

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

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

(...), las EPS tienen la obligación de brindar y suministrar los servicios de salud a todas las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en sus regímenes contributivo y subsidiado. Y, las instituciones territoriales de salud ... la prestación de los servicios a aquellas personas que no hacen parte del Sistema y que residen en su jurisdicción.

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Sistema de exclusiones

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

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

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

DERECHOS DEL PACIENTE A SEGUNDA OPINION MEDICA-Solicitud justificada

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería/ATENCION DOMICILIARIA-Exigencia de prescripción médica sobre su pertinencia y oportunidad

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Requisitos para el suministro por parte de EPS

ATENCION DOMICILIARIA-Procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Jurisprudencia constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-348 de 2023

Referencia: Expedientes T-9.140.104, T-9.227.037, T-9241.207 y T-9257.819, acumulados.

Alejandro Linares Cantillo

Bogotá D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

1. Antes de proceder con el estudio de las acciones de tutela de la referencia, la Sala considera necesario la adopción oficiosa de medidas encaminadas a proteger la intimidad, privacidad y el pleno ejercicio de los derechos de los accionantes, ya vez que la totalidad de las controversias involucran referencias a sus historias clínicas y en dos de los expedientes acumulados, los derechos objeto de tutela son de menores de edad. Por ende, se dispondrá la omisión de los nombres reales de las personas involucradas en la copia de la providencia que sea divulgada en la página web de esta corporación<sup>1</sup>.

### A. HECHOS RELEVANTES DE LAS ACCIONES DE TUTELA<sup>2</sup>

1. Expediente T-9.140.104: Acción de tutela interpuesta por Miriam en contra de la Nueva EPS.

1. La señora Miriam nació en 1931 y para la fecha de interposición de la acción, tenía 91 años. En el escrito de tutela, afirmó que se encuentra en situación de vulnerabilidad económica y que padece de hipertensión arterial, tromboflebitis, enfermedad pulmonar obstructiva crónica e incontinencia urinaria, entre otras patologías.

1. Debido a su estado de salud, el 21 de agosto de 2022 fue ingresada a la unidad de

cuidados intensivos (UCI) de la clínica Zayma en Montería, que culminó con la amputación supracondílea izquierda, es decir, parte de su pierna izquierda. Para el tratamiento de sus patologías, sus médicos tratantes le ordenaron (i) “cita de control con ortopedia”; (ii) “pañales para adulto talla I uno cada 8 horas durante 3 meses”; (iii) “óxido de zinc + nistaina crema 100.000 ui/g” y (iv) “pregabalina 75mg”<sup>3</sup>.

1. El 20 de septiembre de 2022 y ante la falta de suministro del tratamiento por parte de la Nueva EPS, la señora Miriam instauró acción de tutela al considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad. En concreto, solicitó que: (i) se le “autorice[n] y entregue[n] citas médicas para Fisioterapia y estas sean realizadas en casa”; (ii) se le otorgue “un cuidador de día y una de noche”; (iii) se le entreguen “pasajes y gastos de un acompañante para el traslado a la ciudad de Montería” cada vez que lo requiera; (iv) que se le suministren “los suplementos alimenticios necesarios, una silla de ruedas y pañales desechables, al igual que las cremas anti escaras”; y (v) se le provean “los implementos de curación” para sus heridas y que en el caso necesario, estas curaciones se realicen en su lugar de domicilio<sup>4</sup>.

1. Expediente T-9.227.037: Acción de tutela instaurada en contra de Sanitas EPS, por Rocío en representación de su hijo menor de edad Luis.

1. El menor Luis de 4 años de edad<sup>5</sup>, fue diagnosticado con “[p]arálisis [c]erebral espástica y hemiparesia izquierda ocasionada por una hipoxia” a sus dos meses de vida, lo cual le generó una serie de alteraciones en sus comportamientos sociales. Por estas conductas, fue valorado en Pasto por un médico especializado en siquiatría infantil de la IPS Ciren, el cual le ordenó una serie de “terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje”.

1. La madre del niño, Rocío, considera que “los resultados [de las terapias] no han sido positivos hasta el momento”<sup>6</sup>, por lo que el 27 de julio de 2022 solicitó a Sanitas EPS una segunda valoración por otro especialista en siquiatría infantil, adscrito a un prestador distinto a la IPS Ciren. Sin embargo, dos días después recibió respuesta desfavorable por parte de Sanitas EPS bajo el argumento que “el prestador CIREN ABA SAS [...] es el único prestador en Pasto, por lo que se recomienda respetuosamente pedir cita con un profesional diferente con el fin de que realice una nueva valoración”.

1. El 3 de agosto de 2022, la señora Rocío en representación de Luis, interpuso acción de tutela en contra de Sanitas EPS al considerar que vulneró sus derechos a la igualdad, vida en condiciones dignas, integridad personal, debido procedimiento administrativo, salud y “seguridad social a favor de menores de edad con discapacidad severa”. En específico, solicitó que se amparen los derechos del menor de edad y en consecuencia, se ordene a

Sanitas EPS para que “en un término no superior a 48 horas se sirva autorizar una segunda valoración por otro siquiatra infantil a favor de [su] hijo ya sea en la ciudad de Pasto o fuera de la ciudad en virtud de su red de prestadores a nivel nacional” y, en el evento de que la valoración sea realizada por fuera de la ciudad de Pasto, “se realice la cobertura integral de los gastos de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje a favor de [su] hijo y un acompañante en la gestión de ida a la valoración médica y retorno a la ciudad de Pasto”.

1. Expediente T-9.241.207: Acción de tutela instaurada en contra de Compensar EPS, por Laura en representación de su hijo menor de edad Rafael.

1. El 21 de julio de 2022, la señora Laura, en representación de su hijo radicó petición ante Compensar EPS para que se le suministrara la silla de ruedas. Al no obtener respuesta a la petición ni suministro de la silla por parte de Compensar EPS, instauró acción de tutela en contra de la EPS el 21 de septiembre siguiente, en la que solicitó que se realice la autorización y entrega de la silla de ruedas ordenada por el médico tratante.

1. Expediente T-9.257.819: Acción de tutela instaurada por Emilio en representación de su hermano Augusto en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

1. El señor Augusto de 36 años de edad, fue diagnosticado con “síndrome de alteración de la conciencia, encefalopatía multifactorial infecciosa metabólica hidroelectrolítica [sic], trastorno cognitivo severo, epilepsia focal sintomática, síndrome convulsivo secundario, retardo mental severo, desnutrición, diabetes de novo, hipertemia, hiponatremia hispoomolar [sic] con manejos farmacológicos [sic], manejo por sonda de gastrostomía [sic], sonda vesical con estigmas de escaso sangrado”, entre otros. Debido a estas patologías, fue “hospitalizado en el área de crónicos en el Hospital Simón Bolívar”<sup>9</sup>.

1. En los hechos del escrito de tutela, se señaló que en representación de Augusto, su hermano Emilio radicó una “solicitud de traslado por parte del hospital Simón Bolívar ante la Secretaría de salud” con el fin de que se le enviara a “una unidad de crónicos o cuidados paliativos”. No obstante, en el expediente no reposa copia de la petición ni respuesta a ella<sup>10</sup>.

1. El 23 de diciembre de 2022, Emilio, en calidad de agente oficioso de su hermano Augusto, instauró acción de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. En concreto,

solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, libertad e igualdad de su hermano. En consecuencia, se ordenó a la Secretaría a disponer “el cubrimiento del 100% de los servicios médicos integrales que requiera [...], garantizado su traslado en ambulancia para manejo de institucionalización definitiva en servicio de salud mental para pacientes crónicos”<sup>11</sup>.

## A. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. Expediente T-9.140.104: Acción de tutela interpuesta por Miriam en contra de la Nueva EPS.

1. El 22 de septiembre de 2022, la abogada de Nueva EPS dio respuesta a la acción. En síntesis, se opuso a todas las pretensiones de la tutela al considerar que no existen “órdenes [sic] médicas que prescriban los servicios de salud peticionados” y, debido al principio de autonomía profesional de los médicos, no es posible acceder a los servicios sin autorización de un profesional de la salud<sup>12</sup>.

