TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-351/24

DERECHO A LA SALUD-Vulneración ante la negativa de las EPS de suministrar servicios médicos o medicamentos

ACCION DE TUTELA PARA EXONERACION DE COPAGOS-Improcedencia por cuanto no se acredita una acción u omisión de la EPS accionada que afecte o amenace los derechos fundamentales del accionante

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presentación por Personero Municipal

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Idoneidad del mecanismo debe analizarse en cada caso concreto por el juez de tutela

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Principios rectores

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Alcance

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON ENFERMEDADES HUERFANAS

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de salud a personas en situación de discapacidad

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional

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

SUMINISTRO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD-Financiación

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN EL ACCESO A LA SALUD-Condiciones a las que se sujeta el suministro del tratamiento integral

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Objetivos como órgano de inspección, vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Deber de ejecutar acciones de intervención o liquidación

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Intervención forzosa a los responsables de la prestación de servicios de salud

(…) cuando la Superintendencia Nacional de Salud adopta la decisión de intervenir forzosamente una EPS, ello no debe afectar el funcionamiento de la entidad y mucho menos comprometer la prestación del servicio de salud de los afiliados. En otras palabras, un trámite de naturaleza administrativa no puede convertirse en una barrera para que los usuarios accedan de manera oportuna y de calidad al sistema de salud.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Régimen especial de seguridad social en salud para los docentes

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EN SALUD EN EL REGIMEN ESPECIAL DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Sistema de inclusiones y exclusiones equiparable al Plan de Beneficios en Salud

SUMINISTRO DE PAÑALES-Incluidos en el PBS

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

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de aparato ortopédico

DERECHO A LA SALUD-Suministro de pañales

DERECHO A LA SALUD-Asignación oportuna de cita médica

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Suministro de prótesis ortopédica

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-351 de 2024

Referencia: expedientes T-9.981.591, T-9.984.664, T-9.990.107 y T-10.014.973.

Acciones de tutela instauradas por (i) Camila, actuando en representación de su hijo; (ii) Federico, actuando en calidad de agente oficioso de su esposa Josefa (iii) Mauricio; y (iv) el Personero Municipal de Neiva, actuando en nombre y representación de Marina; contra Comfenalco Valle delagente EPS, la Organización Clínica General del Norte; Emssanar EPS, y la Nueva EPS.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera.

Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Jorge Enrique Ibáñez Najar y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en el artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos por (i) el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Jamundí, Valle del Cauca, el 22 de diciembre de 2023, mediante el cual resolvió la acción de tutela presentada por Camila, actuando en representación de su hijo, contra Comfenalco Valle delagente EPS (expediente T-9.981.591); (ii) el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, Magdalena, el 29 de noviembre de 2023, por el cual se decidió la acción de tutela interpuesta por Federico, actuando en calidad de agente oficioso de su esposa Josefa, contra la

Organización Clínica General del Norte S.A.S, (expediente T-9.984.664); (iii) el Juzgado Octavo Penal Municipal de Popayán con Funciones de Control de Garantías, el 7 de diciembre de 2023, por el cual se decidió la acción de tutela interpuesta por Mauricio contra Emssanar EPS, (expediente T-9.990.107); y (iv) el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, Huila, el 15 de enero de 2024, por el cual se decidió la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Neiva, en representación de Marina, contra la Nueva EPS, (expediente T-10.014.973).

Aclaración previa. De conformidad con la Circular Interna n.º 10 de 2022, la Corte Constitucional estableció algunos lineamientos para la protección de datos personales en las providencias que sean publicadas y que hagan referencia a la historia clínica u otra información relativa a la salud física o psíquica de los accionantes. Así, con el fin de proteger el derecho de los accionantes a la intimidad, la Sala no mencionará sus nombres reales, ni ninguna otra información que conduzca a sus identificaciones. Esto, por cuanto en la sentencia se pone de presente información relacionada con su historia clínica y estado de salud. Además, uno de los accionantes es un niño. Por consiguiente, la Corte emitirá dos providencias, una de ellas para ser comunicada a las partes del proceso y a los vinculados, que incluirá los nombres reales; y la otra, para ser publicada, que tendrá nombres ficticios.

Síntesis de la decisión

1. §1. La Sala Tercera estudió cuatro expedientes acumulados de tutela de personas, consideradas sujetos de especial protección constitucional, que se encuentran afiliadas al régimen subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y al Régimen Especial de Prestaciones Sociales del Magisterio. En resumen, los accionantes –que actúan directamente o son representados por otra persona– adujeron que las entidades demandadas vulneraron sus derechos a la salud y a la vida digna, al no garantizarles los servicios y tecnologías en salud requeridos, que incluyen consultas especializadas, ayudas ortopédicas y pañales desechables. También solicitaron una atención integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. Además, en dos de los casos, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) demandadas fueron intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

§2. Dentro del trámite de instancia, en el primer caso, se ordenó la realización de la consulta

especializada en anestesiología y el suministro de la ayuda ortopédica, denominada órtesis, pero se negó el tratamiento integral. En el segundo expediente, se negó el amparo respecto del suministro de pañales desechables. En el tercer caso, se ordenó la consulta especializada en cardiología, pero se negó el tratamiento integral. En el último caso, se declaró la improcedencia del amparo por no encontrarse acreditada la legitimación en la causa por activa. Las sentencias referidas de primera instancia no fueron impugnadas.

§3. En sede de revisión, la Sala Tercera decretó pruebas para actualizar la información de los expedientes y precisar el escenario fáctico. Luego, estudió la procedencia de las acciones de tutela y reiteró las reglas en relación con los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez, para así determinar que, en las circunstancias específicas de los casos acumulados, dichos criterios se cumplen. Además, frente al requisito de subsidiariedad, recordó el precedente sobre las dificultades que representa el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud para lograr la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales de los usuarios en determinadas circunstancias. A partir de todo esto, concluyó que, frente a los cuatro casos, se cumplen los requisitos de procedibilidad, a excepción de la pretensión del expediente T-10.014.973 sobre exoneración de copagos y cuotas moderadoras, pues no se encontró una solicitud en tal sentido ante la entidad demandada, por lo que no puede el juez de tutela estudiar de fondo tal reclamo.

§4. Superado el análisis de procedencia, la Sala reiteró las reglas jurisprudenciales sobre (i) el derecho fundamental a la salud y sus principios rectores; (ii) la garantía reforzada y prevalente del derecho a la salud para los sujetos de especial protección constitucional; (iii) el suministro de servicios y tecnologías en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (iv) el tratamiento integral frente a sujetos de especial protección constitucional; y (v) la intervención forzosa de la Superintendencia Nacional de Salud a responsables de la prestación de servicios de salud. Analizados los anteriores puntos, la Sala procedió a estudiar los casos concretos.

§5. En el primer caso, la Sala confirmó la decisión de primera instancia respecto a la orden de consulta especializada en anestesiología y suministrar la órtesis de ambos miembros inferiores, para el niño de tres años con afecciones de desarrollo cognitivo y psicomotor, cerebrales, y de movilidad. Además, la Sala no evidenció con certeza que los insumos efectivamente se entregaron al niño, por lo que no es posible decretar un hecho superado.

De otro lado, revocó el fallo de instancia en relación con la negativa a conceder el tratamiento integral.

§6. En el segundo caso, la Sala revocó la sentencia de instancia, para, en su lugar, conceder el amparo de los derechos de una señora de 76 años, diagnosticada con incontinencia mixta y alzheimer. En consecuencia, ordenó el suministro de los pañales desechables, pues no se puede entender como un insumo excluido en el régimen especial del magisterio. Y, a partir de la historia clínica, infirió razonablemente la necesidad de este implemento, en tanto que la accionante no controla esfínteres.

§7. En el tercer caso, la Sala confirmó la decisión de primera instancia, en el sentido de amparar los derechos de un señor de 61 años con afecciones de corazón y hepatitis, y así, ordenar que se materialice la consulta especializada en cardiología. Negó el tratamiento integral, por cuanto no evidenció la configuración de los requisitos para ello.

§8. Finalmente, en el cuarto y último caso, la Sala revocó el fallo de primera instancia porque encontró acreditada la legitimación en la causa por activa, debido a que el personero municipal sustentó las condiciones para actuar en nombre de una señora de 66 años con amputación de pierna izquierda. En consecuencia, la Sala ordenó la entrega o recambio de prótesis y el tratamiento integral, pues se configuraron los requisitos para ello.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-9.981.591

1.1. Acción de tutela

§9. La señora Camila, en representación de su hijo de tres años, Antonio, interpuso, el 11 de diciembre de 2023, acción de tutela contra Comfenalco Valle delagente EPS por la presunta vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna. En concreto, la madre relata que adelantó todos los procedimientos administrativos ante la EPS para obtener la cita por anestesiología y la entrega de la órtesis para su hijo, pero estos no fueron realizados.

§10. La madre señaló que su hijo fue diagnosticado con “microcefalia, retardo global del desarrollo psicomotor, con compromiso motor de hemicuerpo derecho tipo hemiplejia, antecedente de estenosis pulmonar, hipoacusia, hipospadias, encefalopatía epiléptica y

enfermedad huérfana de moyamoya”. Además, indicó que se encuentra afiliada a Comfenalco EPS desde el 1 de octubre de 2022 en el régimen contributivo y que su hijo es su beneficiario.

1.2. Respuesta de las accionadas y vinculadas

§12. Comfenalco Valle delagente EPS. Solicitó declarar la improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado. Argumentó que siempre se le ha proporcionado la atención requerida al paciente. Además, el área de tutelas de la accionada indicó que la de autorizaciones confirmó que, a partir de los servicios médicos ordenados, se generaron las autorizaciones correspondientes, las cuales fueron remitidas a la madre del niño vía Whatsapp y por correo electrónico.

§13. En su contestación, la entidad demandada adjuntó una captura de pantalla de celular en la que se evidencia que la señora Camila puso de presente que en el lugar en el que vive no hay buena señal, razón por la que la misma EPS indicó que, respecto de las autorizaciones, “se notificó a la madre, se llama, pero no hay buena señal”. En la misma imagen se evidencia que, en efecto, la EPS remitió a la madre del niño información sobre citas médicas y envió autorizaciones, pero estos mensajes no cuentan con la indicación de mensaje recibido de acuerdo con el icono que proporciona la aplicación WhatsApp.

§14. Fundación Clínica Infantil Club Noel. Pidió ser desvinculada del trámite de la acción de tutela, con fundamento en que no es una entidad aseguradora, sino prestadora de servicios de salud. En esta misma línea, precisó que algunos procedimientos solicitados por la accionante no se realizan en esa institución.

§15. Secretaría de Salud del Municipio de Jamundí. Requirió su desvinculación por cuanto Comfenalco EPS es la entidad responsable de brindar los servicios de salud, en tanto es la entidad a la que se encuentra afiliada la accionante. En todo caso, manifestó haber realizado el acompañamiento al proceso de la accionante, colaborando en la radicación de peticiones e incluso de la presente acción de tutela.

§16. Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca. Pidió ser desvinculada ante la ausencia de responsabilidad imputable a su cargo. Explicó que, de acuerdo con la Ley 715 de 2001 y la Ley 1955 de 2019, la vinculación de la secretaría es accesoria porque la acción de

tutela se dirige contra Comfenalco EPS, y porque las entidades administradoras de plan de beneficios son las responsables de la calidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud.

