T-336-18

Sentencia T-336/18

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Contenido y alcance

DERECHO A LA SALUD-Dimensión positiva y negativa

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

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

PRINCIPIO PRO HOMINE EN MATERIA DE SALUD-Interpretación más favorable a la protección de los derechos de la persona

SUMINISTRO DE SERVICIOS O TECNOLOGIAS COMPLEMENTARIAS AL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD-Procedimiento, según Resolución 3951 de 2016

SUMINISTRO DE SERVICIOS O TECNOLOGIAS COMPLEMENTARIAS AL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD-EPS deben garantizar suministro oportuno sin dilaciones injustificadas

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas y subreglas jurisprudenciales

Las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS

de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

SUMINISTRO DOMICILIARIO DE SERVICIO DE ENFERMERIA EN EL NUEVO PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD

Las EPS están obligadas a suministrar la atención domiciliaria cuando el médico tratante así lo ha prescrito para atender las patologías que padece el paciente y la prestación del servicio no pretende suplir el apoyo y los cuidados básicos que, conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, son atribuibles a la familia. De este modo, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias: "(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas; (ii) Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y; (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia".

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia/CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

Si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en las que, a pesar de encontrarse excluido, el traslado se torna de vital importancia para garantizar la salud de la persona. Por

este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministro de coche neurológico, pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos a menor con distrofia muscular

Referencia: Expediente T-6.700.493.

Acción de tutela interpuesta por Diana Milena Parra Vargas en representación de Andrés Felipe Romero Parra contra Compensar EPS.

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de Funza Cundinamarca.

Asunto: Derecho a la salud y suministro de servicios complementarios no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

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

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

SENTENCIA

En la revisión de la providencia del 19 de diciembre de 2017 del Juzgado Civil Municipal de Funza dentro de la acción de tutela promovida por Diana Milena Parra Vargas, en representación de su hijo Andrés Felipe Romero Parra contra Compensar EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2°) de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 27 de abril de 2018, la Sala de Selección de Tutelas número cuatro de esta Corporación lo escogió para su revisión y lo asignó a la Magistrada Ponente para su sustanciación[1].

I. ANTECEDENTES

El 7 de diciembre de 2017, Diana Milena Parra Vargas interpuso acción de tutela contra Compensar EPS en representación de su hijo Andrés Felipe Romero Parra por considerar vulnerado su derecho a la salud. Lo anterior, por cuanto la entidad accionada le negó la entrega del coche neurológico prescrito por los médicos tratantes del niño y el suministro de pañales, pañitos desechables, crema antipañalitis, servicio de enfermería domiciliaria y transporte para asistir a consultas externas programadas, que la accionante considera necesarios para su hijo.

A. Hechos y pretensiones

1. Diana Milena Parra Vargas interpuso acción de tutela en representación de su hijo Andrés Felipe Romero Parra de tres años de edad[2], quien se encuentra afiliado en calidad de beneficiario de su madre a Compensar EPS en el régimen subsidiado. En la historia clínica del niño constan los siguientes diagnósticos: "miopatía no especificada, miopatía vs distrofia muscular y retardo en desarrollo"[3], "sospecha atrofia muscular espinal tipo II, retrasos del neurodesarrollo, hipotonía global a estudio, menor con historias de retraso en el neurodesarrollo e hipotonía con pérdida de los hitos del desarrollo logrados hasta los 7 meses"[4].

2. La accionante afirma en el escrito de tutela que, por su condición médica, el niño depende de ella física y económicamente. Informa que su núcleo familiar lo conforman ella, su esposo y sus dos hijos de diez y tres años.

3. Señala que, por la movilidad reducida de su hijo, debe cargarlo permanentemente y para

hacer gestiones necesarias para su salud, como la recepción de medicamentos, debe incurrir en costos de transporte que comprometen su mínimo vital.

4. El 2 de noviembre de 2017 se emitió orden médica suscrita por los médicos tratantes[5] del niño Romero Parra de "coche neurológico según medidas, con posibilidad de crecimiento"[6]. En la orden consta la anotación de que "estos elementos no se encuentran en MIPRES, por lo tanto no se prescriben por la plataforma"[7].

5. El 16 de noviembre de 2017, la madre del niño radicó solicitud ante Compensar EPS sobre cómo podía obtener el coche prescrito por sus médicos tratantes e indicó que "él [su hijo] no tiene sostenimiento de su cuerpo y para mí es dificultoso tenerlo siempre en cama"[8].

6. Compensar EPS, en respuesta del 1º de diciembre de 2017, informó que "actualmente según el artículo 61 parágrafo 2 de la resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 Plan de Beneficios en Salud 'no se cubren con cargo a la UPC: sillas de ruedas' por lo tanto no hay cobertura de este dispositivo de movilidad"[9]. Agrega que "en el aplicativo en línea creado por el Ministerio de Salud y [P]rotección [S]ocial MIPRES 'Mi prescripción' en la parte de servicios o tecnologías complementarias, no se encuentra habilitado el acceso para formulación de sillas de ruedas o los mantenimientos por lo tanto no puede ser autorizada"[10]. Finalmente, señala que "hasta que no se considere exclusión explícita y oficial por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la nominación de tecnologías para la exclusión de la dirección de regulación del plan de Beneficios, costos y tarifas del aseguramiento en salud no se podrá realizar ninguna solicitud de silla de ruedas"[11].

7. La accionante solicita la protección del derecho a la vida de su hijo y, en consecuencia, que se ordene el suministro de los siguientes servicios y tecnologías, algunas de ellas complementarias: coche neurológico; entrega domiciliaria de los medicamentos pendientes; servicio de enfermería domiciliaria; entrega de pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis e hidratante, en la calidad, cantidad y periodicidad necesarias y suficientes; y el transporte requerido para asistir a las consultas externas programadas.

Mediante Auto del 11 de diciembre de 2017, el Juzgado Civil Municipal de Funza admitió la acción de tutela y ordenó notificar a Compensar EPS para que se pronunciara sobre los

hechos y peticiones que sustentan el amparo constitucional solicitado. Con el mismo propósito vinculó al trámite de la acción al Ministerio de Salud y Protección Social. Por último, requirió a la accionante información sobre los medicamentos pendientes de entrega y para que aportara las respectivas órdenes médicas.

Respuesta de Diana Milena Parra Vanegas

En escrito radicado el 12 de diciembre de 2017, la accionante aportó el nombre del medicamento pendiente de entrega junto con la orden médica suscrita por especialista endocrinólogo pediatra[12].

Respuesta de Compensar EPS

A través de su apoderada general, la entidad accionada allegó contestación a la acción de tutela. Informó que la señora Diana Milena Parra Vanegas "se encuentra en mora en aportes en el Plan Obligatorio de Salud POS, de la EPS Compensar como cotizante independiente"[13]. Señaló que "al paciente se le han garantizado todos los servicios, insumos y medicamentos que ha requerido conforme a [sic] las coberturas del Plan Obligatorio de Salud"[14].

Describió el procedimiento para que las IPS y/o el médico prescriban medicamentos, servicios o tecnologías complementarias a través del "aplicativo MIPRES en línea con el Ministerio de Salud y Protección Social, quien estudiará, aprobará y autorizará de manera inmediata la entrega del mismo, sin que medie intervención de la E.P.S."[15] (énfasis originales).

Expuso que "en el caso de ANDR[É]S FELIPE ROMERO PARRA, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no tiene parametrizado [sic] la posibilidad de prescribir COCHE NEUROLÓGICO"[16]. Reiteró que de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 61 de la Resolución 6408 de 2016 "no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas […]"[17].