1. Expediente T-9.227.037: Acción de tutela instaurada por Rocío en representación de Luis en contra de Sanitas EPS.

1. El 9 de agosto de 2022, Sanitas EPS dio respuesta a la acción. Refirió que: (i) no es posible endilgar una vulneración de derechos cuando solo han pasado 15 días desde que el médico del menor le ordenó el tratamiento; (ii) la accionante no demostró que la IPS que le brinda la atención “no cumple con los requisitos de habilitación exigidos por la secretaria de salud, ni cuenta con el recurso humano, científico y tecnológico para ofrecer un servicio de calidad”; y que en todo caso, “es materialmente imposible” que se afirme que los resultados del tratamiento no han sido positivos, puesto que la señora Rocío se ha negado a programar las terapias<sup>13</sup>.

1. Por su parte, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, “ADRES”) fue vinculada a la acción a criterio del juez de instancia. Sobre el particular, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva en el asunto, ya que lo pretendido por la accionante es obligación únicamente de la EPS a partir de lo expuesto en la Ley 100 de 1993 y en pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>14</sup>.

1. Expediente T-9.241.207: Acción de tutela instaurada por Laura en representación de su hijo Rafael en contra de Compensar EPS.

1. El representante de Compensar EPS argumentó la falta de legitimación en la causa por pasiva y refirió en su intervención que “el suministro pretendido no corresponde a una prestación de salud”.

1. Expediente T-9.257.819: Acción de tutela instaurada por Emilio en representación de su hermano Augusto en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

1. En el auto de admisión de la acción, el Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá vinculó de manera oficiosa al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, “SuperSalud”), a la ADRES, a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte y a Capital Salud EPS.

1. La jefe jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá solicitó que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que esa entidad “no es la encargada de suministrar la atención en salud requerida por [el accionante], por prohibición legal expresa consagrada en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007”. En consecuencia, afirmó que la llamada a responder es Capital Salud EPS, ya que es la entidad en la que se encuentra afiliado el actor dentro del régimen subsidiado<sup>15</sup>.

1. La jefe jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. solicitó su exoneración en la presente tutela, al aseverar que la institución “no oferta el servicio para la institucionalización definitiva en servicio de salud mental para pacientes crónicos, se inició proceso de remisión con la EPS Capital Salud, de quien depende su ubicación”. Así, expuso que la responsabilidad de lo solicitado por el accionante recae únicamente en la EPS citada<sup>16</sup>.

1. Por su parte, el apoderado de Capital Salud EPS requirió denegar el amparo, pues aseveró que la entidad ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud a favor del actor. Además, expuso que “la solicitud realizada por [el] accionante carecen [sic] de ORDEN MÉDICA”, por lo que la EPS “no puede suministrar dichos servicios, y no pueden ordenarlos los [j]ueces en los fallos de tutela, ya que no tienen los conocimientos técnicos y científicos para determinar si un paciente requiere de un medicamento, insumo y/o procedimiento o no, de hecho sería irresponsable hacerlo”<sup>17</sup>.

## A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Expediente T-9.140.104: Acción de tutela interpuesta por Miriam en contra de la Nueva EPS.

1. Primera instancia: El 3 de octubre de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro amparó el derecho a la salud de la accionante, por lo que ordenó a la Nueva EPS para que en un término de 48 horas: (i) entregue los pañales talla L y cremas anti escara “de la forma y con la periodicidad que lo haya ordenado el médico tratante”; (ii) autorice y haga efectiva la cita médica por ortopedia; (iii) suministre una silla de ruedas; (iv) valore a la accionante a través de “medicina especializada en neurología” con el fin de viabilidad del servicio de enfermería 24 horas y de ser necesario, suministrarlo<sup>21</sup>; (v) brinde el “tratamiento integral únicamente con relación a las patologías que padece” y (vi) autorice, en los casos que se requieran, el transporte para la accionante y un acompañante en “ambulancia básica para que asista a citas médicas, terapias, procedimientos y curaciones, que deba realizarse en un municipio distinto al de su residencia”. Por último, instó a la EPS para que priorice la atención domiciliaria de la paciente respecto de todo su tratamiento<sup>22</sup>.

1. Impugnación: El 6 de octubre de 2022, la Nueva EPS impugnó parcialmente la sentencia de primera instancia. En particular, señaló que debe revocar: (i) la orden I del suministro de silla de ruedas debido a que “no se cuenta con una orden medica [sic] donde se haya prescrito y ordenado” y (ii) la orden de tratamiento integral ya que “no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de los particulares”<sup>23</sup>.

1. Segunda instancia: El 4 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Cereté modificó el numeral tercero de la sentencia para el suministro de silla de ruedas a la accionante y confirmó en todo lo demás. Al respecto, expuso que ordenar una silla de ruedas a través de tutela exige que esta “haya sido ordenada por un médico adscrito a EPS”, lo cual no se acreditó en el presente asunto<sup>24</sup>.

1. Expediente T-9.227.037: Acción de tutela en contra de Sanitas EPS, instaurada por Rocío en representación de Luis.

1. El 18 de agosto de 2022, el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pasto negó el amparo solicitado por la señora Rocío. En su criterio, no existe “ninguna probanza sólida de la cual se permita inferir que la IPS CIREN no es una entidad idónea para el tratamiento” de la patología del menor. En el mismo sentido, refirió que no es posible acceder al suministro del tratamiento integral puesto que “no se advierte que haya existido por parte de la entidad accionada la negación de servicios médicos requeridos por el accionante [sic] ni tampoco que se encuentre pendiente la prestación de algún servicio de los ordenados a la fecha”<sup>25</sup>. Contra la decisión no se interpuso ningún recurso.

1. Expediente T-9.241.207: Acción de tutela en contra de Compensar EPS, instaurada por Laura en representación de su hijo Rafael.

1. El 30 de septiembre de 2022, el Juzgado Civil Municipal de Madrid (Cundinamarca) negó el amparo solicitado por no cumplirse el requisito de inmediatez. Al respecto, expuso que entre la orden médica del 8 de octubre de 2021, mediante la cual se ordenó la silla de ruedas y la interposición de la presente tutela el 21 de septiembre de 2022, transcurrieron “11 meses; 1 semana; 4 días, que superan con amplitud los 180 días dispuestos para su oportuno despliegue”, por lo que permite inferir que no existe una urgencia o perjuicio irremediable que habilite la intervención del juez constitucional. Contra la decisión no se instauró ningún recurso<sup>26</sup>.

1. Expediente T-9.257.819: Acción de tutela instaurada por Emilio en representación de su hermano Augusto en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

1. El 5 de enero de 2023, el Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá negó el amparo solicitado junto al tratamiento integral de las patologías. En su criterio, no existe una orden médica pendiente de cumplirse por parte de la entidad demandada y demás vinculadas, por lo que el juez de tutela mal haría en presumir “la necesidad de un servicio médico, si no existe el concepto médico del profesional capacitado que determine la necesidad de este servicio”. Por esta razón, sugirió al accionante “acudir ante el galeno tratante de su hermano” para que “solicite la orden médica para el servicio que reclama vía tutela”. Por último, desvinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la SuperSalud y a la ADRES por no tener legitimación en la causa por pasiva en el asunto<sup>27</sup>. El actor no impugnó la decisión.

## I. CONSIDERACIONES

## A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de estas acciones de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido, a partir del auto del 30 de enero de 2023, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Uno de esta Corte, en el que se decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el expediente T-9.140.10428. Por último, también a partir del auto del 31 de marzo de 2023, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Cuatro, que decidió acumular los expedientes T-9.227.037, T-9.241.207 y T-9.257.81929 al antes mencionado<sup>30</sup>.

## A. CUESTIÓN PREVIA - PROCEDIBILIDAD DE LAS ACCIONES DE TUTELA

1. La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario<sup>31</sup>, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo en los casos que (i) el posible afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales. De otro lado, procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, extendiéndose la protección hasta que se produzca una decisión por parte del juez natural del asunto<sup>32</sup>. En cualquiera de los dos casos, es necesario que se cumpla con los requisitos de procedencia: legitimación en la causa por activa y pasiva<sup>33</sup>; subsidiariedad<sup>34</sup> e inmediatez<sup>35</sup>, por lo que la Sala pasará a estudiar su cumplimiento en los cuatro expedientes acumulados.

1. Legitimación en causa por activa: El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona (natural o jurídica) para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la Constitución y la ley.

### Análisis de la legitimación en la causa por activa en los expedientes

1. Expediente T-9.140.104. En el presente asunto, la Sala encuentra cumplido este requisito

ya que la tutela fue interpuesta en nombre propio, por la señora Miriam, con el fin de proteger sus derechos fundamentales.