§17. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social (Adres). Solicitó su desvinculación porque, a su parecer, no ha vulnerado los derechos fundamentales del niño. Además, advirtió que, en caso de concederse el amparo, debía negarse cualquier recobro, por cuanto los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se garantizan por medio de la Unidad de Pago por Capitación o los Presupuestos Máximos y los recursos son girados antes de cualquier prestación. Por otro lado, pidió modular la decisión, en caso de conceder el amparo, para no comprometer la estabilidad del sistema de salud.

§18. Ministerio de Salud y Protección Social. Requirió ser desvinculado del proceso debido a que el ministerio no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control de las entidades del sistema. Asimismo, señaló que las entidades accionadas y/o vinculadas son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera, sobre las que el ministerio no puede interferir en sus decisiones ni actuaciones. En todo caso, mencionó que se debe conminar a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud, pues todos los servicios y tecnologías autorizadas en el país deben ser garantizados por las EPS, independientemente de la fuente de financiación.

1.3. Decisión de instancia

§19. El 22 de diciembre de 2023, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Jamundí (i) tuteló los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del niño Antonio; (ii) ordenó a Comfenalco EPS materializar la consulta de primera vez por especialista en anestesiología y la órtesis para ambos miembros inferiores según las especificaciones fijadas por el médico tratante; y (iii) resolvió no conceder la atención integral.

§20. Concluyó que la EPS vulneró los derechos del niño porque, si bien se remitieron las autorizaciones generadas para citas médicas y la ayuda ortopédica, no se evidenció su materialización. Asimismo, aclaró que se trata de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual existe una obligación reforzada de brindar los servicios de forma accesible, continua, oportuna y eficiente. Afirmó que no solo es necesario que la

EPS acredite la programación de las citas o de insumos, sino que también debe garantizar su ejecución.

§21. Por otro lado, respecto del principio de integralidad, explicó que este no significa que las EPS deben garantizar todos los procedimientos, medicamentos o insumos médicos en abstracto, puesto que dicha garantía recae sobre lo que efectivamente ha dispuesto el médico tratante. Dicho de otro modo, la atención integral está supeditada a las necesidades del paciente, que se reflejan en las ordenes médicas, por lo que no es posible vía tutela suministrar o aprobar procedimientos no prescritos. En consecuencia, afirmó que no se encontraron ordenes médicas adicionales incumplidas que justificaran una medida de tratamiento integral, y tampoco era posible sobre situaciones hipotéticas o eventuales.

2. Expediente T-9.984.664

2.1. Acción de tutela

§22. El señor Federico, interpuso el 16 de noviembre de 2023, en calidad de agente oficioso de su esposa Josefa (76 años), acción de tutela contra la Clínica General del Norte de Santa Marta, por la presunta vulneración a los derechos a la salud y a la vida digna. Adujo que el 4 de octubre de 2023, radicó una solicitud de suministro de pañales desechables por los problemas de incontinencia fecal y urinaria que padece su esposa. La entidad negó lo pedido con fundamento en que los pañales son un insumo excluido del sistema especial de salud para el magisterio y los pliegos de condiciones señalados por el fondo del magisterio (Fomag).

§24. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela la protección de los derechos mencionados y ordenar a la Clínica General del Norte autorizar y entregar los pañales a la señora Josefa.

2.2. Respuesta de las accionadas y vinculadas

§25. Clínica General del Norte. Solicitó negar la acción de tutela. Argumentó haber suministrado todos los servicios y medicamentos que ha requerido la señora Josefa para el manejo de su patología, en el marco de lo establecido en el contrato del magisterio y de acuerdo con los dictámenes de los médicos tratantes. Respecto de los pañales, sostuvo que estos hacen parte de las exclusiones contempladas en el contrato y los pliegos de

condiciones del plan de atención de salud de pensionados y beneficiarios del régimen excepcional de salud del magisterio, pues corresponden a elementos de aseo y cuidado personal. Además, señaló que la accionante no presentó orden médica relacionada con la necesidad de este insumo.

§26. Finalmente, expuso que, en dado caso se acceda a la pretensión de suministro de pañales, es necesario facultar a la clínica para proceder al recobro de la totalidad del insumo ante el Fomag y la Fiduprevisora, puesto que los pañales deben ser asumidos por los pacientes o sus familiares, en virtud del principio de solidaridad, o el referido fondo, debido a que se trata una exclusión prevista en el contrato.

§27. Fiduprevisora. Actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación-Ministerio de Educación, la Fiduprevisora pidió su desvinculación debido a que no es parte de sus funciones la ejecución y cumplimiento de prestaciones sociales médicas. En tal sentido, no le corresponde autorizar, supervisar, ni suministrar medicamentos, exámenes o procedimientos. En su lugar, solicitó requerir a la unión temporal a la que se encuentra afiliada la señora Josefa, pues es la autoridad encargada de garantizar el servicio de salud.

§28. La Fiduprevisora explicó que suscribió contratos de prestación de servicios médicos asistenciales en las diferentes regiones del país con uniones temporales para que estas fuesen las encargadas de garantizar los servicios de salud a los docentes. Por ello, el Fomag es responsable de recolectar los aportes para salud, pensión, cesantías y otras prestaciones económicas de los docentes nombrados por el Ministerio de Educación para que las uniones temporales se responsabilicen y administren el riesgo de la atención de los usuarios, la cual se da mediante sus propias IPS y con otras externas que se contratan. En consecuencia, indicó que, en el caso particular, la accionante se encuentra vinculada a la Unión Temporal Organización Clínica General del Norte S.A. Región 6, por lo que es esta la encargada de suministrar los servicios que se requieren.

2.3. Decisión de instancia

§29. El 29 de noviembre de 2023, el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta negó la acción de tutela. Determinó que la señora Josefa

efectivamente está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud de Excepción del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero no encontró orden o autorización médica relativa al suministro de pañales desechables, el cual además sería se trataría de un insumo excluido del respectivo plan. Además, el juzgado puso de presente que requirió a la parte accionante para que allegara informes, documentos, autorizaciones u ordenes médicas que sustentaran su solicitud, pero nada fue aportado. Concluyó que, sin orden médica, no es dable proceder al amparo porque el juez de tutela no puede reemplazar el criterio médico para decidir sobre la pertinencia y necesidad de un servicio de salud.

3. Expediente T-9.990.107

3.1. Acción de tutela

§30. El señor Mauricio, hombre de 61 años, presentó directamente, el 23 de noviembre de 2023, acción de tutela contra Emssanar EPS, por la vulneración de sus derechos a la vida digna y a la salud. Adujo que su médico tratante le ordenó consulta de primera vez con especialista en cardiología, debido a que padece hepatitis crónica y afecciones de corazón. Así, procedió a radicar los documentos ante la EPS, sin embargo, hasta el momento de presentación de la tutela no se había materializado el servicio. Aseguró que el acceso al médico especialista se ha frustrado por demoras injustificadas y obstáculos administrativos.

§31. En consecuencia, pidió al juez de tutela (i) materializar la consulta con el especialista en cardiología; y (ii) ordenar el tratamiento integral en salud que le garantice la efectiva prestación de los procedimientos, exámenes, terapias y medicamentos que requiera.

3.2. Respuesta de las accionadas y vinculadas

§32. Emssanar EPS. Pidió negar la acción de tutela porque considera que no ha vulnerado ningún derecho del accionante. Por el contrario, ha prestado todos los servicios y tecnologías por él reclamados, de conformidad con lo contemplado en la normatividad vigente, y según el criterio de los médicos tratantes. De todos modos, pidió reconocer la responsabilidad que le asiste a la Adres respecto de la autorización y el costo por el suministro de las tecnologías y servicios que no se encuentren contempladas en Plan de Beneficios en Salud.

§33. Por otro lado, la EPS puso de presente que, mediante Resolución 2022320000002546-6

del 31 de mayo de 2022, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención forzosa para administrar Emssanar EPS, por lo que se designó como agente especial interventor a Juan Manuel Quiñones, quién cumplió con sus funciones hasta que, por medio de Resolución 2023320030003631-6 del 01 de junio 2023, fue removido y nombrado como interventor Luis Carlos Arboleda Mejía. Precisó que no se puede establecer la responsabilidad de los interventores en relación del cumplimiento de providencias constitucionales, pero explicó que puso de presente esta situación porque en el artículo quinto de la última resolución referida se establece "la advertencia que, en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad".

§34. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Solicitó su desvinculación porque no ha vulnerado derecho fundamental alguno y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, puesto que los servicios, medicamentos o insumos en salud se garantizan plenamente por medio de los recursos ya girados, bien sea por medio de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) o de los Presupuestos Máximos.

§35. Secretaría de Salud de la Gobernación del Cauca. Pidió ser desvinculada pues no es la entidad competente en la administración de recursos de la población afiliada a una EPS ni la encargada de prestar, autorizar o sufragar los servicios de salud. Adujo que la llamada a responder por lo pretendido por el accionante es Emssanar EPS, a través de su red prestadora de servicios. Finalmente, indicó que los servicios no financiados por la UPC deben ser autorizados por las EPS y cubiertos por el mecanismo de presupuesto máximo asignado por la Adres.

3.3. Decisión de instancia

§36. El 7 de diciembre de 2023, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Popayán con Funciones de Control de Garantías amparó los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor Mauricio. En consecuencia, ordenó a Emssanar EPS, junto con la IPS contratada dentro de su red de servicios, autorizar y realizar la consulta de primera vez por especialista en cardiología. Sin embargo, se abstuvo de conceder la atención integral solicitada por el accionante. Por último, desvinculó a la Adres y a la Secretaría de Salud Departamental.

§38. Respecto del tratamiento integral, señaló que no se concede porque el accionante cuenta con una red de apoyo en salud y no se evidencia que la EPS haya negado de forma continua e injustificada el acceso del servicio de salud. Además, puso de presente que el señor Mauricio no padece una enfermedad catastrófica que genere condiciones de salud precarias o indignas.

4. Expediente T-10.014.973

4.1. Acción de tutela

§39. El 12 de diciembre de 2023, Juan David Rincón Salazar, personero delegado para los derechos humanos de la Personería Municipal de Neiva, presentó acción de tutela en nombre de la señora Angélica, quien, a su vez, agencia los derechos de Marina de 66 años, contra la Nueva EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social. Adujo que la señora Marina se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud y que le fue amputada una pierna, por lo que el 31 de agosto de 2023 el médico tratante ordenó una prótesis de pierna izquierda con pie. No obstante, aunque adelantó todas las diligencias requeridas ante la EPS, a la fecha de la presentación de la tutela la prótesis no había sido suministrada. En un primer momento, le indicaron que la entrega se demoraría tres meses, por lo que, pasado dicho tiempo, realizó nuevamente las diligencias ante la EPS y le manifestaron que la prótesis sería entregada el 15 de noviembre de 2023, pero, al llegar esa fecha, de nuevo se incumplió con la entrega.