Compensar EPS se pronunció sobre cada servicio solicitado. Respecto de la solicitud de enfermera domiciliaria expuso que "no se trata de un servicio de salud sino social […] el cual debe ser suministrado por la propia familia o por una persona delegado [sic] por estos. Si el paciente requiriese enfermera el médico tratante lo hubiera ordenado"[18]. Acerca de

la solicitud de pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis e hidratante y servicio de transporte señaló que no se encuentra orden médica que indique la necesidad y pertinencia del servicio e insumo solicitado. Recordó que con fundamento en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 "no se suministrarán con cargo al Sistema los servicios que no se encuentren destinados a la recuperación de la salud del paciente".

C. Decisión objeto de revisión

Sentencia de única instancia

El Juzgado Civil Municipal de Funza, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2017, negó el amparo de los derechos fundamentales de Andrés Felipe Romero Parra. El despacho constató la afectación en la salud del menor de edad. Sin embargo, señaló que las solicitudes de servicio de enfermería, transporte y la entrega de pañales, pañitos y cremas son improcedentes porque no se acreditan los supuestos fácticos señalados por la jurisprudencia para acceder a ellos. Es decir, no se demostró la falta de recursos económicos de la familia para sufragar estos gastos y que la falta del servicio o insumo ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

II. ACTUACIONES LLEVADAS A CABO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

El 19 de junio de 2018, la Magistrada Sustanciadora profirió auto en el que solicitó información a Diana Milena Parra Vargas acerca de su situación económica, laboral y familiar y las gestiones que adelantó ante la entidad accionada en relación con las pretensiones en sede de tutela[19].

Además, se ofició a Compensar EPS para que informara sobre las prestaciones médicas y asistenciales suministradas a Andrés Felipe Romero Parra, el diagnóstico actual del niño y el estado de su afiliación al sistema de seguridad social en salud[20].

Por medio de informe del 29 de junio de 2018[21], allegado al despacho de la Magistrada sustanciadora, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que, del oficio mediante el cual se notificó a la señora Diana Milena Parra Vargas, no se recibió respuesta alguna.

Respuesta de Compensar EPS

Mediante escrito presentado por la apoderada general de Compensar EPS, la accionada informó que el niño Andrés Felipe Romero Parra "se encuentra Afiliado al Régimen Subsidiado de la EPS COMPENSAR, en calidad de BENEFICIARIO HIJO de la señora DIANA MILENA PARRA VARGAS"[22] (énfasis originales).

Respecto de los servicios suministrados al menor de edad en el último semestre se encuentran "rehabilitación en Instituto Roosvelt [sic], consulta de otorrinología, [r]ehabilitación, [c]onsulta de [n]eurología, [c]onsulta de pediatría, [c]onsulta de nutrición, entre otros"[23].

Acerca del diagnóstico de Andrés Felipe Romero Parra afirmó que actualmente "el paciente tiene el diagnóstico Distrofia muscular e Hipotiroidismo, retardo en desarrollo, otros trastornos del habla y del lenguaje"[24].

Compensar EPS manifestó que las Resoluciones 1328, 2158 y 3951 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social eliminaron el Comité Técnico Científico en las EPS para "estudio, aprobación y autorización de los servicios, insumos y medicamentos NO POS"[25]. Señala que "a la IPS y/o el médico, a quien le corresponderá prescribir el medicamento, insumo o servicio NO POS por medio del aplicativo MIPRES en línea con el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, quien estudiará, aprobará y autorizara [sic] de manera inmediata la entrega del mismo, sin que medie intervención de la E.P.S."[26] (énfasis originales).

Agregó que "en el caso de ANDRES [sic] FELIPE ROMERO PARRA, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no tiene parametrizado [sic] la posibilidad de prescribir COCHE NEUROLOGICO [sic]"[27] y que la Resolución 5269 de 2017, artículo 59 establece "que no se pueden destinar recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud para la entrega de silla de ruedas y sus accesorios o similares"[28].

Compensar EPS anexó a su respuesta un resumen de atenciones al niño Andrés Felipe Romero Parra en el Instituto Roosevelt[29] en donde señala la fecha y hora de cada terapia, la descripción de sus diagnósticos y el objeto de cada terapia. De las observaciones registradas en la sesión de medicina física y rehabilitación del 23 de abril de 2018 destaca

“uso pañal permanente control de esfínteres ocasional”[30].

III. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de tutela proferido dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problema jurídico

2. En el caso objeto de estudio, el niño en cuyo nombre se interpone la acción de tutela tiene tres años de edad, diagnosticado con distrofia muscular, hipotonía y retardo en el desarrollo. Sus médicos tratantes, adscritos a Compensar EPS, emitieron orden médica para que se suministrara al niño un coche neurológico. Sin embargo esta prescripción no fue realizada mediante el aplicativo MIPRES dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social para la prescripción de servicios complementarios.

Como respuesta a la solicitud de entrega del coche neurológico hecha por la accionante a Compensar EPS, la entidad manifestó que el coche neurológico no está cubierto por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y que en el aplicativo MIPRES no se encuentra habilitada la posibilidad de prescribir este servicio complementario.

Diana Milena Parra Vargas interpuso la acción de tutela en representación de su hijo, y solicita la protección de su derecho fundamental a la vida. En consecuencia pretende que se ordene el suministro del coche neurológico, del transporte requerido para asistir a las consultas externas programadas y de otros servicios y tecnologías respecto de los cuales no aportó orden médica como: (i) entrega domiciliaria de los medicamentos pendientes; (ii) servicio de enfermería domiciliaria; (iii) entrega de pañales desechables; (iv) pañitos húmedos; y (v) crema antipañalitis e hidratante, en la calidad, cantidad y periodicidad necesarias y suficientes.

3. A partir de lo anterior, de constatar la procedibilidad de esta acción constitucional, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Compensar EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de Andrés Felipe Romero Parra al no autorizar el suministro de coche neurológico prescrito por los médicos tratantes con base en que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, ni el transporte a consultas externas, los pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis e hidratante y servicio de enfermería domiciliaria solicitados por su madre?

4. Para resolver el anterior interrogante de fondo, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) contenido y alcance del derecho a la salud; (ii) procedimiento para el suministro de servicios y tecnologías complementarias según la Resolución 3951 de 2016; (iii) la acción de tutela y el cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios); (iii) el suministro domiciliario del servicio de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud; (iv) el cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud; y (v) el análisis del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

5. Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue formulada por Diana Milena Parra Vargas en representación de su hijo Andrés Felipe Romero Parra, a quien Compensar EPS le negó el suministro del coche neurológico y otros servicios e insumos médicos. Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 306 del Código Civil, "[l]a representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres". En consecuencia, la legitimación por activa, en los términos del artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, se encuentra comprobada.

En este sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares que estén encargados de la prestación del servicio público de salud[31]. En efecto, se constata que Compensar EPS es una entidad prestadora del servicio de salud al cual se encuentra afiliado como beneficiario

el niño en cuyo favor se interpone esta acción y, en consecuencia, está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.

Inmediatez

7. Compensar EPS negó el suministro del coche neurológico mediante comunicación del 1º de diciembre de 2017. Por su parte, la acción de tutela fue radicada el 7 de diciembre de 2017. La Sala concluye que el transcurso de seis días para la interposición de la acción de tutela es un plazo razonable y oportuno vinculado a la necesidad de protección urgente de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del niño Andrés Felipe.

Subsidiariedad

8. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

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

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia[32].

9. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, con fundamento en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[33]:

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

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

10. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en estos casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones[34].

11. En vista de que en este caso se controvierte la autorización de entrega de elementos o insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS)[35], es preciso analizar si el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es un medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados[36].

12. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007[37], cuando se presenten discrepancias entre usuarios y entidades prestadoras de salud originadas en solicitudes dirigidas a obtener el suministro de procedimientos, tratamientos y medicamentos excluidos del PBS, la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para conocer y resolver controversias relacionadas con: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el PBS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Posteriormente, la Ley 1438 de 2011[38] amplió las competencias de la Superintendencia e incluyó la resolución de controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del PBS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador. La normativa mencionada modificó el trámite del mecanismo y estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento informal, preferente y sumario.

13. Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la Sentencia C-119 de 2008[39] estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, "(…) en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente." (énfasis añadidos).

De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: (i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del

sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que esta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo o eficaz.

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

En particular, en la Sentencia T-825 de 2012[40], la Corte estudió las acciones formuladas en representación de menores de edad que tenían autismo, en las que los accionantes pretendían que se ordenara el tratamiento en instituciones especializadas, y señaló que las reglas introducidas por la Ley 1438 de 2011 hacían del procedimiento ante la Superintendencia un medio eficaz e idóneo[41].

Así mismo, la Sentencia T-914 de 2012[42], estudió la acción de tutela formulada con el propósito de que la entidad promotora de salud asegurara el transporte de un niño (que padecía parálisis cerebral espástica), hasta el lugar donde recibía las terapias, el cual era un servicio que no estaba cubierto por el POS. En aquella decisión se destacó la competencia a cargo de la Superintendencia de Salud para la solución de ese tipo de controversias y se dijo "(…) que el procedimiento que introdujo la Ley 1438 de 2011 para el trámite de estas cuestiones, es lo suficientemente eficaz y expedito para lograr la efectiva protección de los derechos del peticionario dado su carácter informal, la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro del mismo y la agilidad que contempla".

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

Con todo, esta Corporación en otras oportunidades ha puesto de presente que el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo y que no debe agotarse. Lo anterior, debido a que, el procedimiento en segunda instancia ante la mencionada entidad no fue objeto de regulación por el Legislador. Por tanto, el juicio de

idoneidad del mecanismo dependerá del análisis en cada caso concreto, más aún, cuando se trata de un conflicto que involucra a un sujeto de protección constitucional reforzada. Al respecto, la Sentencia T-226 de 2015[43], señaló:

"(…) Sin embargo, el término para resolver en segunda instancia los conflictos ventilados a través de tal procedimiento no fue regulado por legislador, deficiencia que ha sido advertida en varias oportunidades por la Corte[44] y que conlleva, en hipótesis particulares y concretas, a que la acción de tutela se valore como el mecanismo adecuado e idóneo para la protección material de los derechos constitucionales, máxime cuando en el conflicto se halla involucrado un sujeto de especial protección". (énfasis añadidos)

Así, en múltiples decisiones[45] la Corte ha sostenido que aun cuando la Superintendencia Nacional de Salud "(…) conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la (c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela(…)"[46], y la acción de tutela será procedente.

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

Al respecto, la Sentencia T-226 de 2015[47], expuso que "(…) resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, pues la eventual demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conducir al desamparo de los derechos o a la irreparabilidad in natura de sus consecuencias, en especial cuando se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión"[48].

Igualmente, la Sentencia T-414 de 2016[49] señaló que en el examen de procedencia se

deben analizar las circunstancias particulares a pesar de la existencia del trámite ordinario ante la Superintendencia de Salud, entre las que pueden encontrarse el grave peligro de la vulneración de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de los adultos mayores que presentan serios quebrantos de salud[50].

Bajo esta línea argumentativa, la Sentencia T-314 de 2017[51], expuso que en cada caso concreto debe verificarse el cumplimiento de las reglas de subsidiariedad de la acción de tutela, así: "(…) el juez constitucional -para cada caso concreto- debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección".

En particular, puso de presente el análisis realizado por las Salas de Revisión acerca de la idoneidad del mecanismo, en el que se advierte que debe involucrar las condiciones de salud, la urgencia de la resolución pronta y el estudio del acceso efectivo al recurso en el lugar en el que se encuentren las personas. Así, deben tomarse en cuenta circunstancias en las cuales resulta más accesible acudir al juez de tutela que a las dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud, que no cuenta con presencia en todos los municipios del país[52].

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

15. La Sala observa que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la entrega de servicios y tecnologías no contemplados en el PBS que, en principio, podría ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, en concordancia con la competencia

asignada por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. No obstante, si bien el mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud podría ser un medio idóneo, se advierte que en este caso se trata de un niño de tres años de edad cuyo diagnóstico es distrofia muscular, retardo en el desarrollo, hipotonía global, hipotiroidismo y otros trastornos del habla y del lenguaje. De su situación particular se concluye que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón a que es un niño en situación de discapacidad y en circunstancia de vulnerabilidad. También debe destacarse que las afecciones diagnosticadas a Andrés Felipe Romero Parra compromete en forma determinante su capacidad para los desplazamientos, que incide necesariamente en su dignidad humana y que acredita que el niño se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta que hacen evidente la procedencia de la acción de tutela.

Es importante aclarar que aunque la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con puntos de atención distribuidos en el territorio nacional, la accionante no puede acceder con facilidad a estos puntos que no se ubican en el municipio de Funza donde reside, máxime si como quedó expuesto en el escrito de tutela, el cuidado permanente del niño dificulta sus desplazamientos.

Por consiguiente, la Sala considera que el mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud no resulta idóneo para conseguir el amparo inmediato de los derechos del niño y la tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección. En síntesis, la Sala da por acreditados los requisitos de procedencia de esta acción de tutela y resolverá de fondo el problema jurídico planteado.

Contenido y alcance del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia[53]

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

En numerosas oportunidades[54] y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad,

integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial[55] y legislativo[56], cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la Sentencia T-760 de 2008[57] se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

17. En aras de garantizar la eficacia del derecho a la salud, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado[58].

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015[59], cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de: (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones

necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores[60].

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos[61].

La jurisprudencia constitucional[62] reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

18. En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población[63];

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida[64];

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.[65]

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios[66].

19. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad[67].

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

En particular, para efectos de la resolución del caso concreto la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio pro homine, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el derecho a la salud en el sentido más favorable a la protección de las personas. En esa medida, como se dijo en la Sentencia C-313 de 2014[68], al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá

del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.

Procedimiento para el suministro de servicios complementarios

20. Las Resoluciones 3951 de 2016[69], 1885 de 2018[70] y 2438 de 2018[71] establecieron los procedimientos para el reporte de prescripciones y el suministro, específicamente, de los denominados servicios o tecnologías complementarias, es decir, "un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad"[72].

21 Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, el profesional de la salud que prescriba algún servicio o tecnología complementaria deberá consultar en cada caso particular la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud[73] que se constituya con este propósito. La prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las reglas que establecen los artículos 5º y 11 de las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 y que se resumen a continuación:

(i) El profesional de la salud prescribirá el servicio o tecnología complementaria únicamente a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se reportan los servicios o tecnologías en salud prescritos que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

(ii) Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo es equivalente a la orden y/o fórmula médica.

(iii) El concepto de la Junta de Profesionales de la salud sobre la pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria será registrado en el aplicativo por la Institución Prestadora de Salud (IPS).

(iv) En aquellos casos en que la prescripción de servicios o tecnologías complementarias la realiza un profesional de la salud de una IPS que no cuenta con Juntas de Profesionales de la Salud o un profesional de la salud independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

En resumen: (i) el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica Mi Prescripción "MIPRES", que es el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social. La pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria debe consultarse a la Junta de Profesionales de la Salud en cada caso particular; (ii) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar la decisión de la Junta de Profesionales de la Salud en dicho aplicativo; (iii) si las IPS no cuentan con la referida Junta la entidad encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

22. Mediante la Resolución 2438 del 12 de junio de 2018 el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso la implementación de la herramienta tecnológica Mi Prescripción "MIPRES" para la prescripción y reporte de las tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC del Régimen Subsidiado y de los servicios complementarios. Así mismo, eliminó la autorización de estos servicios y tecnologías ante los Comités Técnico Científicos de las EPS.