1. Expediente T-9.227.037. La Sala observa acreditado este requisito debido a que la tutela fue interpuesta por la señora Rocío, quien actuó en calidad de representante legal de su hijo menor de edad, Luis.

1. Expediente T-9.241.207. La Sala también encuentra acreditado el requisito, toda vez que la acción de tutela fue instaurada por Laura, madre y representante legal de su hijo menor de edad, Rafael.

1. Expediente T-9.257.819. En este expediente también se acreditó el presupuesto, toda vez que el señor Emilio manifestó interponer la tutela en calidad de agente oficioso de su hermano Augusto, el cual está diagnosticado con múltiples patologías que le dificultan poder actuar en nombre propio. Por esta razón, la Sala concluye que es razonable que el actor hubiera acudido a la ayuda de su hermano para que fuera este el que instaurara la acción de tutela<sup>38</sup>.

1. Legitimación en causa por pasiva: La Corte ha señalado<sup>39</sup> que para satisfacer este presupuesto se deben acreditar estas dos condiciones. Por un lado, el sujeto contra quien interpone la tutela debe tener aptitud legal para responder por las acciones u omisiones de las cuales depende la protección del derecho. Y, por otro lado, la conducta que amenaza o vulnera el derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

#### Análisis de la legitimación en la causa por pasiva

1. Expediente T-9.140.104. En el caso que nos ocupa, se encuentra acreditado el requisito en la medida que la Nueva EPS es una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud a la que se le endilga la vulneración de los derechos de la actora por no brindar el tratamiento ordenado por los médicos tratantes.

1. Expediente T-9.227.037. En este asunto se acreditó el presupuesto, toda vez que la accionada es Sanitas EPS, entidad privada encargada de la prestación del servicio público de salud a la que se le endilga la vulneración de los derechos al no brindar una segunda valoración del tratamiento de la patología de Sebastián Erazo<sup>40</sup>.

1. Expediente T-9.241.207. En este expediente, también se satisface este requisito. En efecto, la accionada es Compensar EPS, entidad encargada de la prestación del servicio público de salud a la que se le endilga la vulneración de los derechos del actor al no suministrarle la silla de ruedas ordenada por su médico tratante<sup>41</sup>.

1. Expediente T-9.257.819. Respecto de este requisito, la Sala observa que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá afirmó que carece de competencia directa para disponer del “cubrimiento del 100% de los servicios médicos integrales” que requiere Augusto y de su traslado en ambulancia. Sustentó su argumento a partir de lo dispuesto del Decreto 507 de

2013 de la Alcaldía de Bogotá, el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007 y del hecho de que el señor Pereira se encuentra afiliado a la EPS Capital Salud dentro del régimen subsidiado.

1. Sin embargo, esta aseveración no es aceptada por la Sala ya que en el presente asunto, la Secretaría si se encuentra acreditada en la causa por pasiva. Al respecto, se observó que en sus competencias legales establecidas en el Decreto 507 de 2013 se encuentra la de “coordinación, integración, asesoría, inspección, implementación, vigilancia y control de aspecto técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud”, que en criterio de esta Sala, inciden directamente en la posibilidad de acceder a la pretensión del actor de ser trasladado a una “unidad de crónicos o cuidados paliativos”, ya que es esta entidad la encargada de coordinar entre las distintas instituciones prestadoras de este servicio.

1. Ahora bien, respecto de Capital Salud EPS, la Sala advierte que también se encuentra legitimada en la causa por pasiva. Si bien no fue inicialmente accionada, se vinculó a través del auto que avocó conocimiento del asunto y, como se expondrá posteriormente, es la llamada a responder por los servicios pretendidos en la tutela.

1. Inmediatez: En principio, la tutela podrá ser ejercida en todo momento. Sin embargo, la Corte ha limitado esta regla. Al respecto, se determinó que, aunque no es posible consagrar un plazo o término para su instauración dada la vocación de la acción para ser una respuesta inmediata a una violación o amenaza del derecho, este término debe ser un tiempo prudente y razonable, a partir de la existencia del hecho que amenaza o vulnera los derechos<sup>42</sup>.

#### Análisis del requisito de inmediatez

1. Expedientes T-9.140.104, T-9.227.037 y T-9.257.819. Esta Sala concluye que en estos tres expedientes se acredita el requisito de inmediatez, ya que entre la fecha en que se ordenó el tratamiento de las patologías y la interposición de la tutela, transcurrió un tiempo razonable<sup>43</sup>.

1. Expediente T-9.241.207. Respecto de este asunto, la Sala advierte que transcurrió un periodo de tiempo amplio entre la fecha en que se ordenó el suministro de la silla de ruedas neurológica (8 de octubre de 2021) y la interposición de la tutela (21 de septiembre de 2022, lo que llevaría a pensar que no existe una urgencia de proteger un derecho fundamental que legitime la actuación del juez constitucional.

1. Sin embargo, esta Corporación, en pronunciamientos anteriores, ha determinado que analizar la finalidad del principio de inmediatez no es imponer un término de prescripción o

caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”<sup>44</sup>. Así, puede suceder que una acción de tutela sea procedente cuando “a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual”<sup>45</sup>. En todo caso, esto deberá analizarse en cada situación particular y no es una regla que deberá aplicarse de manera automática.

1. Una vez expuesto lo anterior, la Sala concluye que en este expediente sí se satisface el presupuesto de inmediatez. Aunque es cierto que transcurrieron más de 11 meses entre la orden médica y la instauración de la tutela, lo cierto es que: (i) la señora Laura instauró una petición el 21 de julio de 2022 ante Compensar EPS para solicitar el suministro de la silla de ruedas neurológica; (ii) a la fecha de interposición de la tutela aún no se le había suministrado este insumo, por lo que la eventual transgresión de derechos constitucionales es continua y actual. Por último, (iii) el actor es un sujeto de especial protección constitucional debido a sus patologías, y, en ese sentido, la silla de ruedas solicitada no está destinada a una atención médica temporal o mediata, de hecho, se trata de un soporte vitalicio.

1. Subsidiariedad: Respecto a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007<sup>46</sup> otorga facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud con el objeto de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud a los usuarios. Esto implicaría que, en principio, existe otro mecanismo de defensa judicial ante dicha entidad para la protección de la citada garantía fundamental, lo que podría significar la improcedencia de la acción de tutela para tales efectos. Sin embargo, la sentencia SU-508 de 2020 la Corte Constitucional determinó que este mecanismo presenta deficiencias normativas y estructurales que impiden considerarlo como eficaz para la efectiva protección del derecho a la salud, al menos, hasta que estas no sean solucionadas<sup>47</sup>.

1. En particular, señaló que ese mecanismo no desplaza por completo a la tutela, por lo que deberá evaluarse en cada caso: “a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores”, entre otros. Con esto en cuenta, se procede al análisis del cumplimiento del requisito en cada uno de los casos:

#### Análisis del requisito de subsidiariedad

1. Expediente T-9.140.104. En este expediente, la Sala encuentra cumplido este requisito y considera que en el asunto objeto de estudio resulta desproporcionado exigirle a la actora

acudir al mecanismo principal. En efecto, porque: (i) hasta la fecha de esta providencia aún no se ha tenido información si las limitaciones y la situación estructural determinante de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud han sido superadas<sup>48</sup>; y, (ii) debido a la avanzada edad de la accionante y las patologías que padece, es necesario la intervención urgente para determinar la posible afectación de sus derechos fundamentales que brinda la acción de tutela.

1. Expedientes T-9.227.037 y T-9.241.207. La Sala encuentra cumplido este requisito en estos dos expedientes, toda vez que resulta desproporcionado exigir a los menores de edad acudir al referido mecanismo. En concreto, porque: (i) hasta la fecha de esta providencia aún no se ha tenido información si las limitaciones y la situación estructural determinante de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud han sido superadas. Además, (ii) al ser los accionantes menores de edad diagnosticados con parálisis cerebral, se encuentran una situación de vulnerabilidad y debilidad que requiere la intervención urgente para determinar la posible afectación de sus derechos fundamentales que brinda la tutela.