§40. Con fundamento en lo anterior, indicó que la Nueva EPS vulneró los derechos de la señora Marina por no prestar los servicios de forma adecuada, oportuna y con calidad, lo cual está generando un gran perjuicio porque la usuaria y su familia tienen que soportar cargas adicionales, morales y económicas por no contar con los recursos económicos necesarios. En consecuencia, solicitó (i) tutelar los referidos derechos; (ii) ordenar a la Nueva EPS prestar inmediatamente el servicio de salud a la señora Marina; (iii) exonerar a la parte accionante del pago de cuotas moderadoras y/o copagos porque no tiene la capacidad económica para sufragar los costos de los servicios médicos; y (iv) ordenar a la Nueva EPS, debido a su negligencia reiterada, el tratamiento integral.

4.2. Respuesta de accionadas y vinculadas

§41. Nueva EPS. Solicitó negar la acción de tutela y, de forma subsidiaria, ordenar el reembolso de los servicios prestados, en virtud de la Resolución 205 de 2020; y valoración previa por parte del médico adscrito a la red de prestadores de la EPS para que este determine la necesidad de los servicios solicitados, en caso de que no exista orden médica vigente para los tratamientos o insumos requeridos. Hizo énfasis en que se requiere de manera previa la valoración médica porque no se puede sustituir el conocimiento y criterio especializado.

4.3. Decisión de instancia

§42. El 15 de enero de 2024, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva declaró la improcedencia de la acción de tutela, con fundamento en que en la tutela no se expresó la relación o vínculo entre las señoras Angélica y Marina, ni se indicaron las circunstancias que le impiden a la segunda a acudir a directamente al mecanismo de amparo.

§43. A pesar de que el juzgado en el auto admisorio requirió a la accionante acreditar las dificultades que tiene para interponer la acción y su voluntad para dar trámite a la presente tutela, la referida señora guardó silencio. De modo que no identificaron circunstancias físicas o mentales, socioeconómicas, geográficas, o de marginación que impidiesen a la señora Marina actuar por sí misma, debido a que –según el juez de instancia– la ausencia de nueva prótesis no supone un obstáculo para acudir directamente a la administración de justicia en procura de la protección de los derechos que estima vulnerados, teniendo en cuenta que existen tecnologías de información y comunicación para interponer la acción.

4.4. Actuación posterior al trámite de tutela

§44. Mediante Resolución 2024160000003012 del 3 de abril de 2024, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención inmediata de la empresa promotora de salud Nueva EPS y designó como interventor al señor Julio Alberto Rincón. Además, en el artículo quinto de la resolución dispuso “en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad”.

5. Actuaciones en sede de revisión y pruebas

5.1. Auto de pruebas y vinculación

§45. Con fundamento en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, a través del Auto del 17 de mayo de 2024, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas con el propósito de recabar información necesaria para el estudio de los casos acumulados. Asimismo, en los expedientes T-9.990.107 y T-10.014.973, ordenó la vinculación de los agentes interventores –o quien hiciera sus veces en la actualidad – de Emmsanar EPS y la Nueva EPS, respectivamente.

5.2. Respuestas enviadas a la Corte

§46. A continuación, se resumen las respuestas allegadas por las partes requeridas en sede de revisión, lo que no obsta para que luego, al analizar los casos concretos, se profundicen en algunas de ellas.

a) Expediente T-9.981.591

§47. EPS Comfenalco Valle de la Gente. El jefe jurídico de la EPS informó que la prestadora de salud ha gestionado todos los servicios requeridos por el paciente Antonio, según se evidencia en las historias clínicas adjuntadas. Adicionalmente, aseguró que la consulta en anestesiología fue realizada y la órtesis para los miembros inferiores se entregaron al niño Antonio.

b) Expediente T-9.984.664

§49. Organización Clínica General del Norte S.A.. Esta institución aclaró que, desde el 1 de mayo de 2024, se inició un nuevo modelo de atención en salud para los docentes, pensionados y sus grupos familiares, creado por el Gobierno nacional. En seguida, explicó que este modelo está gerenciado por la Fiduprevisora S.A, quien conformó una red integral de prestadores de salud a nivel nacional con más de 2.500 IPS que presta su servicio en tres niveles de atención, así: (a) un primer nivel encargada de brindar servicio intra y extramural para atender las primeras necesidades en los municipios; (b) servicios complementarios de mayor complejidad, cuya atención en salud se realiza en las subregiones y regiones de sus municipios; y (c) IPS acreditadas de alta complejidad, las cuales están ubicadas en las principales ciudades del país y tienen mayor disponibilidad de tecnología moderna, desarrollo

científico y especialización en temas como trasplante de órganos y enfermedades crónicas.

§50. Luego, aseguró que, con la implementación del nuevo modelo, la Clínica General del Norte está autorizada únicamente para prestar la atención del primer nivel a los docentes pensionados y sus grupos familiares residentes en la ciudad de Santa Marta. Detalló que este nivel incluye lo servicios básicos de medicina general, odontología general, psicología, nutrición, pediatría, medicina familiar y promoción y prevención. Además, el suministro de medicamentos de alto costo para enfermedades de la coagulación, cáncer, VIH, artritis reumatoidea, hepatitis c y enfermedad renal crónica. Precisó que, por tanto, hasta que la Fiduprevisora S.A lo autorice, la Clínica General del Norte no podrá prestar los servicios de segundo y tercer nivel. Ello, por cuanto con el nuevo modelo, es la Fiduprevisora quien direcciona al paciente a la IPS para la prestación del servicio requerido.

§51. En cuanto al suministro de pañales desechables, la clínica afirmó que, al revisar el historial de atenciones de la paciente Josefa, no había orden médica que justificara su suministro. De esta manera, afirmó que prestó todos los servicios médicos requeridos hasta el 30 de abril de 2024, conforme a los términos del contrato culminado. Por consiguiente, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela debido a la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la paciente, así como desvincular a la clínica por falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solo están habilitados para brindar atenciones de primer nivel, lo cual no incluye la entrega de medicamentos en general e insumos.

c) Expediente T-9.990.107

§52. Agente interventor de Emssanar EPS. Luis Carlos Arboleda Mejía, quien fungía como agente interventor de Emssanar EPS, explicó que mediante Resolución 2024100000003521-6 de 3 de mayo de 2024, se le removió de dicho cargo y se asignó como nuevo agente interventor al señor César Augusto Sánchez Gutiérrez. Por consiguiente, solicitó, entre otros aspectos, la desvinculación de la acción de tutela y, en consecuencia, se vincule al nuevo agente interventor.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

§53. La Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las salas de Selección de Tutelas y del reparto hecho en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.

2. La acción de tutela es procedente en los cuatro casos analizados

2.1. Las personas que presentaron las acciones de tutela estaban legitimadas para hacerlo y las entidades contra las que presentaron el amparo podían ser demandadas vía tutela

Legitimación en la causa por activa

§54. Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, hay diferentes formas para impulsar el mecanismo de amparo: (i) directamente por la persona presuntamente afectada; (ii) a través de representantes legales, por ejemplo, respecto de niños, niñas y adolescentes; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa; y (v) por los personeros municipales y el Defensor del Pueblo.

§55. En el primer caso (expediente T-9.981.591), se encuentra acreditada la legitimación en tanto que la señora Camila presentó la acción de tutela en representación de su hijo de tres años, Antonio, quien, siendo un niño, es representado legalmente por sus padres. Al respecto, el artículo 44 de la Constitución Política indica 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”. Así, esta Corte ha señalado que “los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos no emancipados, debido a que ostentan la representación judicial y extrajudicial de los descendientes mediante la patria potestad”.

§56. Respecto del segundo caso (T-9.984.664) se configuran los supuestos de la agencia oficiosa, los cuales son (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En efecto, en el presente caso, el señor Federico manifestó expresamente que acudía a la tutela en nombre de su esposa, Josefa . Esta última es una mujer de 76 años con un diagnóstico de alzheimer,

hipertensión e incontinencia mixta, situación que supedita sus actividades diarias al apoyo o cuidado de un tercero.

§57. Frente al tercer caso (T-9.990.107), el señor Mauricio estaba legitimado para presentar la acción de tutela porque actuó en nombre propio y es la persona directamente afectada por los hechos descritos en la tutela. La Corte Constitucional ha señalado que "una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante".

§58. Finalmente, en el último caso (T-10.014.973) se resalta que Juan David Rincón Salazar presentó acción de tutela, en nombre y representación de la señora Angélica, quien a su vez agencia los derechos de Marina. Si bien el personero se expresó de dicha forma, la Sala entiende que, en últimas, el agente del Ministerio Público interpuso la acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales de la señora Marina, por las siguientes razones.

§59. En varias ocasiones, esta Corte ha recordado que la redacción misma del artículo 86 constitucional, al consagrar el derecho de toda persona para reclamar ante cualquier juez, en todo momento y lugar, la protección de sus derechos refleja la vocación de universalidad, informalidad y eficacia que el Constituyente previó para esta acción de amparo. Esto supone, a su vez, un mayor compromiso de los funcionarios judiciales. El juez de tutela, en particular, "tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra". Así, no puede omitirse el estudio de fondo de una acción de tutela a partir de una lectura restrictiva del presupuesto de legitimación por activa; más aún, cuando el ordenamiento constitucional previó que los personeros municipales serían garantes de los derechos fundamentales, como se explica a continuación.

§60. En virtud del artículo 118 de la Constitución Política, a los personeros municipales les corresponde, entre otras cosas, la guarda y promoción de los derechos humanos y la protección del interés público. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 faculta expresamente al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la acción tutela. El artículo

49, por su parte, señala que los personeros municipales pueden presentar acciones de tutela.

§61. En esta dirección, la Corte Constitucional ha sostenido que los personeros municipales están legitimados para presentar acciones de tutela, pues por mandato legal y constitucional tienen la obligación de salvaguardar y promocionar los derechos fundamentales de las personas. Así, representan los intereses de quienes se enfrentan a una amenaza o vulneración de sus derechos, por lo que, si se percatan de una situación como la descrita, podrán interponer la acción en nombre del ciudadano que se lo solicite o de aquellas personas que se encuentren en situación de desamparo o indefensión. De todos modos, debe existir autorización de la persona cuyos derechos están siendo amenazados o vulnerados, a no ser que se trate de niños, niñas y adolescentes o personas en estado de indefensión. Además, se deben individualizar a las personas perjudicadas y explicar mínimamente la forma en que están comprometidos los derechos fundamentales de los representados.

§62. En el presente caso estos requisitos se cumplen. De un lado, el Personero Municipal de Neiva individualizó a la señora Marina como la persona perjudicada y sustentó que la falta de la prótesis y la exoneración de cuotas moderadoras pondría en peligro los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, de la representada.

§63. De otro lado, la Sala advierte una situación de vulnerabilidad de la señora Marina, quien es una mujer de 66 años, que registra en el Sisbén en el grupo B4 (pobreza moderada) y se encuentra afiliada al sistema de salud por el régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia. Además, es una persona en situación de discapacidad física porque su miembro inferior izquierdo le fue amputado y el médico tratante refiere que la paciente manifiesta dolor por el mal estado de la ayuda ortopédica actual. Así, la Sala evidencia una dificultad física que reduce su libre movilidad, y una precaria situación económica que dificultaban la defensa, por cuenta propia, de sus derechos.