Sin embargo, fijó el 1º de enero de 2019 como plazo para que las entidades territoriales responsables de la garantía del suministro de servicios y tecnologías complementarias se activen en el aplicativo "MIPRES". En el entretanto, la prescripción de servicios y tecnologías complementarias se harán mediante aprobación ante el Comité Técnico Científico, según lo dispuesto en el Título II de la Resolución 5395 de 2013[74].

23. Es importante agregar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016, las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores definida, de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con lo anterior. Cabe aclarar que no es procedente que las IPS o EPS soliciten verificaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, pues esa entidad no prescribe, autoriza o entrega dichos servicios o tecnologías[75].

Este procedimiento de prescripción de servicios o tecnologías complementarias busca evitar que se trasladen a los usuarios las demoras en el suministro de estos insumos, pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del

aplicativo virtual creado para tal efecto ("MIPRES"), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar.

La acción de tutela y el cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud[76]

24. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado[77] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

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

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

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013[78], de lo que se trata es de

determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

27. Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008[79], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurran las siguientes condiciones:

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

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

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

28. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de

prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece[80].

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

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte[81], sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

30. En torno a la segunda subregla, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte[82] que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS[83].

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

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

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los

conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

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

Por ejemplo, la Sentencia T-899 de 2002[84], tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no fueron formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

En este mismo sentido, la Sentencia T-226 de 2015[85] amparó los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

A su vez, la Sentencia T-014 de 2017[86], reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica, en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la Sentencia T-120 de 2017[87], con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño.

32. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para

sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

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

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

33. Conforme a las subreglas ya mencionadas, la Corte ha ordenado el suministro de sillas de ruedas a niños que por sus afecciones clínicas requieren de esta tecnología complementaria para la garantía de su derecho a la salud.

Por ejemplo, la Sentencia T-131 de 2015[88] confirmó los fallos de tutela que ordenaron a favor de una niña de cinco años el suministro de dos sillas de ruedas prescritas por sus médicos tratantes y, para las cuales, su familia no contaba con la capacidad económica para costearlas.

Por su parte, la Sentencia T-196 de 2018[89], al estudiar la acción de tutela promovida en representación de un joven de 17 años diagnosticado con parálisis cerebral desde su nacimiento, ordenó a la EPS en la que se encontraba afiliado, la entrega de una silla de ruedas para la cual su familia no contaba con los medios económicos para proveerla y, pese a que no existía orden médica que la respaldara, su historia clínica ponía de presente la

necesidad de la silla de ruedas para garantizar su derecho a la salud.

34. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

El suministro domiciliario del servicio de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud. Reiteración de jurisprudencia[90]

35. La Resolución 5269 de 2017[91] se refiere a la atención domiciliaria como una "modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia"[92]. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente. Por el contrario, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud no tiene la obligación de asumir dichos gastos. Textualmente, el artículo en comento dispone que:

"Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que

considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada solo para el ámbito de la salud.

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

36. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, el cual debe ser asumido por las EPS, siempre que: (i) medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar[93] en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad.

37. En cuanto al primer presupuesto para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que "sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso"[94]. Así las cosas, el juez de tutela no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial y que por la materia, están sujetas al respeto de la lex artis[95].

Conforme a lo anterior, la Corte ha considerado que los cuidados básicos de una persona que depende de otros para ejecutar sus labores diarias, ya sea por su avanzada o corta edad, o por las enfermedades que la aquejan pueden ser prestados por una persona sin conocimientos especializados en el ámbito de la salud. Por lo general, la ley y la jurisprudencia han reconocido que en virtud del principio de solidaridad este apoyo puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador que no necesariamente debe ser un profesional de la salud[96], siempre que estas cargas no resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. En otras palabras, al deber de cuidado a cargo de las familias no puede atribuirse un alcance tal que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que

generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente.

38. En suma, las EPS están obligadas a suministrar la atención domiciliaria cuando el médico tratante así lo ha prescrito para atender las patologías que padece el paciente y la prestación del servicio no pretende suplir el apoyo y los cuidados básicos que, conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, son atribuibles a la familia. De este modo, las EPS no están en la obligación de prestar la atención domiciliaria, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

"(i) Que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas; (ii) Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y; (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia"[97].

El cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia[98]

39. Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

40. En desarrollo del anterior planteamiento, la Resolución 5269 de 2017[99] establece, en su artículo 120, que el Plan de Beneficios en Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio. Así mismo, el artículo 121 de la misma Resolución se refiere al transporte

ambulatorio del paciente a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a la atención descrita en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.

Sobre el particular, la Corte ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

"que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"[100].

41. Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que "si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de 'atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas'" la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante[101].

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en las que, a pesar de encontrarse excluido, el traslado se torna de vital importancia para garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Análisis del caso concreto

42. Diana Milena Parra Vargas interpuso acción de tutela en representación de su hijo de tres años de edad diagnosticado con distrofia muscular, hipotonía y retardo en el desarrollo. Sostiene que Compensar EPS viola el derecho fundamental del niño a la vida como consecuencia de la negativa a suministrar el coche neurológico prescrito por sus médicos tratantes.

Así, en la acción de tutela solicita que se ordene a la entidad accionada la entrega del coche neurológico, servicio de enfermería domiciliaria, pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis e hidratante y del transporte requerido para asistir a las consultas externas programadas.

43. De la revisión del expediente de la referencia consta orden de suministro de un coche neurológico con características específicas[102] suscrita por los médicos tratantes adscritos a Compensar EPS. En la misma orden se pone de manifiesto que "estos elementos no se encuentran en MIPRES, por lo tanto no se prescriben por la plataforma"[103].

Acerca de los otros procedimientos y tecnologías solicitadas, esto es, servicio de enfermería domiciliaria, pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis e hidratante no existe en el expediente orden médica al respecto. Sin embargo, en el resumen de sesiones de terapia a Andrés Felipe Romero Parra allegado por Compensar EPS en respuesta al auto de pruebas en sede de revisión, se registra "uso pañal permanente control de esfínteres ocasional"[104].

La accionante manifestó en el escrito de tutela que su hijo depende de ella "física y económicamente" y que para ella "es imposible trabajar en una empresa por que [sic] no tendría quien me lo cuidara por sus condiciones físicas, saldría muy costoso, razón por la cual trabajo de manera independiente, […] a ofrecer los productos que comercializo para poder sufragar los gastos de mis dos menores hijos"[105]. También señaló que su esposo es trabajador independiente, dedicado a la venta de quesos. Lo anterior indica que la accionante, al igual que su esposo, desarrolla una actividad económica ocasional de la cual derivan los ingresos que destinan al cuidado y manutención de ellos y sus dos hijos. Sin embargo, la accionante no dio respuesta al requerimiento efectuado en sede de revisión con el propósito de contar con mayores elementos de juicio sobre su capacidad económica

y su red de apoyo.

Por su parte, en la respuesta del 15 de diciembre de 2017 a la acción de tutela, Compensar EPS informa que la señora Diana Milena Parra Vargas se encuentra afiliada desde el año 2015 como cotizante independiente y su hijo es su beneficiario. Empero, en respuesta posterior de Compensar EPS en sede de revisión, la EPS manifestó que Diana Milena Parra Vargas está afiliada al régimen subsidiado desde el 28 de mayo de 2018[106].