1. Expediente T-9.257.819. En este asunto, la Sala encuentra cumplido este requisito, toda vez que resulta desproporcionado exigirle al accionante acudir al mecanismo referido. En efecto, porque: (i) hasta la fecha de esta providencia aún no se ha tenido información si las limitaciones y la situación estructural determinante de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud han sido superadas; y, (ii) el actor es una persona en situación de discapacidad que los hace sujetos de especial protección constitucional, por lo que es necesario la intervención urgente para determinar la posible afectación de sus derechos fundamentales que brinda la acción de tutela.

1. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Sala Quinta de Revisión concluye que los cuatro expedientes acumulados satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que pasará a proferir una decisión de fondo atendiendo las particularidades de cada uno.

## A. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. La Sala encuentra cuatro problemas jurídicos a resolver, los cuales se expondrán a continuación. Además, se planteará el método y estructura que se aplicará para dar solución a cada asunto.

1. Expediente T-9.140.104: Acción de tutela interpuesta por Miriam en contra de la Nueva EPS.

1. Problema jurídico: ¿Vulneró la Nueva EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Miriam al no suministrar: (i) lo ordenado por sus médicos tratantes (pañales, medicamentos, crema antiescaras y citas especializadas); (ii) la silla de ruedas; (iii) el transporte intermunicipal para ella y un acompañante para asistir a los procedimientos y citas que requiera; (iv) un tratamiento integral de sus patologías; y (v) el servicio de cuidador y atención domiciliar?

1. Método y estructura: Para dar solución a este problema jurídico, la Sala reiterará las reglas establecidas en la SU-508 de 2020 en relación con los servicios de salud incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (en adelante, "PBS") y el derecho al diagnóstico del derecho a la salud. Luego, explicará las situaciones en las que procede la orden del tratamiento integral de una patología y expondrá las situaciones en las que es posible el reconocimiento del servicio de cuidador. Por último, procederá a resolver el caso concreto.

1. Expediente T-9.227.037: Acción de tutela instaurada por Rocío en representación de Luis en contra de Sanitas EPS.

1. Problema jurídico: ¿Vulneró Sanitas EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor de edad Luis al no autorizar una segunda valoración de su situación de salud por parte de psiquiatría infantil?

1. Método y estructura: Para dar solución a este problema jurídico, la Sala reiterará el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad como componente del principio del interés superior del menor de edad. Luego, expondrá las reglas establecidas por la Corte relacionadas con segundas valoraciones médicas. Por último, resolverá el caso concreto.

1. Expediente T-9.241.207: Acción de tutela instaurada por Laura en representación de su hijo Rafael en contra de Compensar EPS.

1. Problema jurídico: ¿Vulneró Compensar EPS los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Rafael al no suministrar la silla de ruedas neurológica que le ordenó su médico tratante el 8 de octubre de 2021?

1. Método y estructura: Para dar solución a este problema jurídico, la Sala reiterará las reglas establecidas en la SU-508 de 2020 y las sub-reglas establecidas en la sentencia T-127 de 2022 de esta misma Sala respecto del suministro de insumos médicos. Luego, procederá a

resolver el caso concreto.

1. Expediente T-9.257.819: Acción de tutela instaurada por Emilio en representación de su hermano Augusto en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

1. Problema jurídico: ¿Vulneró la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y/o las vinculadas a la acción de tutela los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de Augusto al no disponer el “cobrimiento del 100% de los servicios médicos integrales”, su traslado para un manejo definitivo en una institución para pacientes crónicos de servicios de salud mental y el tratamiento integral de sus enfermedades?

1. Método y estructura: Para dar solución a este problema jurídico, la Sala traerá las normas que determinan los deberes de las Empresas Promotoras de Salud y de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá respecto de la prestación de servicios médicos a los afiliados al Sistema. Luego, se traerá algunas reglas establecidas en la SU-508 de 2020 con relación al derecho al diagnóstico. Por último, procederá a resolver el caso concreto.

#### A. DEBERES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS DE LAS EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD Y DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ.

1. En el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, el Legislador determinó que tanto las Empresas Promotoras de Salud como las “Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud” (entre las que se encuentra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá) hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1. Respecto de las primeras, la misma ley determinó que su función consiste en organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio (hoy, PBS) a los afiliados al Sistema<sup>49</sup>. En el mismo sentido, el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007 estableció que las “Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios de este. Así mismo las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente”.

1. Respecto de las segundas y en concreto, de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, el Decreto 507 de 201350 de la Alcaldía de esta ciudad atribuyó a esta secretaría las funciones de coordinación, integración, asesoría, inspección, implementación, vigilancia y control de

aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud. Y, en temas de gestión y prestación de servicios de salud únicamente a “población pobre no asegurada que resida en su jurisdicción, en lo no cubierto con subsidios a la demanda”.

1. En síntesis, las EPS tienen la obligación de brindar y suministrar los servicios de salud a todas las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en sus regímenes contributivo y subsidiado. Y, las instituciones territoriales de salud como la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá le corresponderá la prestación de los servicios a aquellas personas que no hacen parte del Sistema y que residen en su jurisdicción.

#### A. REGLAS UNIFICADAS SOBRE EL SUMINISTRO DE INSUMOS Y SERVICIOS DE SALUD INCLUIDOS EN EL PBS Y EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO – Reiteración de la sentencia SU-508 de 2020

1. En Colombia, el derecho fundamental a la salud reviste de especial importancia dado que su goce efectivo garantiza el ejercicio de otros derechos fundamentales. En este sentido, dentro de los principales aspectos de este derecho en su faceta positiva está la garantía de la prestación del servicio de salud bajo el concepto de integralidad. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado que este derecho es de rango fundamental, por lo que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”<sup>51</sup>.

1. Para materializar este derecho, el Sistema de Seguridad Social en Salud del país adoptó el PBS, el cual comprende el conjunto de servicios y tecnologías de salud (tales como procedimientos, medicamentos, exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas, entre otros) a los que tienen derecho todos los usuarios del sistema. Estos servicios se encuentran consagrados en el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud e incluyen “su promoción [así como] la prevención, paliación y atención de la enfermedad, [además de] la rehabilitación de sus secuelas”.

1. Sin embargo, el citado artículo restringe la utilización de los recursos públicos para aquellos servicios y tecnologías (i) que tengan como finalidad un propósito cosmético o suntuario, no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; (ii) que no cuenten con evidencia científica sobre su seguridad o eficacia o sobre su efectividad clínica; (iii) respecto de las cuales su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (iv) se encuentren en fase de experimentación, y, por último, (v) tengan que ser llevados a cabo en el exterior. En todo caso, “los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos” del PBS, por

medio de un “procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”.

1. Por lo anterior, la Corte ha sido enfática en señalar que “todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido se entiende incluido”. Al respecto, en la sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena de esta corporación unificó algunas reglas y subreglas relacionadas con ciertos servicios de salud, las cuales son retomadas en el siguiente cuadro debido a que son aplicables al caso concreto:

Reglas de la sentencia SU-508 de 2020 para ordenar servicios través de tutela

Pañales

Cremas anti-escaras

1. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.

1. Si no existe orden médica:

a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, por la falta del control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan al paciente o de la imposibilidad que tiene éste de moverse, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de los pañales condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.

b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.

1. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.

1. Si no existe orden médica:

a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de las cremas anti-escaras condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.

b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.

Silla de ruedas de impulso manual

## Transporte intermunicipal de servicios incluidos en el PBS

1. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.

a. Si se evidencia un hecho notorio a través de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, el juez de tutela puede ordenar el suministro directo de la silla de ruedas condicionado a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante.

b. Si no se evidencia un hecho notorio, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.

Aun cuando no está expresamente excluida de las cubiertas dispuestas en el PBS, no pueden ser financiadas con cargo a las UPC por disposición expresa del parágrafo 2 del artículo 60 de la Resolución 2481 de 2020.

1. La EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal forma, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional e incumplir las obligaciones derivadas del art. 178 de la Ley 100 de 1993.

1. No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS.

1. No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente.

## Servicio de enfermería

1. Se constituye en una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria. El servicio se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador.

1. Si existe prescripción médica se ordena directamente por vía de tutela.

1. Si no existe orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando se requiera una orden de protección.

1. Por regla general, los jueces de tutela sólo pueden reconocer aquellos servicios y tecnologías ordenados por el médico tratante que se encuentren incluidos en el PBS. Sin embargo, la Corte ha señalado que, en caso de que no exista orden médica, se podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico siempre que la necesidad del servicio de salud y la situación de vulnerabilidad del paciente sean evidentes o notorias.

