentes, la jurisprudencia constitucional, de cara a la legislación y a los actos administrativos en vigor, se ha pronunciado sobre aquellas

circunstancias en las que el Sistema de Salud debe proveer un conjunto de servicios y tecnologías en beneficio de los usuarios, en especial cuando estos son sujetos de especial protección constitucional. En lo atinente a la cobertura del servicio de transporte para el acompañante, la Corte ha sostenido que los gastos deben ser cubiertos por el sistema en la medida en que se logre demostrar: (i) que el usuario depende de un tercero para desplazarse; (ii) que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el desempeño de las actividades cotidianas; y (iii) que ni el usuario ni su familia tienen los recursos económicos necesarios para cubrir dichos gastos.

1. Por su parte, aunque por regla general los gastos de estadía del paciente deben ser cubiertos por él mismo, la Corte ha clarificado que existen circunstancias excepcionales en las que la carencia de recursos puede convertirse en una barrera de acceso al servicio. En ese sentido, ha sostenido que el sistema solo está obligado a reconocer viáticos al paciente cuando: (i) ni el usuario ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir dichos costos; (ii) la negativa de dicha solicitud puede poner en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) está comprobado que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración.

1. Sobre la base de lo expuesto, vale anotar que a lo largo del proceso se pudo demostrar que, en atención a sus patologías, el niño JSR requiere del acompañamiento permanente de una persona. Según consta en la historia clínica aportada al proceso, el menor de edad fue diagnosticado con “microcefalia, cuadriparesia espástica, mano espástica, pie equinovaro espástico, con severo retraso en desarrollo del lenguaje (...)”.⁸⁹ De esa suerte, su madre ha sido quien por regla general lo ha asistido en sus desplazamientos y ha garantizado su integridad y el desempeño de sus actividades cotidianas. Por otro lado, es cierto que el padre del menor de edad cuenta con ingresos estables, pues es Cabo Segundo del Ejército Nacional. Sin embargo, el escrito de tutela es claro en afirmar (sin que ello haya sido desvirtuado a lo largo del proceso), que la economía familiar se reparte en múltiples rubros, entre los que destacan: un crédito, el canon de arrendamiento, alimentación, vestido, mantenimiento de otros familiares.

1. Con base en este contexto, tanto la Procuraduría General de la Nación como la Defensoría del Pueblo resaltaron que, en estricta sujeción a la Carta Política, la Corte debe adoptar la decisión que satisfaga en mayor medida el interés superior del menor de edad. Este principio, sostuvo el Ministerio Público, obliga a que las actuaciones de las autoridades garanticen su desarrollo integral y ofrezcan las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos fundamentales. A la par, destacó que las autoridades están llamadas a velar por que la familia cuente con “los elementos mínimos necesarios para que puedan lograr el mayor nivel de desarrollo armónico e integral para el menor de edad”.

1. Así las cosas, ambos entes confluyeron en que si bien el padre del menor devengaba al momento de la interposición de la acción constitucional un sueldo un tanto superior a los \$2'000.000, el juez de tutela perdió de vista que, apreciado en perspectiva, este ingreso no es suficiente para la atención integral de las necesidades del menor de edad, si se tiene en cuenta su condición de discapacidad y su especial estado de salud, que el padre es el único proveedor del hogar y los demás gastos en que debe incurrir este hogar.

1. A partir de lo expuesto, la Sala estima que la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo tienen razón al advertir que, por más de que el núcleo familiar perciba ingresos, de ello no se deduce que estos sean per se suficientes para sortear todos los rubros relacionados con las patologías diagnosticadas al menor de edad. En el escrito de tutela la accionante fue enfática en señalar que aun cuando se han esforzado para cubrir todos los gastos, los ingresos son insuficientes para, por ejemplo, costear los viajes y la estadía en la ciudad de Bogotá. De hecho, en el plenario obra un formato de autorización para acompañantes en el que se advierte que la señora Beatriz Ramírez habría estado con el menor de edad en el Hospital Militar Central de Bogotá del 3 de octubre de 2019 al 13 de octubre de ese mismo año. Es decir, 10 días en los que debió costear todos los gastos asociados a la estadía en un lugar distinto al de su residencia.