44. Según la Resolución 6408 de 2016[107] los pañales desechables no están incluidos dentro de aquellos insumos que son financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Sin embargo, este elemento no ha sido excluido expresamente del Plan de Beneficios en Salud, pues según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías que se enmarquen dentro de alguna de las categorías o criterios establecidos en esa misma disposición, deberán ser apartados de la cobertura del plan de beneficios[108], lo cual no ha ocurrido hasta el momento con los pañales y cremas antipañalitis. Por su parte, la Resolución 6408 de 2016 establece que no se cubre con cargo a la UPC sillas de ruedas[109]. Por último, la Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017[110] determinó en su anexo técnico que los pañitos húmedos son una tecnología excluida de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

La Sala considera que en el caso concreto se cumplen las subreglas establecidas por la jurisprudencia para ordenar el suministro de los servicios complementarios requeridos por el niño Andrés Felipe Romero Parra, es decir, el coche neurológico, los pañales, la crema antipañalitis y pañitos húmedos. Las pretensiones de la accionante de servicio de enfermería domiciliaria y transporte para asistir a las consultas externas programadas serán objeto de un análisis independiente.

En primer lugar, se evidencia cómo la ausencia de los servicios o tecnologías complementarias de coche neurológico, crema antipañalitis, crema humectante, pañitos húmedos y pañales afecta la dignidad del niño y, de ese modo pone en riesgo su integridad. Por una parte, en ese sentido, la prescripción realizada por los médicos del coche neurológico obedece a su diagnóstico de distrofia muscular que, según la historia clínica que consta en el expediente, se asocia a control cefálico intermitente, pérdida de la fuerza y motricidad de las cuatro extremidades, sin capacidad para los desplazamientos y la marcha.

Es comprensible cómo la utilización de este servicio complementario contribuiría a la mejora en la calidad de vida de Andrés Felipe Romero Parra, dada su condición médica, al contar con el soporte que requiere el manejo de su patología. Por otro lado, consta en el expediente que el menor de edad controla esfínteres ocasionalmente, lo cual es indicativo de la necesidad de usar pañales y los insumos complementarios a estos, como las cremas antipañalitis y humectante, para que el niño se encuentre en condiciones dignas.

En segundo lugar, los servicios y tecnologías solicitados por la parte actora no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y en esa medida no pueden ser sustituidos por ningún otro con la misma condición de calidad y efectividad.

En tercera instancia, el coche neurológico fue prescrito a través de orden suscrita por médicos especialistas adscritos a Compensar EPS. Si bien es cierto, la misma orden médica advierte que no fue posible realizar el procedimiento previsto en la Resolución 3951 de 2016 para la prescripción de servicios y tecnologías complementarios, la Sala advierte que la falta de habilitación en el MIPRES que aseveraron los médicos tratantes respecto del coche neurológico no puede convertirse en una barrera administrativa que imponga a los usuarios de los servicios de salud obstáculos para acceder a los insumos necesarios para conservar su salud. Así, la misma resolución señala que es obligación de las EPS garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud y "[e]n ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin"[111].

En cuanto a la crema antipañalitis y humectante, los pañitos húmedos y los pañales, aunque estas prestaciones no están respaldadas por una orden médica que las haya prescrito, del reporte de atención allegado por Compensar EPS en el que consta el control de esfínteres ocasional del niño, es posible concluir por esta Sala que las tecnologías complementarias mencionadas están relacionadas con la necesidad derivada de su patología, sin omitir que se trata de un niño de tres años que por su condición médica es indudable que requiere el uso de pañales y sus aditamentos complementarios y que, de no

accederse a estos suministros, no podría gozar de la óptima calidad de vida que merece.

Por último, respecto de la capacidad económica de la familia del niño para cubrir los costos de los bienes solicitados, aunque la madre del niño en cuya representación se interpuso la acción no dio respuesta a los interrogantes de la Magistrada sustanciadora sobre la situación actual de su núcleo familiar, son dos las razones que llevan a concluir que el accionante carece de los medios económicos para proveerse por sí mismo las prestaciones requeridas.

Primero, la afiliación de la señora Diana Milena Parra Vargas al sistema de seguridad social en salud es mediante el régimen subsidiado que, por definición, se dirige a aquellas personas "sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización"[112]. A lo anterior se suma que el sostenimiento económico del núcleo familiar está a cargo únicamente del esposo, el cual se dedica a la venta de quesos y la madre realiza actividades económicas ocasionalmente por la necesidad de brindar cuidados al menor. En este sentido, la Sala verifica que el núcleo familiar de la señora Parra Vargas no cuenta con la capacidad de pago para asumir el costo económico de los servicios y tecnologías que necesita su hijo.

Segundo, cabe recordar que las reglas probatorias para que el juez valore la capacidad económica de la familia del niño en estos casos establecen que: (i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar

el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad".

Al tener en cuenta que la accionante manifestó no contar con los recursos económicos suficientes para adquirir el coche neurológico, le corresponde a Compensar EPS la carga de desvirtuar esta negación indefinida. Sin embargo, Compensar EPS se limitó a informar que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado y, en todo caso, la EPS nunca esgrimió entre los motivos para negar la entrega de los suministros solicitados la capacidad económica del núcleo familiar de Andrés Felipe Romero Parra. En ese sentido, contrario a desvirtuar la ausencia de capacidad económica de la accionante y su núcleo familiar, Compensar EPS aportó indicios que revelan que la familia de Andrés Felipe Romero Parra, afiliada al régimen subsidiado, no cuenta con los recursos económicos suficientes para afrontar el costo de los servicios y tecnologías en salud que requiere.

45. Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este caso se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia para que proceda el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el PBS, esto es, el coche neurológico, la crema antipañalitis y humectante, los pañitos húmedos y los pañales.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que es procedente inaplicar la exclusión actualmente vigente de los pañitos húmedos fijada en el numeral 42 del anexo técnico adoptado en el artículo 1º de la Resolución 5267 de 2017 con el propósito de garantizar el suministro de esta tecnología considerada necesaria para la protección del derecho a la salud y vida digna del niño.

Conforme con lo anterior, la Sala considera que no puede invadir las competencias propias de los profesionales de la salud al ordenar la entrega de los servicios y tecnologías complementarias en cuantías específicas, en razón a que los profesionales médicos son quienes tienen la idoneidad y las capacidades técnicas especializadas para verificar la cantidad de los referidos elementos. En suma, se accederá a la pretensión de la accionante en lo referente al suministro de pañales, crema antipañalitis e hidratante y pañitos

húmedos, pero serán los profesionales en salud quienes deberán determinar la cantidad y periodicidad de los mismos, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

46. En conclusión, Compensar EPS vulneró los derechos fundamentales del accionante porque a pesar de la existencia de un concepto médico, y a que el diagnóstico y la edad del actor son hechos notorios que dan cuenta de la necesidad de ciertos servicios y tecnologías complementarias como coche neurológico, pañales, crema antipañalitis e hidratante y paños húmedos con el fin de que pueda llevar su vida en condiciones dignas, no los suministró.

47. De otra parte, la Sala considera que no se encuentran cumplidas todas las exigencias para ordenar el servicio de enfermería solicitado. En particular, como lo advirtió Compensar EPS en la respuesta a la acción de tutela[113] no hay orden médica que indique que Andrés Felipe Romero Parra requiere el servicio de enfermería, y es el concepto del médico el que debe establecer la necesidad de este servicio, junto con las circunstancias de tiempo y periodicidad en las que sea requerido.

Adicionalmente, lo manifestado por la accionante indica que el niño cuenta con el apoyo de su grupo familiar para proveerle el cuidado cotidiano, circunstancias para las cuales no puede ordenarse el servicio de enfermería domiciliaria. De ese modo, la accionante no justificó adecuadamente la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria ni se demostró que el núcleo familiar esté en incapacidad de brindar los cuidados que requiere el niño, ni que este apoyo a cargo de sus familiares resulte irrazonable o desproporcionado.