§64. Así, contrario a lo expuesto por el juez de instancia, no se trata de determinar, en abstracto, si una persona con una pierna amputada puede acudir directamente al juez de tutela o si los medios digitales de presentación de las acciones constitucionales son suficientes para garantizar el acceso a la justicia. De lo que se trata, más bien, es de valorar las circunstancias particulares de vulnerabilidad (tanto socioeconómicas como físicas) en que se encuentra una persona y que, vistos en su conjunto, imposibilitan o por lo menos

dificultan, de manera desproporcionada que una persona acuda directamente al juez de tutela. Además, la posibilidad de presentar una acción de tutela por medios digitales no solventa, por sí solo, los distintos factores de vulnerabilidad en que se puede encontrar una persona.

§65. Por último, el hecho de que no se identifique una mención expresa que acredite que la gestión efectuada por el personero fue iniciada por requerimiento de la familia o de la señora Marina, no quiere decir que no haya ocurrido así. Tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, no es exigible que la autorización otorgada por el usuario al personero para presentar la acción sea por escrito. Esta pudo darse de forma verbal y ello no puede constituir un obstáculo para la protección de los derechos. Por lo tanto, esta Corte encuentra que el requisito de legitimación en la causa por activa se cumple en el presente proceso.

Legitimación en la causa por pasiva

§66. En el primer caso (T-9.981.591), se dirige la acción de tutela contra Comfenalco Valle delagente EPS. Esta entidad tiene a su cargo la prestación del servicio de salud del niño Antonio, debido a que para la fecha la madre se encuentra afiliada a esta institución y su hijo figura como beneficiario.

§67. De igual manera, al proceso fueron vinculadas el Ministerio de Salud, la Secretaría Municipal de Salud de Jamundí, la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, la Superintendencia Nacional de Salud, la Adres, la Fundación Clínica Infantil Club Noel y la Clínica Nueva de Cali. Si bien las referidas autoridades e instituciones cumplen funciones relacionadas con la reglamentación, dirección, financiación, aseguramiento, prestación o materialización de los servicios de salud; puntualmente, en el caso bajo estudio, la Sala considera que, a excepción de la Superintendencia Nacional de salud, no se configura la legitimación por pasiva respecto de ninguna de las entidades.

§68. Esto es así porque, primero, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones la prestación, autorización y entrega directa de servicios o insumos en salud a afiliados y beneficiarios. Segundo, aunque las entidades territoriales tienen funciones que se asocian con la financiación, aseguramiento y prestación oportuna, eficiente y con calidad de servicios de salud a la población afiliada al régimen subsidiado o en situación de vulnerabilidad, ello no es relevante en el caso concreto porque la señora Camila se encuentra

afiliada en salud por el régimen contributivo. Tercero, la Adres es la encargada de gestionar y, como su nombre lo indica, administrar los recursos del sistema de salud, por lo que no le corresponde prestar, asegurar ni entregar servicios o insumos de salud, como los solicitados por la accionante. Cuarto, tanto la Clínica Fundación Club Noel, como la Clínica Nueva de Cali son instituciones que prestan servicios de salud a la población, pero en el presente caso se evidencian autorizaciones para la ESE Hospital Universitario del Valle Evaristo García para la realización de la cita con especialista de anestesiología, y con Multiayudas Ortopédicas para la entrega de la órtesis para ambos miembros inferiores. En consecuencia, ninguna de las autoridades e instituciones mencionadas tienen la obligación de responder por la presunta vulneración alegada por la accionante, por lo que la Sala procederá a su desvinculación.

§69. A pesar de que a la Superintendencia Nacional de Salud no le corresponde autorizar ni prestar servicios de salud, como la cita médica con especialista de anestesiología o la entrega de la órtesis ortopédica, sí tiene una función de inspección, vigilancia y control en relación con el cumplimiento de los derechos de los usuarios y la prestación de servicios de salud. También es posible reclamar servicios de salud ante la Superintendencia de Salud. En consecuencia, la Sala considera acreditada su legitimación por pasiva.

§70. En el segundo caso (T-9.984.664), la entidad accionada es la Unión Temporal Clínica General del Norte S.A. y la vinculada es la Fiduprevisora. La Sala evidencia que respecto de ambas está probada la legitimación por pasiva. De un lado, en el expediente se acreditó que la señora Josefa se encuentra registrada en el régimen del magisterio como cotizante, en estado activo, vinculada y atendida por la Unión Temporal Organización Clínica General del Norte S.A.

§71. Ahora bien, la Sala recuerda que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) es un régimen exceptuado el sistema general de salud, el cual es responsable de los servicios médicos-asistenciales de los docentes y quien debe diseñar el Plan Integral de Salud del Magisterio, el cual, entre otras, prevé las reglas de cobertura y las exclusiones en el régimen de salud para los docentes. Por su parte, la Fiduprevisora S.A. es vocera y administradora del Fomag, por lo que es la obligada a comparecer en el presente proceso en nombre y representación del referido fondo.

§72. En el tercer caso (T-9.990.107), Emssanar EPS es la entidad accionada, la cual tiene a su

cargo la prestación del servicio de salud al señor Mauricio debido a que para la fecha se encuentra afiliado a la referida institución por el régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia. Además, la mencionada EPS es la entidad que el accionante señala como responsable de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

§73. Por otra parte, en sede de revisión se ordenó la vinculación del agente interventor, o quien hiciera sus veces en la actualidad, de Emssanar EPS. Si bien a este no le corresponde directamente garantizar los servicios de salud, cuando una EPS está intervenida, el asunto también le compete a la Superintendencia Nacional de Salud. Es así que en la Resolución n°2023320030003631 del 1º de junio de 2023, mediante la que se designó al agente interventor, se dispuso que "en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad". En ese sentido, la figura del agente interventor, independientemente de quien sea la persona natural que cumpla ese cargo, está legitimada en la causa por pasiva, en razón de la advertencia antes expuesta.

§74. Finalmente, frente al último expediente (T-10.014.973), la institución demandada es la Nueva EPS y las autoridades vinculadas son la gerencia de la zona Huila de la Nueva EPS y la Dirección de Inspección de Vigilancia para la Protección del Usuario de la Superintendencia Nacional de Salud. Tanto la Nueva EPS como su gerencia en la zona Huila están legitimadas en la causa por pasiva, pues, como ya se ha mencionado, las entidades promotoras de salud son las encargadas de la prestación efectiva y oportuna del servicio público de salud para sus afiliados.

§75. Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud tiene una función de inspección, vigilancia y control en salud, entre otras, en relación con el cumplimiento de los derechos de los usuarios y la prestación de servicios de salud individual. También es posible reclamar servicios de salud ante la Superintendencia de Salud. En consecuencia, la Sala considera que la mencionada entidad también se encuentra legitimada.

§76. Asimismo, en sede de revisión se ordenó la vinculación del agente interventor, o quien hiciera sus veces en la actualidad, de la Nueva EPS. Si bien a este no le corresponde directamente garantizar los servicios de salud, cuando una EPS está intervenida, el asunto también es de interés de la Superintendencia Nacional de Salud. Es así que en la Resolución

n.° 2024160000003012 del 3 de abril de 2024, mediante la que se designó al agente interventor, se dispuso que “en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad”. En ese sentido, la figura del agente interventor, independientemente de quien sea la persona natural que cumpla ese cargo, está legitimada en la causa por pasiva, debido a la situación de intervención en que se encuentra la entidad promotora de salud.

§77. En primer lugar, respecto del caso T-9.981.591, se evidencia que la entrega de la órtesis para el niño fue ordenada el 28 de julio de 2023 y la cita con especialista de anestesiología fue autorizada el 6 de octubre de 2023, mientras que la tutela se radicó el 11 de diciembre de 2023. Es decir, entre la orden de entrega de insumo de salud (órtesis) y la presentación del mecanismo constitucional transcurrieron un poco más de cinco meses y desde la autorización del servicio médico de salud (cita médica) pasaron aproximadamente dos meses, tiempo que la Sala estima razonable.

§78. Segundo, en el expediente T-9.984.664, el señor Federico solicitó el 4 de octubre de 2023 los pañales desechables a la Clínica General del Norte, solicitud que fue negada -se desconoce la fecha de esta respuesta-. La acción de tutela fue interpuesta el 16 de noviembre de 2023. Así, entre la negativa de la entidad y la presentación del mecanismo constitucional transcurrió poco más de un mes, tiempo que es compatible con el carácter inmediato de la acción de tutela.

§79. En tercer lugar, en el caso T-9.990.107 el médico tratante del señor Mauricio le ordenó el 17 de agosto de 2023 una cita con especialista en cardiología y la acción de tutela fue presentada el 23 de noviembre de 2023, es decir, transcurrieron solo tres meses, tiempo que resulta razonable

§80. Finalmente, en relación con el expediente T-10.014.973, el médico tratante de la señora Marina ordenó el suministro de la prótesis para pierna izquierda con pie el 31 de marzo de 2023 y la acción de tutela fue presentada el 12 de diciembre del 2023. De modo que pasaron ocho meses, tiempo que la Sala estima razonable, dado los factores de vulnerabilidad –físicos y socioeconómicos ya descritos– que enfrenta la señora y la necesidad que tuvo de recurrir a un personero municipal para poder formular y presentar el escrito de tutela.

2.3. Las accionantes no contaban con otro mecanismo ordinario idóneo y eficaz para solicitar

la protección de sus derechos

§81. De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por la Ley 1949 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud es competente para conocer, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de asuntos que abarcan, por un lado, cobertura de servicios tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS), ante la negativa de entidades promotoras de salud y otras similares, que ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; por otro, conflictos entre entidades administradoras de planes de beneficios o similares y sus usuarios, que tengan como fundamento la garantía de prestación de servicios y tecnologías no incluidas en el PBS.

§82. Según ha explicado esta Corte, si bien existe el procedimiento ante la Superintendencia de Salud, es válido acudir a la acción de tutela cuando se configure un perjuicio irremediable o se encuentre que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no resulta idóneo ni eficaz.

§83. Dentro de las circunstancias en que opera el mecanismo antes referido, la jurisprudencia ha advertido que (i) para la Superintendencia de Salud no es posible proferir decisiones en los 10 días de la acción de tutela; (ii) existe un retraso entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias y; (iii) las oficinas regionales no cuentan con la capacidad para dar solución a los problemas jurisdiccionales. En esta dirección, las sentencias SU-124 de 2018 y SU-508 de 2020 cuestionaron la idoneidad y eficacia del mecanismo ante la Superintendencia para proteger la salud de peticionarios que (i) se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional; (ii) se enfrenten a una situación riesgosa para su salud o la vida; o (iii) estén en una situación de urgencia. Esto, porque la mencionada entidad presenta deficiencias que le restan eficacia para proteger efectivamente el derecho a la salud.

§84. De manera reciente, en las sentencias T-199 de 2024, T-159 de 2024 y T-203 de 2024, la Corte reiteró que la problemática en el mecanismo de la Superintendencia de Salud no se ha solucionado, debido a que no hay evidencia de que dicha entidad haya superado las deficiencias estructurales expuestas en la Sentencia SU-508 de 2020 y constatadas con posterioridad, entre otras, por la Sentencia T-159 de 2024. En efecto, el informe de cumplimiento del plan anual de gestión de la entidad de 2022 revela que, a diciembre de

2022, aún estaba decidiendo sobre expedientes iniciados en el último semestre del 2021.