1. Así las cosas, la Sala advierte que por su edad y por su especial estado de salud el menor de edad requiere de una persona que lo asista y acompañe. De igual manera, la Sala identifica que los pormenores de la economía doméstica de su hogar imponen dificultades a la hora de costear los traslados que se deben realizar para atender las citaciones médicas de rigor, particularmente cuando estas deben ser atendidas en la ciudad de Bogotá. Por ello, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en lo sucesivo, suministre al menor y a su acompañante el servicio de transporte, ida y regreso, desde la ciudad de Ibagué hasta cualquier otra ciudad en la que aquel deba recibir atención médica. Del mismo modo, la Sala ordenará a la citada Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que cada vez que para garantizar el nivel más alto de salud del niño JSPR sea imprescindible que éste permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos deben ser realizados, deberá reconocer los gastos de hospedaje y alimentación respectivos tanto al menor de edad como a su acompañante.

1. Finalmente, en lo que tiene que ver con el suministro de pañitos húmedos, los cuales fueron ordenados por el médico tratante, la Sala reseñó que estos se encuentran expresamente excluidos del PBS. Si bien es verdad que la jurisprudencia ha destacado circunstancias en las que excepcionalmente el juez de tutela puede ordenar su suministro, lo cierto es que tales requisitos no se cumplen respecto de este insumo. Por un lado, la Resolución 2273 de 2021 equipara este producto a los insumos de aseo, lo que da cuenta de que su ausencia no lleva aparejado, de suyo, una afectación inminente de los derechos a la vida o la integridad física del paciente. Por otro lado, en relación directa a su costo, y a diferencia de lo que ocurre con los gastos de transporte y estadía en una ciudad distinta al lugar de residencia, no se advierte que la adquisición de este insumo ponga en vilo la economía familiar, pues el proveedor del hogar recibe un ingreso estable con el cual puede costearlo. Por lo anterior, la Corte no ordenará el suministro de pañitos húmedos prescritos por el médico tratante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en la presente providencia, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en lo relativo a la solicitud del elemento nutricional en favor del menor de edad JSPR. De igual manera, ADVERTIR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que, en asocio con el Establecimiento de Sanidad Militar respectivo, y en lo sucesivo, garantice el cumplimiento del suministro del elemento nutricional, cada vez que este sea ordenado por el médico tratante, con independencia del convenio que se encuentre vigente para tales fines.

SEGUNDO.- CONFIRMAR los ordinales primero y segundo del fallo de tutela proferido el 10 de agosto de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, por virtud de los cuales el a quo tuteló el derecho fundamental a la salud del menor de edad JSPR y ordenó al Establecimiento de Sanidad Militar BAS06 que gestionara lo necesario para que el niño JSPR pudiese continuar, de forma domiciliaria, con su plan integral de rehabilitación.

TERCERO.- REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia de tutela del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, mediante el cual denegó la solicitud atinente al “suministro de pañales desechables y viáticos de viaje”. En su lugar, ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en asocio con el Establecimiento de Sanidad Militar respectivo, que:

a. Una vez sea notificada de la sentencia, programe inmediatamente una valoración médica para determinar las características, la cantidad y el tiempo por el cual se le debe suministrar los pañales desechables al niño JSPR. A la postre, tendrá que autorizar su suministro en un plazo no mayor a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha de la nueva prescripción médica.

a. En lo sucesivo, siempre que el niño JSPR deba atender servicios de salud en municipios distintos a su lugar de residencia, deberá cubrir los gastos de transporte intermunicipal del menor de edad y de su acompañante, ida y regreso, desde la ciudad de Ibagué hasta

cualquier otra ciudad en la que el niño deba recibir atención médica.

a. Finalmente, cada vez que para garantizar el nivel más alto de salud del niño JSR sea imprescindible que éste permanezca más de un día en el lugar donde los procedimientos médicos deben ser realizados, deberá reconocer los gastos de hospedaje y alimentación respectivos tanto al menor de edad como a su acompañante.