Así las cosas, el juez de tutela no cuenta con el conocimiento requerido en la materia para determinar cuándo es procedente ordenar el servicio de enfermería si no se cuenta con el criterio autorizado de los médicos tratantes y en el caso concreto la Sala coincide con el juez de tutela de única instancia[114]. Sin embargo, en los casos en que no existe prescripción del médico tratante y el servicio de atención médica domiciliaria sea solicitado directamente por los pacientes ante el juez de tutela, su reconocimiento está supeditado a que medie la prescripción de un profesional de la salud y la aprobación por parte de la Junta de Profesionales de la Salud, de conformidad con el artículo 11 de la Resolución 1885 de 2018[115]. En caso tal de que la entidad territorial aún no se encuentre activada en el

aplicativo "MIPRES", la prescripción y suministro deberá adelantarse por autorización del Comité Técnico Científico de conformidad con la Resolución 5395 de 2013.

Por tal motivo, la Corte ordenará que un profesional de la salud de Compensar EPS, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, se sirva valorar médicamente al niño Andrés Felipe Romero Parra con el propósito de analizar la necesidad de suministrarle el servicio de enfermería domiciliaria en consideración de la patología, la edad, la situación familiar y el grado de discapacidad que tiene el niño. De considerarse necesaria la prescripción del servicio de enfermería domiciliaria, esta se realizará mediante la herramienta tecnológica "MIPRES" de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2438 de 2018 o, en su defecto, con autorización del Comité Técnico Científico de conformidad con el Título II de la Resolución 5395 de 2013.

48. Respecto al servicio de transporte, se advierte que de las pruebas que obran en el expediente se pudo establecer que el domicilio del niño y su familia es en el municipio de Funza, Cundinamarca y de acuerdo con lo manifestado en el escrito de tutela junto con sus documentos anexos, las consultas externas del menor se programan en IPS de Bogotá.

Ahora bien, en consonancia con las normas que regulan la materia, para la Sala es claro que en correspondencia con lo señalado por la accionante en relación con el lugar donde se le prestan los servicios médicos al niño Andrés Felipe Romero Parra, la EPS debe autorizar el transporte para el niño y su acompañante. Todo esto, dado que la atención en salud del niño tiene lugar en un municipio distinto al de su residencia, hecho que da lugar a un traslado, donde se hace imperioso el uso de un vehículo, máxime si se toma en consideración el estado de salud en el que se encuentra el niño y su nivel de dependencia en relación con su madre o cuidador.

Pese a que el juez de tutela de única instancia hizo referencia a las mismas reglas citadas en esta providencia sobre los casos en que debe ordenarse a las EPS cubrir los gastos de transporte[116], no hizo análisis de cómo en el caso concreto se acreditaban los requisitos para acceder a esta pretensión[117].

En cambio, la Sala encuentra que se cumplen con los presupuestos desarrollados por este Tribunal para imponerle a la EPS demandada la obligación de asumir los gastos de

transporte de Andrés Felipe Romero Parra. Lo anterior, por cuanto, (i) como ya se dijo, la familia del niño no se encuentra en condiciones económicas que le permitan asumir los costos que se puedan generar para trasladar a su hijo desde Funza hasta Bogotá, con el agravante de que el menor de edad, consecuencia de su patología, no puede movilizarse con facilidad y (ii) la falta de acceso a las consultas médicas podría afectar las condiciones de salud e integridad física del niño como quiera que no podría recibir el tratamiento adecuado de su enfermedad.

Por lo anterior, la Sala procederá a ordenarle a Compensar EPS que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte que el accionante requiere para trasladarse a sus citas médicas y sesiones de terapia en la ciudad de Bogotá. Del mismo modo, en el caso de que se ordene por sus médicos tratantes algún tipo de atención médica que, por su especialidad, no pueda llevarse a cabo en el municipio de Funza, sino en uno distinto al lugar de residencia del niño, la EPS deberá suministrar y asumir la prestación del servicio de transporte que para tales efectos requiera el niño y su acompañante.

Órdenes a impartir

49. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala revocará la sentencia del 19 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Civil Municipal de Funza, Cundinamarca que negó el amparo del derecho fundamental a la salud del niño Andrés Felipe Romero Parra.

50. En su lugar, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Andrés Felipe Romero Parra y, en consecuencia:

(i) ordenará a Compensar EPS que en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, se sirva entregar a la madre del niño el coche neurológico prescrito por los médicos tratantes de su hijo;

(ii) ordenará a Compensar EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, practique una valoración médica a Andrés Felipe Romero Parra para determinar en qué cantidad y periodicidad se requieren los pañales, crema antipañalitis e hidratante y pañitos húmedos y una vez establecida la cantidad y periodicidad, en el término antes previsto, deberá autorizar y suministrar

inmediatamente los insumos que, como resultado de la valoración médica, fueren ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden;

(iii) ordenará a Compensar EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, practique una valoración médica a Andrés Felipe Romero Parra para determinar la necesidad, pertinencia y oportunidad de suministrarle el servicio de enfermería domiciliaria y una vez establecida la necesidad, en el término antes previsto, deberá autorizar y suministrar inmediatamente el servicio, como resultado de la valoración médica, fueren ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden;

(iv) ordenará a Compensar EPS que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte que el accionante y su acompañante requieren para trasladarse a sus citas médicas y sesiones de terapia en la ciudad de Bogotá. Del mismo modo, en el caso de que se ordene por sus médicos tratantes algún tipo de atención médica que, por su especialidad, no pueda llevarse a cabo en el municipio de Funza, sino en uno distinto al lugar de residencia del menor, la EPS deberá suministrar y asumir la prestación del servicio de transporte que para tales efectos requiera el niño y su acompañante.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Funza, Cundinamarca, el 19 de diciembre de 2017 dentro del expediente T-6.700.493. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Andrés Felipe Romero Parra.

SEGUNDO.- RDENAR a Compensar EPS que en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, se sirva entregar a la señora Diana Milena Parra Vargas el coche neurológico prescrito por los médicos tratantes del niño Andrés Felipe

Romero Parra.

TERCERO.- ORDENAR a Compensar EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, practique una valoración médica a Andrés Felipe Romero Parra para determinar en qué cantidad y periodicidad se requieren los pañales, crema antipañalitis e hidratante y pañitos húmedos.

Una vez establecida la cantidad y periodicidad, en el término antes previsto, Compensar EPS deberá autorizar y suministrar inmediatamente los insumos que, como resultado de la valoración médica, fueren ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

Una vez establecida la necesidad en el término antes previsto, como resultado de la valoración médica, Compensar EPS deberá autorizar y suministrar inmediatamente el servicio de enfermería domiciliaria que fuere ordenado por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

QUINTO.- ORDENAR a Compensar EPS que en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, autorice el servicio de transporte que Andrés Felipe Romero Parra y su acompañante requieren para trasladarse a las citas médicas y sesiones de terapia del niño en la ciudad de Bogotá. Del mismo modo, de llegarse a ordenar algún tipo de atención médica que, por su especialidad, no pueda llevarse a cabo en el municipio de Funza, sino en uno distinto al lugar de residencia del agenciado, se le ordena a la EPS asumir la prestación del servicio de transporte que para tales efectos requiera el niño y su acompañante.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-336/18

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a aclarar el voto en la sentencia T-336 del 21 de agosto de 2018.

1. En la referida providencia la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por Diana Milena Parra Vargas en representación de Andrés Felipe Romero Parra contra Compensar EPS, quien pretendía la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, la salud y a la seguridad social de su hijo se encuentra en situación de discapacidad. Lo anterior, ante la negativa de la EPS accionada de suministrar un coche neurológico autorizado por el médico tratante del menor, así como la entrega de servicios y tecnologías, algunas complementarias; pañales desechables, pañitos húmedos, y crema antipañalitis e hidratante, servicio de enfermería domiciliaria y el transporte requerido para asistir a consultas externas programadas.