§85. En ese sentido, la Sala concluye que el mecanismo de defensa descrito no resulta idóneo ni eficaz en los casos que se analizan en esta sentencia por las siguientes razones. Primero, todos los titulares de los derechos invocados en los casos son sujetos de especial protección constitucional, pues se trata de adultos mayores (61, 66 y 76 años) y un niño de tres años que padecen múltiples afecciones de salud que impactan su calidad de vida. Además, varios de ellos manifestaron atravesar una precaria situación económica.

§86. Segundo, y de manera preliminar, se observa que la salud y la integridad de los pacientes se encuentran comprometidas por lo que la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la garantía de sus derechos. El niño Antonio padece, entre otras, microcefalia, retardo global del desarrollo psicomotor, hemiplejia, epilepsia, y enfermedad huérfana de moyamoya, situación que requiere seguimiento médico y tratamiento periódico. La señora Josefa ha sido diagnosticada alzheimer e incontinencia mixta, por lo que solicita el suministro urgente de pañales para llevar una vida en condiciones de dignidad. El señor Mauricio, para evitar deterioros en su condición cardiaca, acudió al juez de tutela para acceder de manera oportuna a la cita por especialista. Finalmente, en el escrito de tutela del caso de la señora Marina se señala que la mujer refiere un dolor crónico por una prótesis en mal estado con la que lleva más de tres años de uso.

§87. Tercero, la Sala ha conocido información que le permite concluir que la vulnerabilidad de las personas mencionadas se ve aumentada por la falta de capacidad económica suficiente, circunstancia que explica por qué la acción de tutela se convierte en el mecanismo eficaz al alcance de los accionantes. La señora Camila, madre del niño Antonio, registra en el Sisbén en el grupo A2 pobreza extrema. El señor Federico, esposo de la paciente Josefa y persona con la que ella convive, señala que su compañera solo cuenta con una pensión comprometida con libranzas a diferentes entidades, por lo que el saldo restante no le alcanza para cubrir gastos de alimentación, servicios públicos y arriendo. El señor Mauricio, registra en el Sisbén en el grupo B3 pobreza moderada, está afiliado en salud por el régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia, y pertenece al programa de asistencia social Beneficios Económicos Periódicos de Colpensiones. Finalmente, la señora Marina registra en el Sisbén en el grupo A4 pobreza moderada y está afiliada por el régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia.

§88. Cuarto, la Corte ha encontrado que el diseño institucional del mecanismo jurisdiccional que la Supersalud administra está dirigido principalmente contra las respuestas negativas de las entidades del Sistema de Salud, es decir contra actuaciones, mas no frente a omisiones o silencios. A excepción del caso de la entrega de pañales, no se evidencia en los procesos acumulados una negativa expresa de las EPS para suministrar los servicios o insumos solicitados.

§89. Por otro lado, respecto de la pretensión sobre exoneración de copagos y cuotas moderadoras (T-10.014.973) es necesario poner de presente que la Sala no encuentra dentro del expediente prueba siquiera sumaria de que la señora Marina haya solicitado a su EPS ser eximida de dichos pagos. De modo que no es posible acreditar la existencia de una acción u omisión por parte de la autoridad accionada que vulnere o amenace los derechos cuya protección se solicita.

§90. En un caso similar, la Sentencia T-402 de 2018 concluyó que "el juez constitucional debe declarar improcedente la acción de tutela cuando no encuentre ningún comportamiento atribuible al accionado respecto del cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, toda vez que asumir el conocimiento de este tipo de acciones, construidas 'sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas', supondría una vulneración al principio de seguridad jurídica y a la vigencia de un orden justo".

§91. En consecuencia, la Sala declarará la improcedencia de la pretensión sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras en favor de la señora Marina debido a la ausencia de alguna solicitud a la EPS en tal sentido. Sin dicho elemento, no es posible que el juez de tutela estudie de fondo la existencia de una conducta vulneradora por parte de la mencionada entidad.

3. Presentación de los casos, problemas jurídicos y estructura de la decisión

§92. Una vez determinado que las cuatro acciones de tutela acumuladas son procedentes, la Sala Tercera de Revisión debe analizar el fondo del asunto. Para ello, observa que los cuatro casos ponen de presente un abanico de situaciones y pretensiones distintas, relacionadas con procedimientos o servicios médicos. También hay diferencias relevantes en cuanto al régimen de salud pues tres de los casos hacen parte del sistema general de salud, mientras

que el expediente restante del régimen especial de los docentes. La Sala también toma nota que, en dos de los procesos acumulados, las entidades promotoras de salud están siendo intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

§93. Pero más allá de estas diferencias y de los distintos argumentos en que se soportan los escritos de tutela, la Sala Tercera entiende que hay un marco general a este proceso acumulado que tiene como presupuesto común el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de sujetos de especial protección constitucional, cuyas pretensiones particulares se resumen en la siguiente tabla:

Servicio o tecnología en salud

Señora Josefa

Señor Mauricio

Señora Marina

Consulta con especialista

X

X

Ayudas ortopédicas

X

X

Pañales

X

Tratamiento integral

X

X

X

Exoneración copagos y cuotas moderadoras

X

§94. A partir de estos hechos, de las pretensiones y argumentos contenidos en las acciones de tutela, así como de las pruebas recaudadas en sede de revisión, la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

Expediente T-9.981.591: ¿vulnera una EPS los derechos a la vida digna y a la salud de un niño en condición de discapacidad física y mental, al no garantizar el suministro de una ayuda ortopédica y una consulta especializada, ordenadas por sus médicos tratantes?

Expediente T-9.984.664: ¿vulnera una clínica adscrita al régimen especial de los docentes, derechos a la vida digna y a la salud de una paciente, al negarse a suministrar los pañales desechables que requiere, con fundamento en que (i) dicho insumo hace parte de la lista de exclusiones de servicios de salud; (ii) no se evidencia una orden médica en tal sentido; y (iii)

dicha obligación no sería su responsabilidad dentro del modelo de salud del magisterio?

Expediente T-9.990.107: ¿vulnera una EPS los derechos a la vida digna y la salud de un paciente al no garantizar la realización oportuna de una consulta especializada?

Expediente T-10.014.973: ¿vulnera una EPS los derechos a la vida digna y la salud de una paciente a quien se le amputó la pierna izquierda, al no garantizar el recambio oportuno de la ayuda ortopédica, ordenada por el médico tratante?

§95. Para dar respuesta a los interrogantes es necesario reiterar lo que ha establecido la Corte Constitucional en relación con temas que son transversales a los casos acumulados, así: (i) el derecho fundamental a la salud y sus principios rectores; (ii) la garantía reforzada y prevalente del derecho a la salud para los sujetos de especial protección constitucional; (iii) el suministro de servicios y tecnologías en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (iv) el tratamiento integral frente a sujetos de especial protección constitucional; y (v) la intervención forzosa de la Superintendencia Nacional de Salud a responsables de la prestación de servicios de salud. Luego de recordar las reglas jurisprudenciales sobre estos puntos, la Sala procederá a estudiar los casos concretos.

4. El derecho fundamental a la salud y sus principios rectores

§96. El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, es un derecho fundamental autónomo que garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación.

§97. En cabeza del Estado está la obligación de proteger la salud en el más alto nivel posible, mediante la prestación de servicios y tecnologías que cumplan con (i) los criterios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, y calidad e idoneidad profesional; y (ii) según los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

§98. En atención a los cuatro expedientes acumulados, la Sala profundizará en algunos de estos principios, comenzando con el de oportunidad. La jurisprudencia ha determinado que este consiste en garantizar que toda persona pueda acceder a la prestación de servicios sin

dilaciones ni demoras, en el momento oportuno para recuperar su salud y bajo las condiciones definidas por el médico tratante. Solo razones estrictamente médicas pueden justificar un retraso en la prestación del servicio. Este principio comprende dos garantías: (i) que el paciente reciba un diagnóstico de sus enfermedades y patologías para iniciar el tratamiento adecuado; y (ii) que reciba los medicamentos y el suministro de servicios requeridos a tiempo.

§99. Por otro lado, el principio de integralidad quedó incluido desde la Ley 100 de 1993 y se define como la cobertura general de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y condiciones de vida de la población. Asimismo, Ley Estatutaria de Salud indicó que los servicios y tecnologías en salud deben proveerse "de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador". Como lo ha explicado la Corte, es necesario proteger de forma integral la salud humana, mediante un tratamiento efectivo, completo, oportuno, y de calidad, para conjurar las enfermedades antes, durante y después de la recuperación.

§100. Así, para la jurisprudencia constitucional, el referido principio de integralidad supone el deber de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y con ello evitar a los pacientes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. Finalmente, la Sala destaca que cuando está en peligro el derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional, adquiere especial relevancia el principio de integralidad.

5. La garantía reforzada y prevalente del derecho a la salud para los sujetos de especial protección constitucional

§101. El artículo 49, en concordancia con el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia reconoce que ciertos grupos poblacionales merecen una protección reforzada. Este mandato fue luego recogido por la Ley Estatutaria de Salud, cuando dispuso que, si bien los principios rectores del derecho a la salud se deben interpretar de manera armónica y sin privilegiar uno frente a otro, ello no impide adoptar acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional.

§102. En esa misma línea, el artículo 11 de la mencionada ley, determinó que la atención de

niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, víctimas de la violencia, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas o que se encuentren en condición de discapacidad, requieren de especial protección por parte del Estado. A continuación, se profundizará en algunos grupos poblaciones relevantes para el objeto de esta providencia.

5.1. Niños, niñas y adolescentes que padecen enfermedades huérfanas

§103. En lo referente a los niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional ha señalado que la salud adquiere una relevancia especial. En armonía con el artículo 44 superior, el principio de prevalencia del artículo 6 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el derecho a la salud se vuelve prevalente, incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza su núcleo esencial en lo que respecta niños, niñas y adolescentes. El carácter reforzado frente a este sector de la población obedece a su condición de vulnerabilidad e indefensión, además, tienen por finalidad garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Estos mandatos se refuerzan aún más cuando el niño o niña que reclama la atención del sistema de salud ha sido diagnosticado con una enfermedad huérfana y/o sufre alguna clase de discapacidad, en tanto el grado de vulnerabilidad es mayor.

§104. La Ley 1392 de 2010, definió las enfermedades huérfanas como “aquellas crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas, comprenden, las enfermedades raras, las ultra huérfanas y olvidadas”. En este mismo sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social precisó que “se caracterizan por ser potencialmente mortales o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad”. Así, la jurisprudencia ha considerado que quienes padecen estás enfermedades se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

5.2. Personas en situación de discapacidad física y mental

§105. De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución y la Ley Estatutaria de Salud, el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para las personas en situación de discapacidad física, sensorial o psíquica.

§106. Las personas en situación de discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel

posible de salud, lo que incluye, entre otras cosas, el acceso a servicios médicos y sociales y la prohibición de discriminación en la prestación de seguros de salud y de vida. Asimismo, estas personas son titulares del derecho a la habilitación y rehabilitación integral de su salud, de acuerdo con sus requerimientos especiales de salud y evitando cualquier medida que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud.

§107. Bajo este marco, la Corte Constitucional ha ordenado a los prestadores de servicios de salud la entrega de prótesis anatómicas u ortopédicas, o de elementos destinados a suplir o mejorar una determinada función corporal. Esto, en el entendido que el acceso a los servicios médicos y sociales incluye los aparatos ortopédicos, que garantizan y promueven la autonomía, independencia e integración e inclusión social de las personas en situación de discapacidad.