1. Entendido el derecho al diagnóstico como un componente integral del derecho fundamental a la salud, la citada sentencia señaló que este implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Por lo anterior, este derecho se compone de tres etapas: “a) la etapa de identificación, que comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente; b) una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso y; c) finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”<sup>52</sup>.

1. Así, ante un indicio razonable de afectación a la salud, es viable que el juez constitucional ordene a la EPS respectiva a disponer de lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un servicio o tecnología en salud es requerido, a fin de que eventualmente sea provisto.

#### A. TRATAMIENTO INTEGRAL, SEGUNDA OPINIÓN MÉDICA, EL SERVICIO DE CUIDADORES, ENFERMERÍA Y ATENCIÓN DOMICILIARIA - Reiteración jurisprudencial<sup>53</sup>

1. Tratamiento integral. Según lo ha previsto la Ley Estatutaria en Salud, el Estado deberá implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niños, niñas y adolescentes. Los servicios y tecnologías en salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, y no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud en desmedro del usuario. En caso de existir duda sobre el alcance de un servicio de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico. Asimismo, este ordenamiento replica el mandato de integralidad en la atención en varias de sus disposiciones.

1. De esta manera, la jurisprudencia ha explicado que la integralidad en el servicio implica

que los agentes del sistema practiquen y entreguen en su debida oportunidad los procedimientos e insumos prescritos. Así las cosas, este grado de diligencia debe determinarse en función de lo que el médico tratante estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente. Por esto, el tratamiento integral depende de (i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) la EPS actúe con negligencia en la prestación del servicio, procediendo en forma dilatoria y habiendo programado los mismos fuera de un término razonable; y (iii) con esto, debe haber puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos.

1. En tal sentido, se ha procedido a ordenar el tratamiento integral cuando (i) la EPS ha impuesto trabas administrativas para acceder al tratamiento claramente prescrito, por lo cual, se concede el tratamiento integral a efectos de evitar la interposición de una acción constitucional por cada servicio o medicamento que se ordene en adelante; mientras que (ii) no ha accedido al mismo cuando no existe evidencia de medicamentos o tratamientos pendientes de ser tramitados, o una negación al acceso de servicios de salud por parte de la entidad accionada.

1. Segunda opinión por parte de un profesional de la salud. En Colombia, los pacientes y afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a “recibir una segunda opinión por parte de un profesional de la salud en caso de duda”<sup>54</sup>. Sobre este derecho, las distintas Salas de Revisión<sup>55</sup> de la Corte Constitucional han establecido que la regla general, es que el concepto del médico tratante es idóneo y acertado. Sin embargo, los pacientes que estén inconformes con el dictamen médico inicial o sea necesario para dar su consentimiento sobre un tratamiento específico, podrán solicitar una segunda opinión médica.

1. Para que proceda esta segunda valoración, debe existir razones suficientes y justificadas que permitan inferir la necesidad real de la misma. Respecto de esta necesidad, en la sentencia T-168 de 2013 se señaló que está “normalmente relacionada con la ninguna o escasa mejoría o progreso logrado con los servicios médicos recibidos, así como con la gravedad y magnitud de los riesgos inherentes a la enfermedad padecida”. Así, bajo ninguna circunstancia se podrá admitir una segunda valoración médica a partir de la mera disconformidad o insatisfacción del paciente o de su familia.

1. Servicio de cuidadores y enfermería. La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria y el servicio de cuidadores. Respecto del primero, ha entendido que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud, diferente del segundo, que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial.

1. Cada uno de ellos tienen unas características particulares. Por su lado, el servicio de auxiliar de enfermería: “i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de conformidad con el artículo 66 de la Resolución 3512 de 2019”<sup>56</sup>.

1. Por otro lado, el servicio del cuidador tiene como fin principal ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas sin exigir una instrucción especializada en temas médicos. Al respecto, se ha explicado que este “ii) [s]e refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) [s]e trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo. Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y cuando exista orden del médico tratante, como se explica a continuación”<sup>57</sup>.

1. Esta corporación ha establecido el cumplimiento de dos condiciones para que una EPS preste el servicio de cuidador. (i) Por un lado, debe existir certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y por el otro, (ii) el servicio de cuidador no puede ser asumido por el núcleo familiar del paciente. Respecto de este último, se entiende que el núcleo familiar es incapaz de brindar el servicio en tres situaciones: (a) cuando no poseen la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos mínimos de subsistencia; (b) cuando les resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente; o (c) cuando se carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio<sup>58</sup>.

1. Atención domiciliaria. Este servicio comprende la atención domiciliaria refiere a la “modalidad extramural 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 salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del PBS como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

## A. EL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD COMO COMPONENTE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD. - Reiteración de jurisprudencia.

1. El artículo 44 de la Constitución establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” puesto que en la sociedad colombiana, se considera que estos son sujetos en condiciones de vulnerabilidad<sup>59</sup>. En este orden de ideas, la garantía del interés superior de los NNA es un asunto que compete a la familia, a la sociedad en general y al Estado<sup>60</sup>, por lo que todas las medidas que les conciernan deben atender a un trato preferente, de forma que se asegure su desarrollo integral y armónico como miembros de la comunidad<sup>61</sup>. Por ello, la Corte ha concluido en distintos pronunciamientos que “los NNA en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, en este orden de ideas, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar la primacía de sus derechos, incluyendo el acceso efectivo de forma preferente, prevalente y sin trabas administrativas a los servicios cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud”<sup>62</sup>.

1. Por lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado principios constitucionales y obligaciones internacionales contraídas por Colombia en materia de protección de los menores de edad en situación de discapacidad. En materia de salud, el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006<sup>63</sup> establece que “todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención [...]”. En el mismo sentido, los numerales 9 y 12 del artículo 46 de la misma ley<sup>64</sup> contemplan las obligaciones especiales y correlativas del sistema de seguridad social en salud con los NNA. Igualmente, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015<sup>65</sup> precisó que la atención en salud de los menores de edad en condición de discapacidad no deberá estar limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

## A. SOLUCIÓN DE LOS CASOS CONCRETOS

1. Con base en las reglas previamente expuestas, la Sala Quinta de Revisión procederá a resolver cada caso concreto.

1. Expediente T-9.140.104: Acción de tutela interpuesta por Miriam en contra de la Nueva EPS.

1. En este expediente, la Sala concluye que la Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora Miriam como se pasará a exponer.

1. Respecto de las órdenes aportadas en el expediente. La Sala encontró que la accionante aportó tres fórmulas médicas en las que sus médicos tratantes le ordenaron (i) “cita de control con ortopedia”; (ii) “pañales para adulto talla I uno cada 8 horas durante 3 meses”; “óxido de zinc + nistaina crema 100.000 ui/g” (crema antiescaras) y “pregabalina 75mg”<sup>66</sup>. Sin embargo, ninguno de los insumos y medicamentos habían sido autorizados y suministrados por la Nueva EPS. Así, debido a que esta última se encuentra obligada a entregarlos al ser prescritos por un profesional de la salud adscrito a la entidad y por estar incluidos dentro del PBS y tal como lo advirtieron los jueces de instancia, procede el amparo respecto de estos insumos y servicios.

1. Respecto del suministro de silla de ruedas de impulso manual. Debido a que en el expediente no existe orden médica que ordene la provisión de una silla de ruedas de impulso manual a la señora Miriam, el juez constitucional debía estudiar, a partir de la historia clínica o de las demás pruebas allegadas al expediente, la posibilidad de que la necesidad y urgencia que tiene la accionante resulte notoria y, por consiguiente, proceda ordenar su entrega supeditada a que de manera posterior, un médico tratante ratifique que la paciente la requiera.

1. En el caso concreto, la Sala observa que es un hecho notorio la necesidad de la accionante de usar una silla de ruedas para su movilización y traslado de un lugar a otro, toda vez que (i) le fue amputada parte de su pierna izquierda debido a su estado de salud y (ii) es una señora de muy avanzada edad. Por consiguiente, la Sala Quinta de Revisión no comparte la decisión del juez de segunda instancia que decidió modificar la sentencia de primera instancia para negar el suministro de este insumo, por lo que revocará este resolutive y en su lugar, ordenará a la Nueva EPS, para que si no lo ha hecho, suministre la silla de ruedas a la señora Miriam, supeditando este reconocimiento a que su médico tratante avale posteriormente la necesidad que tiene la accionante para movilizarse a través de esta.