Mediante sentencia T-336 de 2018, la Sala Sexta de Revisión amparó los derechos del menor de edad y concedió la entrega del coche neurológico, los pañales y sus suplementos

y el servicio de transporte para el traslado a citas médicas. Respecto del servicio domiciliario de enfermería, ordenó a la EPS practicar valoración médica para determinar la necesidad, pertinencia y oportunidad de su suministro.

En la referida decisión se encontraron acreditados los requisitos de procedibilidad, puntualmente sobre la subsidiariedad se indicó que estaba cumplido, pues si bien la controversia en torno a la entrega de insumos no incluidos en el PBS se podía resolver ante la Superintendencia Nacional de Salud, en esta oportunidad no era un mecanismo idóneo, teniendo en cuenta que se trata de un menor de edad, cuyo estado de salud, situación económica y dificultades de traslado evidencian su estado de vulnerabilidad.

2. Al respecto, estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia T-336 de 2018, sin embargo debo aclarar mi posición frente a las afirmaciones contenidas en la parte considerativa relacionadas con el requisito de subsidiariedad y la idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Aunque la sentencia se ajusta al precedente jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela para la entrega de insumos, tecnologías, procedimientos y tratamientos no incluidos en el PBS, en ella se señaló: "De lo anterior, es posible deducir las siguientes reglas: (i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que esta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo o eficaz" (Negrilla fuera de texto original).

Acto seguido, se citaron apartes de las sentencias T-825 y T-914 de 2012 en los cuales la Corte ha indicado que el mecanismo contemplado en la Ley 1438 de 2011 es lo suficientemente idóneo y eficaz por su carácter informal, sumario, principal y preferente, porque le otorga a la Superintendencia la posibilidad de decretar medidas cautelares y por la celeridad del proceso. Con sustento en ello, se sostuvo que "esta Corporación ha

establecido que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente para el restablecimiento de los derechos y la solución de las controversias que surgen respecto del aseguramiento y prestación de los servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social de Salud". (Negrilla fuera de texto original).

Posteriormente, la ponencia aduce que según la jurisprudencia constitucional ese mecanismo "no es idóneo y que no debe agotarse", y que "cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional se deben analizar las circunstancias de cada caso y no es necesario agotar per se el mecanismo ante la Superintendencia", lo cierto es que la conclusión a la que se llega finalmente es que el procedimiento ante la Superintendencia, por regla general, es idóneo, al sostener que: "La Sala observa que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la entrega de insumos no contemplados en el PBS que, en principio, podría ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, en concordancia con la competencia asignada por el art. 126 de la Ley 1438 de 2011. No obstante, si bien en principio el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia es un medio idóneo, se advierte que en este caso se trata de un niño de tres años de edad cuyo diagnóstico es distrofia muscular, retardo en el desarrollo hipotonía global, hipotiroidismo y otros trastornos del habla del lenguaje. De su situación se concluye que se trata de un sujeto de especial protección constitucional…".

Entonces, aunque comparto la postura adoptada de no exigir a la accionante que acuda ante la Superintendencia debido a las condiciones de salud de su hijo menor de edad, no estoy de acuerdo con que se presuma la idoneidad del mecanismo de forma general.

En más de una ocasión he reiterado la postura según la cual, el trámite contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, no es idóneo para la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios del sistema por cuanto: i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho, aunque este aspecto fue abordado en la sentencia, se reitera que no es la conclusión a la que se llega finalmente; ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; iii) no establece garantías para el cumplimiento de la decisión; y iv) la Superintendencia tiene competencia para conocer de las denegaciones de

servicios, sin embargo, no dice qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente. En concordancia, la falta de idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia ha sido puesta de presente recientemente por la Corte en la sentencia T-218 de 2018.

Siendo así, no puede afirmarse que el mecanismo ante la Superintendencia es, en principio, idóneo, pues persisten múltiples falencias en su regulación.

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

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora por la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, conformada por las Magistradas José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo, de acuerdo con los criterios orientadores del proceso de selección “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental” y “urgencia de proteger un derecho fundamental”.

[2] En el expediente se encuentra registro civil de nacimiento con fecha de nacimiento 4 de julio de 2015.

[3] Cuaderno 1, folio 6.

[4] Cuaderno 1, folio 7.

[5] León Felipe Valencia C., medicina física y rehabilitación; Juan Manuel Guevara Z., medicina física y rehabilitación; y María Carolina Naranjo, fisiatra.

[6] Cuaderno 1, folio 1.

[7] Cuaderno 1, folio 1.

[8] Cuaderno 1, folio 4.

[9] Cuaderno 1, folio 5.

[10] Cuaderno 1, folio 5.

[11] Cuaderno 1, folio 5.

[12] Cuaderno 1, folios 27 y 28.

[13] Cuaderno 1, folio 41. Como anexo allegó una constancia de aportes de Compensar EPS visible en cuaderno 1, folio 51 en la que afirma que el último período cotizado es noviembre de 2017.

[14] Cuaderno 1, folio 41.

[15] Cuaderno 1, folio 41.

[16] Cuaderno 1, folio 42.

[17] Cuaderno 1, folio 42.

[18] Cuaderno 1, folio 42.

[19] El ordinal primero de la parte resolutiva del auto dispuso "OFICIAR a la accionante, para que en el término de tres (3) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, INFORME a esta Corporación: // (i) Las actuaciones que adelantó ante la EPS u otras autoridades administrativas para obtener la satisfacción de las pretensiones que formuló en el proceso de la referencia y si a la fecha le suministraron los pañales, pañitos húmedos, cremas antipañalitis e hidratante, el medicamento levotiroxina 25 mg y el servicio de enfermería domiciliaria que requirió a través de acción de tutela;// (ii) Allegue las

órdenes médicas de los pañales, pañitos húmedos, cremas antipañalitis e hidratante y el servicio de enfermería domiciliaria. // (iii) ¿Cuál es la situación económica actual de su núcleo familiar? Precise los gastos mensuales del núcleo familiar junto con las fuentes de ingreso y actividad laboral de usted y de su esposo. // (iv) ¿El niño Andrés Felipe Romero Parra se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud como beneficiario de quién y cuál es el estado de esa afiliación? // La accionante deberá APORTAR los documentos, certificaciones y declaraciones relevantes que sustenten sus respuestas a las anteriores preguntas".

[20] El numeral segundo de la citada providencia ordenó "OFICIAR a Compensar EPS, para que, en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia INFORME sobre: // (i) Las prestaciones médicas y asistenciales suministradas por la entidad hasta el momento en torno a las pretensiones formuladas por la accionante en el escrito de tutela; // (ii) Describa cuál es el diagnóstico actual del niño Andrés Felipe Romero Parra, y aporte los elementos probatorios o evidencias de las cuales disponga en torno a los hechos que dieron origen a esta actuación. // (iii) ¿El niño Andrés Felipe Romero Parra se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud como beneficiario de quién y cuál es el estado de esa afiliación?"

[21] Cuaderno 2, folio 46.

[23] Cuaderno 2, folio 21.

[24] Cuaderno 2, folio 21.

[25] Cuaderno 2, folio 22.

[26] Cuaderno 2, folio 22.

[27] Cuaderno 2, folio 23.

[28] Cuaderno 2, folio 23. El artículo 59 de la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social establece que "Ayudas técnicas. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia las siguientes ayudas técnicas: // 1. Prótesis ortopédicas internas (endoprótesis ortopédicas) para los procedimientos quirúrgicos financiados con recursos de la UPC. // 2. Prótesis ortopédicas externas (exoprótesis) para miembros

inferiores y superiores, incluyendo su adaptación, así como el recambio por razones de desgaste normal, crecimiento o modificaciones morfológicas del paciente, cuando así lo determine el profesional tratante. // 3. Prótesis de otros tipos (válvulas, lentes intraoculares, audífonos, entre otros) para los procedimientos financiados con recursos de la UPC. // 4. Órtesis ortopédicas (incluye corsés que no tengan finalidad estética). Parágrafo 1°. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, los cuales se darán en calidad de préstamo en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. // Parágrafo 2 [sic]. No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos" (énfasis añadido).