§108. Respecto del derecho a la salud de las personas de la tercera edad y los adultos mayores, la Corte Constitucional ha indicado que este reviste una connotación especial porque aquellas se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, vulnerabilidad, y desventaja frente a la generalidad de personas, tanto por su avanzada edad como por las afectaciones que inexorablemente llegan con la vejez.

§109. La Corte Constitucional ha señalado, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución, que "[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria". Así, la protección de estas prevalece y deben adoptarse medidas afirmativas en su favor.

§110. Asimismo, la jurisprudencia ha hecho énfasis en que la prestación de los servicios de salud a las personas mayores debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente, en virtud de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución.

6. El suministro de servicios y tecnologías en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

*

§111. A partir de la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, el sistema general de salud

abandonó el modelo de inclusiones expresas, inclusiones implícitas y exclusiones explícitas. En su lugar, implementó un sistema de exclusiones explícitas, de modo que todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido.

*

§112. Mediante la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, el Ministerio de Salud y Protección Social actualizó los servicios y tecnologías financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, entre los cuales estableció (i) las prótesis ortopédicas externas para miembros inferiores y superiores, incluyendo su adaptación, así como el recambio por razones de desgaste normal, crecimiento o modificaciones morfológicas del paciente; (ii) las órtesis ortopédicas; y (iii) la atención por consulta médica en todas las especialidades.

*

§113. Además, las Resoluciones 318 de 2023 y 641 de 2024, las cuales adoptaron el listado de los servicios y tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, no incluyeron expresamente los servicios antes referidos ni los pañales. Al respecto, la Corte ya ha explicado que los pañales no hacen parte de la exclusión denominada "insumos de aseo", debido a que "las exclusiones del PBS deben ser interpretadas de manera restrictiva, en razón al procedimiento específico que se requiere efectuar para su determinación". En realidad, los pañales son tecnologías incluidas de forma implícita en el Plan de Beneficios de Salud porque no se encuentran excluidos expresamente, por lo cual (i) por medio de la acción de tutela se debe ordenar directamente su suministro; (ii) aunque no haya prescripción médica, es posible ordenar, de forma excepcional el insumo, siempre que se evidencie su necesidad dada la falta de control de esfínteres; y (iii) ante la ausencia de prescripción médica y duda de la necesidad del insumo por falta de pruebas, procede el amparo del derecho al diagnóstico.

*

§114. Ahora bien, en lo que respecta a los pañales, estos revisten una importancia fundamental para la satisfacción de los derechos a la integridad personal y a la vida digna. Al respecto, esta Corporación ha explicado que la finalidad de los pañales es reducir la

incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades. La ausencia del insumo no solo genera una sensación de intranquilidad e incomodidad para las personas con incontinencia y sus familias, sino que puede causar otras afecciones de salud, como dermatitis, lesiones de la piel, infecciones cutáneas y urinarias, que generan dolor.

*

*

*

*

*

*

*

*

*

*

7. El tratamiento integral frente a sujetos de especial protección constitucional

§115. Sobre el tratamiento integral, la Corte ha señalado que este encuentra sustento en los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 y en los principios de integralidad y continuidad. La integralidad en salud implica que el juez ordene que la atención sea ininterrumpida, completa, oportuna y de calidad, en relación con todo aquello que el médico tratante considere necesario para conjurar la enfermedad de una persona o mantener su calidad de vida.

§116. De manera reciente, la Corte ha precisado que para ordenar el tratamiento integral en sede de tutela se debe verificar cuatro elementos: (i) la negligencia de la EPS en el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al programar tratamientos fuera de un término razonable o al imponer trabas administrativas; (ii) la existencia de prescripciones del médico

tratante que determinen específicamente el diagnóstico del paciente y los servicios y/o insumos que requiere; (iii) la condición del demandante como sujeto de especial protección constitucional; y (iv) que el actuar de la EPS haya puesto en riesgo al paciente, prolongando sus padecimientos.

§117. Por tal razón, bajo estos supuestos, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento. De todos modos, este tipo de órdenes están sujetas a que, si las prestaciones o servicios médicos no están determinados, el juez deberá definir el alcance de la orden en el evento en que se acceda a la protección integral del derecho, pues no es posible decretar un mandado futuro, indeterminado ni incierto.

§118. La Corte Constitucional ha reconocido el tratamiento integral en casos en los que está en riesgo la situación de salud de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, de los adultos mayores en situación de discapacidad o de las personas con enfermedades huérfanas, entre otros.

§119. Mediante Sentencia T-048 de 2012, la Corte estudió el caso de una niña 3 años con un cuadro clínico caracterizado por convulsiones y malformación cerebral, cuya madre solicitó el suministro de unos medicamentos, ordenados por el médico tratante para controlar la patología, sin embargo, tuvo dificultades para recibir lo solicitado. En consecuencia, la madre presentó la acción de tutela, para, entre otras, acceder una atención integral, lo cual fue concedido por la Corte, por cuanto la niña había padecido las enfermedades desde el nacimiento y fueron fundamento de múltiples ordenes médicas que no se venían garantizando de manera oportuna.

§120. Adicionalmente, en la Sentencia T-245 de 2020, la Corte estudió el caso de una niña de 6 años, diagnosticada, entre otras, con una enfermedad huérfana, por lo que el médico tratante manifestó que requería un manejo integral de cirugía, nefrología, urología, y ortopedia. Así, la madre de la niña solicitó a la EPS consulta en varias especialidades, pañales y medicamentos, lo cual fue negado. En consecuencia, presentó acción de tutela para solicitar la asignación de las citas, el suministro de medicamentos y pañales, una atención integral, y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

§121. En particular, respecto de la solicitud de tratamiento integral, la Corte concedió el

amparo, puesto que (i) la referida afección le causó otras afectaciones en su salud, que requirieron una atención médica constante y conjunta de varios especialistas; (ii) la patología estaba claramente diagnosticada y delimitada en la historia clínica; y (iii) la EPS había actuado de forma negligente en la prestación del servicio de salud porque, a pesar del concepto médico y el requerimiento de la madre, omitió remitir a la niña al especialista en ortopedia pediátrica. Así, con el fin de evitar una nueva acción de tutela por las mismas patologías, ordenó la atención integral para, entre otras, la enfermedad huérfana.

§122. En esa misma providencia, la Corte conoció dos casos de adultos mayores que solicitaron atención integral. El primero, de una señora de 83 años en situación de discapacidad permanente, y el segundo, de una mujer de 90 años con esclerosis, artritis e imposibilidad de desplazarse por su cuenta. En ambos casos, las señoras solicitaron a sus respectivas EPS la materialización de servicios de salud, ordenados por los médicos tratantes para manejar las patologías, pero las entidades negaron lo solicitado con fundamento en argumentos administrativos. Al respecto, la Corte otorgó el tratamiento integral, por cuanto eran personas mayores con las patologías claramente diagnosticadas y delimitadas en la historia clínica.

§123. Por su parte, la Sala Tercera de Revisión, en la Sentencia T-304 de 2011, estudió el caso de un adulto mayor a quien se le amputó un miembro inferior derecho, motivo por el que su médico tratante le ordenó el suministro de una prótesis modular, pero esta fue negada por su EPS. En este caso, la Corte reconoció que el señor necesitaba tratamiento integral para recuperar su salud y movilidad, y que la EPS debía garantizárselo. Por consiguiente, ordenó la entrega de la próstesis, así como de una silla de ruedas, que, aunque no encontró orden médica específica respecto de esta, consideró que hacía parte esencial de su tratamiento integral.

8. Intervención forzosa de la Superintendencia Nacional de Salud a los responsables de la prestación de servicios de salud

§125. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 2.5.5.1.1 del Decreto 780 de 2016, y el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud ejerce funciones de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas, como las entidades promotoras de salud, cuando se evidencia un incumplimiento de las

condiciones financieras y de solvencia requeridas para operar el aseguramiento de la salud. Así, en el caso que el objeto de la intervención forzosa sea la administración de la entidad, corresponde de forma inmediata tomar la posesión de los bienes, haberes y negocios para que se desarrolle adecuadamente su objeto social, se mejoren las condiciones para los afiliados y los acreedores y se superen, en la medida de lo posible, las condiciones que amenazan la estabilidad, continuidad y permanencia de la entidad.

§126. De modo que la Superintendencia Nacional de Salud tiene la potestad para intervenir forzosamente a las entidades del sector cuando, entre otras, existe un riesgo para la materialización y satisfacción de la prestación de los servicios de salud a los usuarios. Es por ello que –como se observa en este proceso– en las resoluciones de intervención se ordena la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios, al tiempo que el interventor seleccionado, reemplaza al gerente de la entidad. En particular, le corresponde al interventor realizar una evaluación detallada y operativa de la red de prestadores de servicios de salud para asegurar que la población afiliada pueda acceder de manera oportuna, segura, pertinente y continua a los servicios de salud; así como implementar las estrategias necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a la población afiliada.

§127. Asimismo, se pone de presente que la Superintendencia publicó el abecé de la intervención forzosa de la Nueva EPS para explicar que todos los servicios de salud en curso o que se requieran a futuro se seguirán prestando con normalidad, mediante los mismos trámites administrativos.

§128. Por otro lado, por ejemplo, en el Auto 2227 de 2023, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, hizo una valoración al cumplimiento de las órdenes relacionadas con el seguimiento y monitoreo que la Supersalud debe efectuar a la gestión desarrollada por el agente interventor de la ESE Hospital San Francisco de Asís. Así, en dicha oportunidad, la Sala explicó que la Supersalud adoptó una medida especial de intervención forzosa respecto del hospital, lo cual implicó que, a pesar de los cambios administrativos realizados, como el cambio del gerente, se debían seguir garantizando la prestación de los servicios de salud.

§129. Recogiendo lo dicho hasta el momento es posible concluir que, cuando la Superintendencia Nacional de Salud adopta la decisión de intervenir forzosamente una EPS, ello no debe afectar el funcionamiento de la entidad y mucho menos comprometer la

prestación del servicio de salud de los afiliados. En otras palabras, un trámite de naturaleza administrativa no puede convertirse en una barrera para que los usuarios accedan de manera oportuna y de calidad al sistema de salud.

9. Resolución de los casos acumulados

§130. En esta oportunidad la Sala Tercera de Revisión estudia un proceso acumulado de cuatro expedientes con múltiples pretensiones y particularidades. Para recordar los aspectos centrales de cada caso que permitirán su análisis, a continuación, se presenta un cuadro de resumen con la información relevante.

Accionante

Accionada

Acción de tutela

T-9.981.591

Camila, en representación de su hijo Antonio (3 años), quien fue diagnosticado con afecciones cerebrales y enfermedad huérfana de moyamoya.

Comfenalco Valle delagente EPS.

El niño está afiliado por el régimen contributivo, en calidad de beneficiario.

El 11 de diciembre de 2023 solicitó (i) consulta por anestesiología, (ii) órtesis para miembros inferiores, y (iii) tratamiento integral.

Adjuntó órdenes médicas e historia clínica.

Federico, como agente oficioso de su esposa Josefa (76 años), quien padece alzheimer, hipertensión e incontinencia mixta.

Clínica General del Norte Santa Marta.