1. Respecto del tratamiento integral. El tratamiento integral procede cuando las EPS imponen trabas administrativas notorias que impiden el acceso a tratamientos prescritos por médicos tratantes. Sin embargo, esta Sala no observa que sea necesaria su orden dentro del asunto

objeto de revisión toda vez que, entre la fecha que se requirieron los servicios médicos de la accionante, es decir, el 10 y 17 de septiembre de 2022, y la interposición de la acción de tutela el 20 de septiembre de 2022, no transcurrió un término razonable que permita concluir que la Nueva EPS actuó con negligencia y dilación al momento de suministrar los servicios médicos. Por ello, se revocará la orden de los jueces de instancia que concedieron el amparo respecto del tratamiento integral de las patologías de la accionante y en su lugar, se negará.

1. Respecto del servicio de cuidador. En el caso concreto, la Sala observa dos situaciones relacionadas con este asunto: (i) la accionante solicitó el servicio de cuidador más no el servicio de enfermería; y (ii) no se cumple ninguno de los dos requisitos exigidos para que la EPS brinde este servicio. En concreto, del expediente aportado a esta Corporación, no es posible determinar con certeza si la señora Miriam requiere un cuidador a partir de sus patologías médicas y, aun si lo requiere, tampoco se puede establecer que este no puede ser asumido por el núcleo familiar del paciente por estar en alguna de las situaciones expuestas previamente (ver supra, núm. 82).

1. Sin embargo, para la Sala es un hecho notorio que la accionante puede requerir de una persona que pueda ayudar en su cuidado y atención de sus necesidades básicas. Esto, debido a que: (i) se encuentra en situación de discapacidad por la amputación de su pierna izquierda y de sus otras patologías que afectan su salud; (ii) su avanzada edad (91 años) y (iii) su vulnerabilidad económica, toda vez que se encuentra censada en el grupo de pobreza moderada dentro del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN 4.

1. Por lo anterior, la Sala amparará el derecho al diagnóstico como un componente integral del derecho fundamental a la salud de la señora Miriam y en consecuencia, ordenará a la Nueva EPS identificar, valorar y, de ser procedente, prescribir el servicio de cuidador a la accionante. En este sentido, se procederá a revocar la orden de los jueces de instancia debido a que sin un motivo claro, ampararon el servicio de enfermería que no fue solicitado por la actora y se procederá a la orden expuesta previamente.

1. Respecto a la atención domiciliaria. Por último, con relación a la atención domiciliaria, esta sala apoya la orden dada por los jueces de instancia en la que se instó a la Nueva EPS para que se privilegie este tipo de atención en los servicios que sean brindados a la accionante, a partir de su situación actual de salud.

1. Expediente T-9.227.037: Acción de tutela instaurada por Rocío en representación de Luis en contra de Sanitas EPS.

1. En el caso concreto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional advierte que Sanitas EPS no vulneró ningún derecho al menor Luis.

1. Respecto de la segunda valoración médica. Para que proceda la autorización de una segunda valoración por parte de un profesional de la salud es necesario aportar razones suficientes y justificadas, que permitan inferir su necesidad en el caso concreto. Respecto del caso del Luis, la Sala no advirtió explicaciones suficientes para concluir que el tratamiento ordenado por el psiquiatra infantil adscrito a la IPS Ciren haya sido ineficaz o se presente inviable para tratar las patologías de Luis. En efecto, en la acción de tutela la madre del menor solo afirmó que los resultados del tratamiento “no han sido positivos hasta el momento” y que las acciones tomadas por Sanitas EPS para diagnosticar el “estado real de salud” del menor no han sido eficientes, considerando que “está sufriendo retrocesos puesto que sus crisis conductuales son más agudas cada vez” y se “teme que él se llegue a ocasionar afectaciones de gravedad”.

1. Sin embargo, una vez revisado el expediente la Sala observa que: (i) el tratamiento ordenado para tratar los “TRASTORNOS ESPECIFICOS MIXTOS DEL DESARROLLO” y “OTROS TRASTORNOS MIXTOS DE LA CONDUCTA Y DE LAS EMOCIONES” de Luis no ha sido iniciado por decisión voluntaria de su madre, por lo que resulta incongruente la afirmación de que sus resultados son ineficaces y negativos. En el mismo sentido, (ii) no se aportó prueba que permita concluir que la IPS Ciren (institución que suministra este tipo de tratamiento a Sanitas EPS en la ciudad de Pasto) no reúna estándares de calidad en la prestación de servicios de salud, ni cuente con los recursos suficientes para brindar de manera adecuada el tratamiento; y (iii) tal como lo explicó Sanitas EPS en la respuesta a la petición presentada el 28 de julio de 2022, la señora Rocío tiene la posibilidad de “pedir cita con un profesional diferente con el fin de que realice una nueva valoración”<sup>67</sup>.

1. Por lo anterior, no era procedente el amparo solicitado por la señora Rocío en cuanto a ordenar una segunda valoración y en consecuencia, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas confirmará la decisión proferida el 18 de agosto de 2022 por el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pasto en calidad de juez de primera instancia de la tutela.

1. Respecto del tratamiento integral. Como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, el tratamiento integral procede cuando las EPS imponen trabas administrativas notorias que impiden el acceso a tratamientos prescritos por médicos tratantes. Sin embargo, esta Sala no observa en las actuaciones realizadas por Sanitas EPS alguna traba administrativa notoria que impida el acceso al tratamiento ordenado a Luis, por lo que

también se confirmará la decisión adoptada respecto del tratamiento integral por parte del juez de primera instancia de la tutela.

1. Expediente T-9.241.207: Acción de tutela instaurada por Laura en representación de su hijo Rafael en contra de Compensar EPS.

1. Respecto de la silla de ruedas. La Sala concluye que Compensar EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Rafael al no suministrar la “silla de ruedas neurológica, para la talla del paciente livina con espladar [sic] alto, base firme, sistema de control postrual [sic], cinturón [sic] pelvico [sic]” que ordenó su médico fisiatra. Lo anterior, debido a que se configuran los elementos para que proceda el amparo expuestos en las consideraciones de esta providencia (ver supra, núm. 70), ya que se aportó prescripción médica con las especificaciones de la silla de ruedas que necesita el menor.

1. Esta posición va en concordancia con lo que ha expuesto la Corte en asuntos relacionados con sillas de ruedas. En concreto, se ha indicado que las sillas de ruedas son dispositivos de ayuda técnica, esto es, de “tecnologías que permiten complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado” y en todo caso, este insumo se encuentra incluido dentro del PBS, toda vez que no fue excluido en la Resolución 2273 de 2021 del Ministerio de Salud. Por esta razón, para la Sala no es de recibo la decisión adoptada por el Juzgado Civil Municipal de Madrid de haber negado el amparo de los derechos de Rafael.

1. Expediente T-9.257.819: Acción de tutela instaurada por Emilio en representación de su hermano Augusto en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

1. Con relación a la tutela instaurada por Emilio, en calidad de agente oficioso de su hermano Augusto, la Sala Quinta de Revisión concluye que en esta oportunidad, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no vulneró ningún derecho.

1. En el escrito de tutela, el señor Augusto solicitó el amparo de los derechos a la salud, vida digna y seguridad social y en consecuencia, se ordenara a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá el cubrimiento del 100% de los servicios médicos, incluyendo su traslado en ambulancia a una institución definitiva que brinde el servicio de salud mental para pacientes crónicos. Al parecer, radicó en dicha entidad una solicitud de traslado a una unidad de

crónicos o cuidados paliativos, pero no se había autorizado. Sin embargo, el actor no aportó copia alguna de esta solicitud y la Secretaría Distrital refirió que “no tiene conocimiento alguno de los hechos narrados dentro del libelo de la acción de tutela”.

1. Si bien, la Secretaría Distrital tiene dentro de sus funciones generales coordinar, integrar, vigilar y controlar algunos aspectos de los servicios de salud, lo cierto es que el Augusto se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a través de la EPS Capital Salud. Así, y tal como se expuso en las consideraciones de esta providencia, es dicha entidad la obligada a brindar todo tipo de servicios de salud que requiera y no la Secretaría como lo considera su agente oficioso. Una vez dicho lo anterior, la Sala se centrará en determinar si la EPS Capital Salud vulneró algún derecho fundamental a Augusto.