[29] Cuaderno 2, folios 25 a 43.

[30] Cuaderno 2, folio 27.

[31] Artículo 42, numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

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

[33] Sentencia T-662 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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

[35] Las consideraciones que se exponen a continuación son tomadas de la Sentencia T-235 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[36] En la Sentencia T-314 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, se expuso que la idoneidad y eficacia del recurso ante la Superintendencia Nacional de Salud, también debe tomar en consideración si dicha entidad "(…) cuenta con presencia en el lugar de residencia del accionante y/o si tiene acceso a su plataforma virtual (…)". Allí también se expuso que "(…) Aún en caso de que la Superintendencia de Salud tenga la competencia, la jurisprudencia de la Corte ha flexibilizado el requisito de subsidiariedad (frente a trámites administrativos y judiciales) en situaciones de grave vulneración de derechos

fundamentales, de manera tal que ese mecanismo no resulte idóneo, ni eficaz, ni célere dadas las condiciones de salud del paciente; y cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en situaciones de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta (…)".

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

[38] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011: "Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así: 'e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador' // Modificar el parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así: 'La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe

expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad'".

[39] En la Sentencia C-119 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se estudió una demanda formulada contra el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, por la presunta afectación del derecho al debido proceso, pues según el demandante las atribuciones de la Superintendencia de Salud comportaban la usurpación de facultades constitucionales exclusivas de los jueces de tutela.

[40]M.P. Mauricio González Cuervo.

[41] La Sentencia afirma que: "El procedimiento introducido por la Ley 1438 de 2011 para tramitar este tipo de conflictos resulta eficaz e idóneo para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de los menores Luis Miguel Gómez y Julián Romero Gaona: (i) por su carácter informal, sumario, principal y preferente; (ii) porque le otorga a la Superintendencia, entre otras, la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro del trámite que se surta; (iii) y por la celeridad del proceso previsto, de diez días, para resolver de fondo sobre el problema planteado".

[42] M.P. Mauricio González Cuervo.

[43] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

[45] Sentencias C-119 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-206 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-234 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en torno a que la

función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para definir la cobertura del "POS" no desplaza al juez de tutela.

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

[47] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

[49] M.P. Alberto Rojas Ríos.

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

[51] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[52] Sentencia T-450 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: "(…) se ha sostenido que la idoneidad del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud debe analizarse en cada caso por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente[52]; toda vez que deberá tener en consideración las condiciones de salud de la persona que acude a la acción de amparo y la urgencia de una resolución pronta. // Igualmente, concluyen que resulta imposible desconocer los problemas de los usuarios para acceder a dicho mecanismo. ´Es innegable que las personas pueden acudir con mayor facilidad a un juez dentro del territorio colombiano para presentar una acción de tutela, cosa que no ocurre con el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia Nacional de Salud que no cuenta con presencia en todas las ciudades y mucho menos en todos los municipios del país´".

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

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

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

[57] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[58] Artículo 2º de la Ley 1751 de 2015.

[59] Artículo 5º de la Ley 1751 de 2015.

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

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

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

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

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

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

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

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

[68] Sentencia C-313 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[69] "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones". La Resolución 3951 de 2016 cobró vigencia el 1º de septiembre de 2016 hasta que fue derogada por la Resolución 1885 de 2018 el 10 de mayo de 2018.

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

[71] "Por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

[72] Artículo 3º, numeral 8º de la Resolución 3951 de 2016; artículo 3º, numeral 17 de la Resolución 1885 de 2018; y artículo 3º, numeral 15 de la Resolución 2438 de 2018.

[73] Artículo 20 de la Resolución 3951 de 2016: “Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que se encuentren habilitadas de conformidad con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que presten servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios o tecnologías complementarias, de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio, de medicamentos de la lista de Medicamentos de Usos No Incluidos en Registros Sanitarios (UNIRS) o del listado conformado a partir de los reportes presentados por las Sociedades Científicas a este Ministerio y validados por la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud de la Entidad”.

[74] El artículo 98 de la Resolución 1885 de 2018 derogó la Resolución 5395 de 2013 salvo su Título II que conservará su vigencia hasta el 1º de enero de 2019

[75] https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Que-es-el-aplicativo-Mipres.aspx. Enlace consultado el 13 de julio de 2018.

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

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

[79]M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

[81] Sentencias T- 829 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-155 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1219 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[82] Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[83] Ante este problema, la Sentencia precisó que “lo anterior plantea un problema de

autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante… el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si… hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación".

[84] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[85] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

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

[88] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[89] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[90] Las siguientes consideraciones se basan en lo expuesto en las Sentencias T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-644 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-510 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[91] "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)".

[92] Artículo 8º, numeral 6º de la Resolución 5269 de 2017.

[93] Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[94] Sentencia T-345 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

[95] Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[96] Sentencia T-226 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[97] Sentencias T-154 de 2014 y T-226 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[98] Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

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

[100] Sentencia T-154 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[101] Sentencia T-154 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[102] Cuaderno 1, folio 1. En la referida orden consta lo siguiente “SS/ Coche neurológico según medidas, con posibilidad de crecimiento, chasis en aluminio liviano, marco plegable, asiento desmontable basculable con espaldar reclinable, pechera con correas, calzón pélvico, soporte cefálico y troncular graduables en altura y profundidad, taco abductor desmontable, apoyapiés graduable en altura escualizable con correas de sujeción, reclinación baculación graduables, frenos para activación por cuidador, mesa de trabajo, capota materiales lavables no biológicos”.

[103] Cuaderno 1, folio 1.

[104] Cuaderno 2, folio 27.

[105] Cuaderno 1, folio 14.

[106] Cuaderno 2, folio 24.

[107] “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”. La Resolución 6408 de 2016 fue derogada por el artículo 132 de la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo se cita la disposición que se encontraba vigente al momento en que la accionante interpuso la acción de tutela.

[108] Artículo 16 de la Ley 1751 de 2015: “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los

que se advierta alguno de los siguientes criterios: // a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;

c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad."

[109] Artículo 61, parágrafo 2º de la Resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y de la Protección Social: "El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las siguientes ayudas técnicas: // 1. Prótesis ortopédicas internas (endoprótesis ortopédicas) para los procedimientos quirúrgicos incluidos en este Plan de Beneficios. // 2. Prótesis ortopédicas externas (exoprótesis) para miembros inferiores y superiores, incluyendo su adaptación, así como el recambio por razones de desgaste normal, crecimiento o modificaciones morfológicas del paciente, cuando así lo determine el profesional tratante. // 3. Prótesis de otros tipos (válvulas, lentes intraoculares, audífonos, entre otros) para los procedimientos incluidos en este Plan de Beneficios. // 4. Órtesis ortopédicas (incluye corsés que no tengan finalidad estética). // PARÁGRAFO 1o. Están cubiertas con cargo a la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. // PARÁGRAFO 2o. No se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos" (énfasis añadidos). La Resolución 6408 de 2016 fue derogada por el artículo 132 de la Resolución 5269 de 2017

del Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo se cita la disposición que se encontraba vigente al momento en que la accionante interpuso la acción de tutela.

[110] Valga señalar que la exclusión explícita d elos pañitos húmedos no se encontraba vigente al momento de interposición de la acción de tutela de la referencia.

[111] Artículo 30, parágrafo 1º de la Resolución 3951 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

[112] Artículo 157, numeral 2º de la Ley 100 de 1993.

[113] Cuaderno 1, folio 42.

[114] Cuaderno 1, folio 57.

[116] Cuaderno 1, folios 60 y 61.

[117] Cuaderno 1, folio 61.