La señora pertenece al régimen especial de salud para los docentes (Fomag).

El 16 de noviembre solicitó la entrega de pañales desechables.

No se adjuntó orden médica, pero sí la historia clínica.

T-9.990.107

Mauricio (61 años) con enfermedades cardiacas y hepatitis crónica.

Emssanar EPS.

El señor está afiliado al régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia.

El 23 de noviembre de 2023 solicitó (i) consulta cardiología; y (ii) tratamiento integral.

Adjuntó orden médica e historia clínica.

T-10.014.973

Personero Municipal de Neiva en representación de Marina (66 años), a quien le fue amputada la pierna izquierda.

Nueva EPS.

La señora está afiliada por el régimen subsidiado, en calidad de cabeza de familia.

El 12 de diciembre de 2023 solicitó (i) suministro de prótesis; (ii) exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras; y (iii) tratamiento integral.

Adjuntó orden médica e historia clínica.

§131. Ahora bien, en sede de revisión, la Sala toma nota de que algunas de las entidades demandadas allegaron información con el fin de demostrar que las pretensiones de tutela ya habrían sido satisfechas, lo que podría configurar algún escenario de carencia actual de objeto.

§132. Al respecto, es pertinente recordar que cuando la situación que motivó el amparo ha

sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. Una de las manifestaciones de este fenómeno es el denominado hecho superado que ocurre cuando se satisface lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; y (ii) que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu propio, es decir, voluntariamente y no en cumplimiento del fallo de tutela.

§133. A partir de este análisis y de las consideraciones generales expuestas en los capítulos anteriores, entra la Sala a valorar cada uno de los casos concretos.

9.1. Expediente T-9.981.591: Comfenalco vulneró los derechos a la vida digna y la salud de un niño en condición de discapacidad física y mental, lo cual solo se corrigió parcialmente con el fallo de instancia

§134. De entrada, es importante señalar que Antonio es un sujeto de especial protección constitucional porque es un niño de tres años quien se encuentra en una situación de discapacidad física y mental. Su diagnóstico refleja dificultades en el desarrollo cognitivo y motor y en la movilidad. De esta manera, además del estado de indefensión, vulnerabilidad y dependencia que conlleva la primera infancia, el niño Antonio atraviesa condiciones de salud que lo ubican en una situación de desventaja respecto de los demás niños y niñas de su edad. En consecuencia, era necesario que la EPS tuviera en cuenta las particularidades descritas para asegurar la satisfacción y protección de los derechos de este niño de manera prevalente, incondicional, especial e inmediata, lo cual se refuerza en la medida que el niño padece una enfermedad huérfana.

§135. Por tal razón, acertó el juez de instancia al conceder el amparo y ordenar a Comfenalco EPS garantizar la consulta por especialista en anestesiología y la órtesis para ambos miembros inferiores. Sin embargo, a pesar de este fallo, persisten dudas razonables sobre la entrega del insumo de la órtesis. Además, las actuaciones emprendidas por la entidad demandada son consecuencia del cumplimiento del fallo de instancia, por lo que no es dable declarar un hecho superado. Por último, contrario a lo dispuesto el juez de instancia, para la Sala Tercera sí se justifica incluir una orden de atención integral, como se explicará a

continuación.

§136. Consulta especializada en anestesiología. Al igual que el juez de instancia, la Sala Tercera considera que Comfenalco Valle delagente EPS vulneró el derecho a la salud y a la vida digna del niño Antonio al no haber garantizado el acceso oportuno a la consulta con especialista en anestesiología. Por tal razón, confirmará el fallo de instancia.

§137. Ahora bien, en el expediente consta un informe de cumplimiento remitido por la EPS al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Jamundí, el 18 de enero de 2024, en el que afirma que "[e]l día 05/01/2024 fue realizado el procedimiento panangiografía cerebral, el en hospital, previo aval de anestesiología". Por consiguiente, la Sala concluye que la EPS dio cumplimiento a la orden emitida por el juez de instancia respecto a este servicio, por lo que no es necesario insistir en esa orden.

§138. Suministro de órtesis. Mediante la acción de tutela, presentada el 11 de diciembre de 2023, la madre del niño solicitó la entrega del insumo "órtesis OTP para ambos miembros inferiores con forro acolchado y cierre tipo velcro". Pese a que contaba con orden médica del 28 de julio de 2023, a la fecha de presentación de la acción de amparo no se había autorizado el suministro.

§139. Dentro de las pruebas allegadas en sede de revisión, consta un documento de Multiayudas Ortopédicas, institución por medio de la que Comfenalco habría autorizado la entrega del insumo el 1 de diciembre de 2023. Este documento, además, viene firmado por la señora Camila madre del niño.

§140. Para la Sala, sin embargo, no es posible concluir con certeza que la entrega del insumo se haya concretado, según las indicaciones del médico tratante. Resulta extraño que la madre del niño haya presentado la acción de tutela con el objetivo de recibir el mencionado insumo una semana después de la supuesta entrega. Si bien se hicieron las preguntas respectivas en sede de revisión para aclarar el asunto, la mamá no brindó ningún detalle adicional sobre su entrega, por cuanto guardó silencio, y la accionada únicamente remitió el acta firmada, sin realizar alguna otra aclaración. Aun cuando el acta sugiere que el insumo se entregó según las indicaciones del médico, la Sala no puede confirmar con exactitud que esto haya ocurrido en las condiciones descritas. Lo anterior tampoco permite una respuesta satisfactoria de por qué la entidad se demoró medio año para entregar la ayuda ortopédica.

Persistiendo una duda razonable sobre las condiciones de la entrega efectiva y completa del insumo requerido, no es posible declarar un hecho superado.

§141. Más aún, teniendo en consideración que se trata del caso de un niño en primera infancia que padece múltiples patologías, y que requiere con urgencia del mencionado insumo para solventar sus problemas de movilidad y desarrollo psicomotor. Esta situación lo ubica en condiciones especialísimas de indefensión y vulnerabilidad, lo cual exige del juez constitucional y de las entidades prestadoras del servicio de salud una atención prevalente. Así, ante la duda que persiste, se confirmará la decisión de primera instancia que concedió el amparo y ordenó la entrega de la ayuda ortopédica.

§142. Tratamiento integral. Dentro del expediente aportado, existe evidencia de que el niño ha requerido de forma periódica y reiterada servicios, insumos y procedimientos médicos para conjurar las múltiples patologías que padece. Es un paciente de tres años, diagnosticado con microcefalia, retardo global del desarrollo psicomotor, con compromiso motor de hemicuerpo derecho tipo hemiplejia, antecedente de estenosis pulmonar, hipoacusia, hipospadias, encefalopatía epiléptica y enfermedad huérfana de moyamoya. Asimismo, en su historia clínica se observa que los profesionales de salud le han ordenado terapias y diversas valoraciones y consultas con ocasión a sus padecimientos, así como algunos procedimientos, sumado a que ha estado hospitalizado.

§143. Bajo este contexto, la Sala encuentra configurados los supuestos para decretar una atención integral. Primero, porque la EPS ha sido negligente en el cumplimiento de sus deberes. A pesar de la atención prevalente y diligente que requiere el niño, no solo la accionante tuvo que acudir al juez de tutela para que en efecto la accionada cumpliese sus obligaciones respecto de la realización de la cita por anestesiología y la entrega de la órtesis, sino que del expediente se evidencian otras autorizaciones y citas programadas que la EPS remitió a la madre, pero que no es claro si se llevaron a cabo; la misma entidad señaló que, a pesar de que fueron notificadas a la mamá a través de llamada, no había buena señal. Además, en una captura de pantalla se evidencia que la madre puso de presente que en donde vive no hay buena señal y las autorizaciones que se enviaron no cuentan con el icono de recibido por Whatsapp. Esos eran tratamientos ordenados por el médico para tratar y hacer seguimiento a la patología que padece el niño, por lo cual la EPS ha debido desplegar todas las acciones necesarias para asegurarse de que efectivamente la madre del paciente

tuviera conocimiento oportuno y completo de las autorizaciones y citas.

§144. Segundo, de la historia clínica se extrae que el niño padece microcefalia, retardo global del desarrollo psicomotor, con compromiso motor de hemicuerpo derecho tipo hemiplejia, antecedente de estenosis pulmonar, hipoacusia, hipospadias, encefalopatía epiléptica y enfermedad huérfana de moyamoya. Por lo que requiere consultas en medicina física, rehabilitación, anestesiología, neurología, y procedimientos como soporte anestésico, resonancia magnética, creatinina y panangiografía, entre otros.

§145. Tercero, el paciente es un sujeto especial protección constitucional, cuya atención es reforzada porque, además de encontrarse en pobreza extrema, padece de varias patologías y enfermedades que no tienen un pronóstico de pronta superación, en especial, por una enfermedad huérfana, que se caracteriza por ser potencialmente mortal o debilitante a largo plazo, de baja prevalencia y alto nivel de complejidad.

§146. Por último, es posible concluir que el actuar de la EPS ha puesto en riesgo la calidad de vida del paciente y las oportunidades de recuperación, prolongando con ello, injustificadamente, sus padecimientos. Pese a los problemas de conectividad manifestados por la madre, la entidad demandada no ha tomado medidas adicionales para compartir la información sobre autorizaciones de procedimientos y citas médicas de manera completa, oportuna y clara. Por otro lado, la cita en anestesiología solo se hizo efectiva a partir de la orden del juez de primera instancia. La demora identificada y la falta de diligencia de la EPS de asegurar que en efecto la señora Camila reciba la información sobre citas y autorizaciones, afecta la salud del niño, por cuanto atrasa el seguimiento y manejo de su patología.

§147. Esta Sala no comparte el criterio del juez de instancia, quien negó el tratamiento integral con el único argumento de que la accionante puede acudir nuevamente a la tutela en caso de que la EPS no cumpla con las órdenes médicas. Al respecto, es importante reiterar que, en virtud del principio de integralidad, establecido en la Ley Estatutaria de Salud, los jueces constitucionales deben ordenar lo pertinente para el restablecimiento de la salud del paciente sin que ello implique que se tenga que acudir a la tutela para garantizar su tratamiento. Ello, además, contribuye a reducir el desgaste en la administración de justicia.

§148. A partir de lo estudiado, la Sala Tercera de Revisión ordenará a Comfenalco Valle

delagente EPS que garantice el tratamiento integral en favor del paciente Antonio, respecto de sus patologías de microcefalia, retardo global del desarrollo psicomotor, con compromiso motor de hemicuerpo derecho tipo hemiplejia, antecedente de estenosis pulmonar, hipoacusia, hipospadias, encefalopatía epiléptica y enfermedad huérfana de moyamoya. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios en salud que disponga el médico tratante de manera ininterrumpida, completa, diligente y oportuna para que el niño mantenga una vida en condiciones dignas.

§149. Decisiones a adoptar. La Sala Tercera confirmará parcialmente la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Jamundí, el 22 de diciembre de 2023, mediante la que se ampararon los derechos del niño Antonio y se ordenó a Comfenalco EPS materializar la consulta especializada en anestesiología y la entrega de la ayuda ortopédica para ambos miembros inferiores. Así, la Sala insistirá en la entrega del insumo, si este aún no se ha entregado. Asimismo, revocará parcialmente el fallo, respecto de la negativa del tratamiento integral, para, en su lugar, conceder dicha pretensión, específicamente, en relación a sus patologías de microcefalia, retardo global del desarrollo psicomotor, con compromiso motor de hemicuerpo derecho tipo hemiplejia, antecedente de estenosis pulmonar, hipoacusia, hipospadias, encefalopatía epiléptica y enfermedad huérfana de moyamoya.