1. Respecto del derecho al diagnóstico. En principio, para la Sala Quinta de Revisión de Tutelas no es posible extraer del expediente prueba o indicio que permita realizar una orden directa a Capital Salud EPS respecto de algún tratamiento o insumo concreto para aliviar las patologías del señor Pereira Barrera, ya que el actor no aportó ningún anexo y, en la contestación realizada por la EPS a los hechos, se expuso que no existe alguna orden médica pendiente en el tratamiento que le está brindando al señor Pereira Barrera.

1. Sin embargo, la Sala amparará en esta oportunidad el derecho al diagnóstico del actor y ordenará a dicha EPS que, si aún no lo ha hecho, realice una valoración del señor Augusto con el fin de establecer la posibilidad de que sea remitido a una institución que brinde los servicios de salud mental para pacientes crónicos. El sustento de esta decisión surte a partir de lo expuesto por la contestación realizada por la SubRed Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en la que se explicó que el señor Pereira Barrera “se encuentra en proceso de remisión desde el 13 de diciembre de 2022 para la ubicación en Unidad de Crónicos” y que por ello “se inició proceso de remisión con la EPS Capital Salud, de quien depende su ubicación”, que aún no había brindado una respuesta.

1. Por lo anterior, se revocará la decisión del Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá de negar la acción de tutela y, en su lugar, se concederá la protección del derecho a la salud del señor Augusto en su faceta de diagnóstico.

1. Respecto del tratamiento integral. Como se explicó en las consideraciones de esta sentencia, el tratamiento integral procede cuando las EPS imponen trabas administrativas notorias que impidan el acceso a lo prescrito por médicos tratantes. Sin embargo, esta Sala no observa en las actuaciones realizadas por Capital Salud EPS alguna traba administrativa notoria que impida el acceso a algún tratamiento, por lo que se confirmará la decisión adoptada respecto del tratamiento integral por parte del juez de primera instancia de la

tutela.

1. Esto se evidencia, entre otras razones, debido a que entre la fecha de inicio del proceso de remisión que se solicita en la tutela (13 de diciembre de 2022) y la interposición de esta (día 23 del mismo mes y año), no transcurrió tiempo suficiente que permita inferir que las actuaciones han sido arbitrarias o han impedido el acceso al servicio, ya que, como se expuso en la tutela y en algunas contestaciones de la misma, Augusto se encuentra internado en el Hospital Simón Bolívar para el tratamiento de sus enfermedades.

#### A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Correspondió a la Sala Quinta de Revisión el conocimiento de cuatro tutelas instauradas por distintas personas en la que se alegó la vulneración del derecho a la salud debido a que las entidades accionadas negaron el suministro de insumos, servicios, tratamientos y medicamentos.

1. Tras constatar que en los cuatro expedientes se cumplieron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, la Sala pasó a reiterar reglas jurisprudenciales sobre los servicios e insumos solicitados, en particular de la sentencia SU-508 de 2020, así como algunos apartados de la obligación de las EPS y las Secretarías Distritales de Salud respecto de los servicios de salud.

1. Al examinar cada caso concreto, la Sala observó lo siguiente:

i. En el expediente T-9.140.104 se cumplieron los presupuestos para ordenar el suministro de (i) las cremas antiescaras, (ii) los pañales, (iii) las citas de valoración por ortopedia; (iv) la silla de ruedas de impulso manual; y (v) el transporte intermunicipal para la actora y un acompañante en los casos en los que se necesite. Sin embargo, con relación al servicio del cuidador, se concedió el amparo en su faceta del derecho al diagnóstico, por lo que se ordenó a la Nueva EPS identificar, valorar y de ser procedente prescribir, el servicio. Por último, se revocó la decisión de brindar el tratamiento integral de las patologías y se optó por confirmar el resolutivo de las instancias que instó a la accionada a priorizar la atención domiciliaria de los servicios de salud brindados a la señora Miriam.

ii. En el expediente T-9.227.037, la Sala confirmó la sentencia de primera instancia de la tutela, que negó el amparo de los derechos de Luis. Lo anterior, debido a que no se cumplieron los requisitos para acceder a una segunda valoración médica, establecidos en la

jurisprudencia.

iii. En el expediente T-9.241.207, la Sala decidió amparar los derechos del adolescente Rafael y ordenar a Compensar EPS el suministro de la silla de ruedas neurológica ordenada por su médico tratante, en virtud de las reglas establecidas en el SU-508 de 2020.

iv. Por último, en el expediente T-9.257.819, la Sala optó por amparar el derecho a la salud del señor Augusto en su faceta de diagnóstico al observar que, aunque no se aportó prueba alguna, se encuentra pendiente de trámite una remisión del paciente a una institución que brinde servicios de salud a pacientes crónicos.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

i. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Cereté el 4 de noviembre de 2022, en la que se modificó parcialmente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro el 3 de octubre de 2022.

i. ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, que, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre a la señora Miriam una silla de ruedas de impulso manual.

i. ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, realice una valoración interdisciplinaria de la señora Miriam con el fin de establecer la necesidad del servicio de cuidador 24 horas. Para esto, se deberá tener en cuenta la historia clínica de la paciente, así como la capacidad de su núcleo familiar de suplir este servicio. En el evento de que se verifique la necesidad de este servicio, se deberá autorizar y suministrar de manera inmediata.

i. NEGAR el tratamiento integral solicitado por la señora Miriam, respecto de sus patologías de hipertensión arterial, tromboflebitis, enfermedad pulmonar obstructiva crónica e incontinencia urinaria.

i. CONFIRMAR los demás resolutivos de la decisión.

Segundo. - Con relación al expediente T-9.227.037, que corresponde a la acción de tutela instaurada por Rocío como representante legal del menor Luis, en contra de Sanitas EPS:

i. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 18 de agosto de 2022 proferida por el juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pasto por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. - Con relación al expediente T-9.241.207, que corresponde a la acción de tutela instaurada por Laura en representación de su hijo Rafael, en contra de Compensar EPS:

i. REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2022 por el Juzgado Civil Municipal de Madrid (Cundinamarca) que negó el amparo de los derechos fundamentales del menor Rafael y en su lugar, AMPARAR los derechos del menor.

i. ORDENAR a Compensar EPS a que dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de esta decisión disponga de lo necesario para tomar las tallas y medidas para la creación de la silla de ruedas neurológica ordenada al menor Rafael y efectuar su entrega en un plazo no mayor a 15 días, contabilizados a partir de la toma de dichas medidas.

Cuarto. - Respecto del expediente T-9.257.819, que corresponde a la acción de tutela instaurada por Emilio en representación de su hermano Augusto en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá:

i. REVOCAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia proferida el 5 de enero de 2023 por el Juzgado 7º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá. En su lugar, AMPARAR el derecho a la salud del señor Augusto en su faceta de diagnóstico.

i. ORDENAR a Capital Salud EPS que, si aún no lo ha hecho, realice una valoración del señor Augusto con el fin de establecer la necesidad de que sea remitido a una institución que brinde los servicios de salud mental para pacientes crónicos.

i. CONFIRMAR los demás resolutivos de la decisión.

Quinto. - Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

1 Respecto de la publicación de las providencias, el reglamento de la Corte Constitucional establece que las Salas de la Corte o el magistrado sustanciador podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes implicadas en el caso concreto. En el mismo sentido, el artículo 1º de la Circular Interna No. 10 de 2022, dispone que se deben omitir de las providencias que se publican en la página web de la Corte Constitucional los nombres reales de las personas cuando, entre otros eventos, “(i) se haga referencia a su historia clínica u otra información relativa a la salud física o psíquica; (ii) se trate de niñas, niños o adolescentes, salvo aquellos datos de naturaleza pública; o (iii) se pueda poner en riesgo el derecho a la vida e integridad personal o el derecho a la intimidad personal y familiar”.