QUINTO.- Por las razones anteriormente expuestas, ABSTENERSE de ordenar el suministro de pañitos húmedos prescritos por el médico tratante.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Para ello se citan las Sentencias T-153 de 2011, C-313 de 2014 y T-170 de 2019.

2 Folio 6 de la intervención.

3 Folio 4 de la intervención.

4 Folio 6 de la intervención.

5 Ibidem.

6 Folio 11 de la intervención.

7 “Artículo 306: La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.”

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-434 de 2018 y T-345 de 2020.

9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2010.

10 Artículo 12 del Decreto 1795 de 2000.

11 Artículo 13 del Decreto 1795 de 2000.

12 La antedicha información se encuentra disponible en el siguiente enlace:
<https://www.pte.gov.co/WebsitePTE/AquienseContrataSectorEntidadDetalle?CodigoEntidad=15-01-11&NombreEntidad=MINISTERIO%20DE%20DEFENSA%20NACIONAL%20-%20SALUD&Anio=2020&Mes=5&NumeroCompromiso=54220&Beneficiario=ETICOS%20U%20T%202020>

13 Según lo prevé el artículo 42.2 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede proceder contra acciones u omisiones de particulares, “cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio de salud”.

14 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-1140 de 2005, T-279 de 2010, T-832 de 2012, T-719 de 2013 y T-138 de 2017.

15 Expediente digital. Documento pdf titulado “1. Escrito Tutela (1).pdf”, pp. 12-13.

16 Ibíd., pp. 32-34.

17 Expediente digital. Carpeta titulada “Rta. OPT-A-1456-2021 – Hospital Militar.zip”, documento pdf titulado: “CC1092004684JUANSABASTIANPERDOMORAMIREZEVOLUCIONES SISTEMA – copia.pdf”, p. 17. La mayoría de los documentos allegados por el Hospital Militar

Central datan del segundo semestre de 2019.

18 Expediente digital. Documento pdf titulado “2. AUTO ADMISION 2020-132.pdf”, p. 1.

19 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-168 de 2017 y T-027 de 2019.

20 Consultar, entre otras, las sentencias T-106 de 1993, T-1017 de 2006, T-285 de 2014 y T-341 de 2019.

21 Al respecto, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentra el solicitante”.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-594 de 2016.

23 Corte Constitucional. Sentencias T-1316 de 2001, T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-232 de 2013, T-527 de 2015 y T-235 de 2018.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-235 de 2018.

25 Corte Constitucional. Sentencias T-373 de 2015, T-235 de 2018.

26 Literal a) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019. Subrayado fuera del texto original.

27 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-299 de 2019 y T-377 de 2021. En estas providencias, las Salas Octava y Quinta de Revisión de Tutelas, respectivamente, trajeron a colación lo dispuesto en el literal a) del Artículo 40 de la Ley 1122 de 2007, que reza: “La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes: (...) a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993”.

29 En efecto, en la Sentencia T-228 de 2020, que reiteró aspectos relevantes de la Sentencia SU-124 de 2018, se hizo referencia a un conjunto de dificultades administrativas que limitan

las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, “como el incumplimiento del término de diez días para proferir decisiones de fondo; la inexistencia de un término para que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores decidan las impugnaciones que se presentan contra las decisiones de la Superintendencia; la falta de capacidad logística y organizativa para dar solución a los asuntos jurisdiccionales que ocurren fuera de Bogotá, debido a la dependencia de ese ente con la capital, entre otras”. Por su parte, en la Sentencia T-394 de 2021, y en referencia explícita a la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte recalcó que “las dificultades administrativas continúan porque aún no se cuenta con información que permita concluir de forma objetiva que la situación fue superada. De manera que, dicho mecanismo jurisdiccional carece de idoneidad y eficacia”.

30 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-006 de 2020, T-390 de 2020 y T-079 de 2021.

31 Ver, fj. 46, supra.

32 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-020 de 2013 y T-001 de 2018.

33 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999.

34 Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015. Negrilla fuera del texto original.

35 Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

36 Artículo 10.3 del PIDESC.

37 Artículo 12 del PIDESC.

38 Artículo 12.2 literal b) del PIDESC.

39 Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

40 Literal b) del artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

41 Aprobada mediante la Ley 12 de 1991.

42 Artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

43 Artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

44 Artículo 23.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

45 Aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

46 Aprobada mediante la Ley 762 de 2002.

47 Artículo III.2 literal b) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

48 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 2020.

49 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-390 de 2020, en la que se reitera las Sentencias T-140 de 2009, T-322 de 2012, T-872 de 2011 y T-705 de 2017.

50 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-390 de 2020, en la que se reitera la Sentencia T-447 de 2014.

51 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-228 de 2020, en la que se reitera las Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

52 Literal d) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

53 Literal e) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

54 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-121 de 2015, T-092 de 2018 y T-228 de 2020.

55 Literal d) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

56 Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

57 Ibídem.

58 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008, en la que se reitera las Sentencias T-136 de 2004, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007 y T-421 de 2007.

59 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-289 de 2013.

60 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-481 de 2015 y T-557 de 2016.

61 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 2020, en la que se reitera las Sentencias T-062 de 2017 y T-053 de 2009.

62 Además de lo dicho con anterioridad, para estos efectos debe tenerse en cuenta lo dispuesto en las Sentencias T-1198 de 2003, T-586 de 2008, T-683 de 2011 y T-499 de 2014.

64 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020, en la que se reitera la Sentencia C-313 de 2014.

65 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-752 de 2012.

66 Ibíd.

67 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-471 de 2018, en la que se reitera las sentencias T-519 de 2014 y T-131 de 2015.

68 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-001 de 2021 y T-122 de 2021.

69 “Por la cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”.

70 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020.

71 “Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

72 A este específico respecto la sentencia de unificación fue reiterada en las Sentencias T-101 de 2021 y T-122 de 2021.

73 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-513 de 2020, en la que se trae a colación las sentencias T-505 de 2012, T-610 de 2014 y T-495 de 2017.

74 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. Para llegar a esta conclusión la Corte

acudió a lo dispuesto en las sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014 y resaltó que, en tal oportunidad, esta Corporación indicó que era “obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad”. (Énfasis añadido).

75 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-154 de 2014, T-062 de 2017, SU-508 de 2020 y T-122 de 2021.

76 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-101 de 2021. Para el efecto, se reitera las Sentencias T-309 de 2018, T-081 de 2019 y T-259 de 2019.

77 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-309 de 2018, T-081 de 2019, T-259 de 2019 y T-101 de 2021.

78 Estas consideraciones son tomadas de la reciente Sentencia T-002 de 2022.

79 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-360 de 2020 y T-177 de 2021.

80 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-546 de 2019, T-447 de 2020, T-518 de 2020 y T-177 de 2021.

81 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-522 de 2019, en la que se reitera la Sentencia T-533 de 2009.

82 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-522 de 2019, en la que se reitera las Sentencias SU-225 de 2013, T-009 de 2019, T-216 de 2018 y T-403 de 2018. Vale anotar que en el pie de página 50 de la Sentencia SU-522 de 2019, la Corte aclaró que “[a]unque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original, siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato

y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4)”.

83 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-447 de 2020, en la que se reitera las Sentencias T-170 de 2009, T-498 de 2012 y T-070 de 2018.

84 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-522 de 2019, en la que se reitera la Sentencia T-481 de 2016.

85 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-431 de 2019, en la que se reitera las Sentencias T-625 de 2017 y T-011 de 2016.

86 Decreto 2591 de 1991. Artículo 6. “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

87 Cfr., Corte Constitucional. Sentencias T-349 de 2019 y T-306 de 2020.

88 Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-522 de 2019, en la que se reitera la Sentencia SU-225 de 2013.

89 Cfr. Expediente digital. Carpeta titulada: “Rta. OPT-A-1456-2021 – Hospital Militar.zip”, documento titulado: “CC1092004684JUANSABASTIANPERDOMORAMIREZEVOLUCIONES SISTEMA.pdf”, p. 17.