2 Los hechos fueron extraídos de los escritos de tutela y lo aportado en su tramitación.

3 Archivo “Actuaciones\_4\_06RecepciónMemoriales.pdf”.

4 Archivo “01DEMANDA.pdf”.

5 Al momento de la interposición de la acción de tutela.

6 Archivo “03. ESCRITO DEMANDA Y ANEXOS 03-08-2022.pdf”.

7 Al momento de la interposición de la acción de tutela.

8 Archivo “02Tutela.pdf”.

9 Archivo “001 DEMANDA.pdf”

10 Ibidem.

11 Ibidem.

12 Archivo “05Contestacion.pdf”.

13 Archivo “17005.pdf”.

14 Archivo “2022-00227 Enrique.pdf”.

15 Archivo "doc00555220221228123852.pdf".

16 Archivo "RESPUESTA TUTELA OMAR.pdf".

17 Archivo "OMAR.pdf".

18 Archivo "120229300403239552\_00002.pdf".

19 Archivo "1202242302775532\_00004.pdf".

20 Archivo "2022-00191 OMAR.pdf".

21 Para esto, requirió que se deberá "tener en cuenta la historia clínica de la paciente y toda la sintomatología, padecimientos y secuelas que representa para ella las enfermedades que padece, así como conceptos médicos que demuestren conocimiento y brinden credibilidad sobre su estado de salud, y en el evento de que esta dependencia o los médicos tratantes consideren viable y necesario este requerimiento, NUEVA E.P.S. de manera inmediata deberá autorizarlo y hacerlo efectivo".

23 Archivo "09SolicitudImpugnacion.pdf".

24 Archivo "07SentenciaSegundaInstancia.pdf"

25 Archivo "FALLO DE TUTELA 2022-00227.pdf".

26 Archivo "17fallo.pdf"

27 Archivo "008 FALLO TUTELA 2.022-00191.pdf".

28 Auto de la Sala de Selección del 30 de enero de 2023, notificado el 13 de febrero del mismo año.

29 Auto de la Sala de Selección del 31 de marzo de 2023, notificado el 21 de abril del mismo año.

30 El 22 de mayo de 2023 venía el término máximo de 3 meses (establecido en el artículo 56 del Reglamento Interno de la Corte) que tenía esta Sala de Revisión para pronunciarse sobre el expediente T-9.140.104. Sin embargo, con la decisión de la Sala de Selección de Tutela Número Cuatro de acumular los expedientes T-9.227.037, T-9.241.207 y T-9.257.819, el término se prorrogó hasta julio de este año a partir de las directrices de la Secretaría General de esta corporación.

31 En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991.

32 Acerca del perjuicio irremediable, esta corporación ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: (i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.

33 El artículo 86 de la Constitución prevé que toda persona puede promover la acción de tutela a fin de lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien puede actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interpone la acción tiene un “interés directo y particular” respecto de las pretensiones incoadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular, en este último supuesto, en casos excepcionales.

34 La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

35 El artículo 86 de la Constitución dispone que la tutela podrá ser ejercida en todo momento. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional precisó que aunque no es posible consagrar un plazo o término para su instauración dada la vocación de la acción para ser una respuesta inmediata a una violación o amenaza del derecho, este término debe ser un tiempo prudente y razonable a partir la existencia del hecho que amenaza o vulnera los derechos. Al respecto, ver T-295 de 2018, T-528 de 2020, T-469 de 2022, entre otras.

36 En el ejercicio de la agencia oficiosa se deben concurrir los siguientes elementos: (i) el agente oficioso debe manifestar que “actúa como tal”; (ii) el juez debe “inferir del contenido de la tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa” y, de ser posible, (iii) la ratificación de la actuación de la agencia oficiosa por parte del accionante. De este modo, la Corte ha indicado que la agencia oficiosa procede para “la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, siempre que éstas se hallen en una clara imposibilidad de poder interponer directamente el amparo. Al respecto, ver sentencias T-072 de 2019 y T-435 de 2020.

37 Corte Constitucional, sentencia T-145 de 2023.

38 Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que “el hecho de tener una discapacidad –incluso si se trata de carácter cognitivo o psicosocial– no constituye una razón que por sí sola justifique la posibilidad de aceptar la agencia oficiosa en materia de la tutela”. Corte Constitucional, sentencia T-072 de 2019.

39 Los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 en armonía con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, disponen que la tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

40 Decreto 2591 de 1991, Art. 42.

41 Ibidem.

42 Corte Constitucional, sentencias C-543 de 1992, T-295 de 2018, T-528 de 2020, entre otras.

43 En concreto: (i) en el expediente T-9.140.104 se ordenó el tratamiento de la patología el 21 de agosto, 10 y 17 de septiembre de 2022 y se interpuso la acción el 21 de septiembre siguiente. (ii) En el expediente T-9.227.037 la tutela se interpuso el 3 de agosto de 2022, es decir, tan solo 5 días después de la respuesta negativa de la EPS a la segunda valoración médica, la cual se proporcionó el 29 de julio de 2022. Finalmente, (iii) en el expediente T-9.257.819, la acción de tutela se interpuso 10 días después de haber radicado la solicitud de traslado ante la Secretaría Distrital de Salud, específicamente, el 23 de diciembre del año 2022.

44 Corte Constitucional, sentencia T-445 de 2017, que reiteró las sentencias T-805 de 2012, T-1020 de 2010, entre otras.

45 Ibidem.

46 Artículo adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

47 En esa oportunidad, la Sala Plena argumentó que (i) la Ley 1122 de 2007 y sus modificaciones, dejaron algunos vacíos sobre la reglamentación del proceso, en la medida en que (a) no se estableció con certeza el término para la resolución de la apelación que se surte ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial; (b) se fijó una competencia limitada a cargo de la Superintendencia, que se solo se activa ante la negativa de la prestación del servicio; (c) no se estableció un mecanismo que permita garantizar el cumplimiento de la decisión judicial; y (d) se exigen mayores cargas al agente oficioso, quien está obligado a prestar caución. Aunado a lo anterior, se explicó que (ii) la Superintendencia Nacional de Salud ha informado a la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la existencia de algunos inconvenientes administrativos para efectos de resolver estas controversias, en tanto que (a) le es imposible dictar sentencia en 10 días; (b) tienen un retraso de entre dos y tres años en la resolución de estos procesos; y (c) la entidad no cuenta con suficientes regionales para efectos de atender las demandas interpuestas en todo el país.

48 Al respecto, en sentencia T-358 de 2022 en un asunto relacionado con el suministro de una silla de ruedas motorizadas, la Sala Tercera de Revisión presidida por este mismo magistrado e integrada por los mismos magistrados que suscriben esta decisión, señalaron esta situación.

49 Artículo 177 de la Ley 100 de 1993: “DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

50 En concreto, el artículo 1º del Decreto.

52 Ibidem.

53 Sentencias T-038 de 2022, T-207 de 2020, T-133 de 2020, entre otras.

54 Artículo 4º de la Resolución 4343 de 2012, “[p]or medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derecho y Deberes del Afiliado y del Paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la Carta de Desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones”.

55 Ver, por ejemplo, sentencia T-017 de 2023,

56 Citas textuales extraídas de la sentencia T-015 de 2021.

57 Ibidem. Es importante señalar que el servicio de cuidador no es en estricto sentido, un servicio de salud, puesto que es una prestación a cargo del Estado y la familia del paciente. Sin embargo, en el artículo 39.8 de la Resolución 1885 de 2018, por medio de la cual se establecieron procedimientos para el suministro y pago de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, el Ministerio de Salud dispuso un procedimiento de recobro al sistema de seguridad social respecto del servicio de cuidador ordenado en virtud de un fallo de tutela.

58 Al respecto ver las sentencias T-423 de 2019, T-065 de 2018, T-458 de 2018, entre otras.

59 El inciso 3 del artículo 13 de la Constitución establece que: “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

60 El inciso 2º del artículo 44 de la Constitución dispone que: “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

61 Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2022.

62 Ibidem. En el mismo sentido, sentencias T-739 de 2011, T-544 de 2017, T-207 de 2020 y T-309 de 2021.

63 “Por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

64 “Artículo 46. Obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud. Son obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud para asegurar el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, las siguientes: // (...) 9. Diseñar y desarrollar programas especializados para asegurar la detección temprana y adecuada de las alteraciones físicas, mentales, emocionales y sensoriales en el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes; para lo cual capacitará al personal de salud en el

manejo y aplicación de técnicas específicas para su prevención, detección y manejo, y establecerá mecanismos de seguimiento, control y vigilancia de los casos. (...) // 12. Disponer lo necesario para que todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tengan derecho a recibir por parte del Estado, atención, diagnóstico, tratamiento especializado y rehabilitación, cuidados especiales de salud, orientación y apoyo a los miembros de la familia o las personas responsables de su cuidado y atención”.

65 “Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. // En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud”.

66 Archivo “Actuaciones\_4\_06RecepciónMemoriales.pdf”.

67 Archivo “03. ESCRITO DEMANDA Y ANEXOS 03-08-2022.pdf”.