9.2. Expediente T-9.984.664: la Clínica General del Norte vulneró los derechos de una adulta mayor con Alzheimer e incontinencia al no suministrar los pañales

§150. Como ya fue expuesto, el señor Federico, actuando como agente oficioso de su esposa Josefa, presentó acción de tutela para que la Clínica General del Norte hiciera entrega de pañales desechables, debido a que en la historia clínica el médico refirió “paciente con antecedentes de alzheimer (…) no controla esfínteres”. Sin embargo, el suministro fue negado porque los pañales hacen parte de la lista de exclusiones de servicios de salud, establecida por el régimen especial del Fomag, y no se evidenció orden médica que sustente la necesidad del insumo. Además, la Clínica General del Norte argumentó, en sede de revisión, que, a partir de las reformas introducidas al sistema de salud del magisterio, no le correspondía entregar insumos tales como los pañales.

§151. Contrario a la decisión del juez de instancia, la Sala Tercera concluye que el amparo es

procedente pues si bien no existe una orden médica, de la historia clínica aportada se puede deducir razonablemente que la señora Josefa requiere con urgencia el suministro de pañales para poder llevar una vida en condiciones dignas. Además, las particularidades del sistema de salud para docentes y las eventuales reformas que se estén implementando no pueden convertirse en una barrera al acceso efectivo al derecho a la salud.

§152. Suministro de pañales en el Fomag. Inicialmente, algunas salas de revisión entendieron que dado que los pañales fueron excluidos del Plan Integral en Salud del Magisterio, solo podían ser ordenados por el juez de tutela si se cumplían los requisitos para inaplicar la regla de exclusión, a saber, que: (i) la falta de suministro cause una amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente; (ii) no haya un sustituto que supla la función de los pañales; (iii) el paciente carece de recursos económicos para asumir el costo de los pañales; y (iv) exista una orden médica que justifique la necesidad de dicho insumo. Esta postura fue adoptada, entre otras, en las sentencias T-248 de 2016 y T-245 de 2020.

§153. Luego, mediante Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena precisó su criterio en cuanto a que los pañales son insumos necesarios para personas que padecen determinadas condiciones de salud y que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades, sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud. La Sala Plena concluyó entonces que los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

§154. Aunque el pronunciamiento de la Sala Plena se produjo en el marco de casos pertenecientes al Régimen General de Seguridad Social, con posterioridad, las salas de revisión han replicado la regla de inclusión implícita de los pañales a los usuarios del régimen especial del Fomag. Esta nueva postura ha sido defendida en las sentencias T-332 de 2022, T-050 de 2023 y T-523 de 2023.

§155. A la luz de este desarrollo jurisprudencial, la Sala Tercera de Revisión seguirá la última postura descrita por cuanto (i) los pañales son insumos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud en el régimen general de salud; (ii) los regímenes especiales no pueden otorgar una protección inferior al régimen general, pues de lo contrario se crearía una desigualdad injustificada entre los vinculados a los regímenes especiales y al régimen general; (iii) la Ley

Estatutaria de Salud establece que la eficacia del desarrollo del cubrimiento del derecho a la salud en sus diversos servicios y tecnologías no puede estar supeditada, entre otras cosas, al sistema de provisión, cubrimiento o financiación; y (iv) los pañales son un insumo importante, en tanto permiten sobrellevar la enfermedad y evitan que quienes la padezcan se sientan avergonzados, incomodos o que sus dolencias se agraven. Conforme a esta postura, no es posible que el Plan Integral en Salud del magisterio excluya de la cobertura servicios o tecnologías en salud que forman parte del Plan de Beneficios en Salud, como ocurre con los pañales. En consecuencia, les corresponde a las entidades a cargo del régimen especial acatar tales avances y actualizar, conforme a éstos, las listas de exclusiones de su plan de atención integral.

§156. Dicho esto, la Sala concederá la protección de los derechos de la señora Josefa, en tanto que es una persona de 75 años que sufre alzheimer en grado avanzado, lo cual genera una mayor dificultad para sobrellevar la incontinencia mixta que padece, pues se suman las particularidades propias de la vejez y las consecuencias de sufrir pérdida de memoria. Así, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, por lo que el Estado debe realizar medidas afirmativas, permanentes, eficientes y prevalentes para proteger a la señora por su condición de vulnerabilidad y desventaja frente a otros.

§157. Es importante resaltar que, si bien la Sala no encontró orden médica que prescribiera la necesidad de los pañales, de la historia clínica aportada por la misma accionada es posible identificar una anotación que indica “paciente no controla esfínteres”, por lo cual, en atención a que, según la jurisprudencia constitucional, es posible ordenar el referido insumo si hay prueba de la falta de control de esfínteres, la Sala considera que es indiscutible proceder en ese sentido.

§158. Reformas al régimen especial del magisterio. De otro lado, la Clínica General del Norte, en respuesta al auto de pruebas, puso de presente la reforma que está realizando el Gobierno nacional a la estructura y funcionamiento del Fomag. A partir de ello, la clínica señaló que no le es posible suministrar los pañales porque en mayo de 2024 el Gobierno creó un nuevo modelo de atención en salud para los docentes, pensionados y sus grupos familiares, en el que (i) únicamente le permite a esa Clínica prestar servicios de primer nivel de atención a personas que residan en Santa Marta. Estos servicios incluyen la atención por medicina general, odontología general, psicología, nutrición, pediatría, medicina familiar y

promoción y prevención; y (ii) suministrar medicamentos de alto costo para enfermedades como cáncer, VIH, de difícil coagulación, enfermedad renal crónica, artritis reumatoidea y hepatitis C. Asimismo, la Clínica General del Norte mencionó que en el nuevo modelo de atención para los docentes afiliados al Fomag, la Fiduprevisora, por medio de su canal de atención, es quien direcciona al paciente hacia una determinada institución encargada de la prestación del servicio. Por último, manifestó haber prestado todos los servicios de salud a la accionante hasta el 30 de abril de 2024, fecha en la que culminó el contrato para la prestación de los servicios en salud a los docentes.

§159. En virtud de lo expuesto, la Sala Tercera observa que se están realizando un conjunto de reformas al régimen especial de salud del magisterio, que podrían impactar en su estructura y modelo de gestión. Sin embargo, no le corresponde a esta Sala, dentro del presente proceso de revisión, valorar la validez o eficacia de las reformas. Lo que sí es importante advertir en este punto es que las eventuales reformas o ajustes no deben tornarse en barreras u obstáculos para el acceso integral, oportuno, y de calidad de los afiliados al sistema de salud. Como fue descrito anteriormente, más allá del diseño administrativo o del modelo de financiación, todos los regímenes en salud deben cumplir con los elementos y principios que componen el derecho fundamental a la salud, dispuestos en la Ley Estatutaria de Salud y desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

§160. En consecuencia, argumentos que se han presentado en el pasado como que los pañales hacen parte del listado de exclusiones o, ahora, en el sentido de las eventuales reformas a la estructura y diseño del modelo de salud de los docentes, son discusiones administrativas que no deben generar cargas desproporcionadas sobre los usuarios. Así, en últimas, le corresponde al Fomag y a la Fiduprevisora, como su vocera, procurar por una atención en la cual se garantice el suministro de pañales según las necesidades médicas, directamente o por medio de cualquiera de las instituciones que se contrate para ello. Lo contrario supondría condicionar el disfrute de un derecho fundamental, como la salud, a trámites administrativos sobre los cuales los afiliados no ostentan un poder de decisión.

§161. En consecuencia, no era posible que a la señora Josefa le negaran el suministro de los pañales con base en que no hay orden médica, se trata de una exclusión, y no es compatible con el nuevo modelo de salud que se está diseñando, porque (i) el régimen especial del Fomag no puede ofrecer una protección inferior a la del régimen general; (ii) los pañales en

el régimen general en salud se encuentran implícitamente incluidos en el Plan de Beneficios de Salud; (iii) la jurisprudencia más reciente ha establecido que los pañales deben ser suministrados a los docentes, pensionados o familiares de afiliados al Fomag, por lo que la Corte Constitucional ordenó a la Fiduprevisora actualizar y, por ende, retirar del listado de exclusiones los pañales; (iv) todos los regímenes de salud deben respetar y garantizar los elementos y principios que componen el derecho fundamental a la salud; y (v) la agenciada es una persona que goza de una protección reforzada y prevalente porque, además de la patología de incontinencia, padece alzheimer y es un adulto mayor.

§162. Decisiones a adoptar. La Sala Tercera de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, el 29 de noviembre de 2023, mediante el que negó la acción de tutela. En su lugar, amparará los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Josefa, por cuanto, a pesar de que no consta prescripción médica en el expediente, es razonable concluir, a partir de la historia clínica, que esta requiere el suministro de pañales. En ese sentido, ordenará al Fomag y a la Fiduprevisora iniciar el suministro de pañales, directamente o por medio de cualquiera de las instituciones que contrate para ello. Para lo cual, se requiere que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, el médico tratante determine las condiciones de cantidad y periodicidad en la que estos deben ser entregados.

§163. Asimismo, la Sala recordará, nuevamente, al Consejo Directivo del Fomag y a la Fiduprevisora S.A. sobre la necesidad de actualizar el listado de exclusiones en materia de pañales previsto en el Plan Integral en Salud del Magisterio, de acuerdo con la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y la jurisprudencia constitucional.

9.3. Expediente T-9.990.107: Emssanar EPS vulneró los derechos de un adulto mayor con enfermedades cardiacas y hepatitis crónica al no garantizar de manera oportuna la consulta especializada

§164. En esta ocasión, la Sala Tercera coincide con el fallo de instancia que ordenó a Emssanar EPS, autorizar la consulta médica por especialista en cardiología, pero negó la solicitud de atención integral para el señor Mauricio (61 años), quien padece enfermedades cardiacas y hepatitis crónica

§165. Consulta especializada en cardiología. Emssanar EPS vulneró el derecho a la salud y vida digna del señor Mauricio, puesto que, si bien la EPS procedió de manera correcta, dando la autorización el 17 de agosto de 2023, para la consulta especializada en la ESE Hospital Universitario San Juan de Popayán, no hay evidencia de que, a la fecha de la presentación de la tutela, esto es el 23 de noviembre de 2023, se hubiese materializado la misma. A pesar de que en sede de revisión se solicitó a las partes aclarar este punto y aportar información actualizada, ambas guardaron silencio.

§166. Así, el actuar de la EPS fue contrario a los principios de oportunidad e integralidad que componen el derecho fundamental a la salud, puesto que su obligación no terminaba con la autorización mencionada, sino que debía garantizar que la consulta especializada, servicio incluido en el PBS, fuese materializado de forma efectiva y oportuna, sin dilaciones injustificadas.

§167. Aunado a lo anterior, se pone de presente que el señor Mauricio es una persona mayor con problemas del corazón y hepatitis. De esta manera, además de los efectos propios de las enfermedades que padece, se debe considerar la edad del accionante como una particularidad que suma a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. En consecuencia, era fundamental que la EPS tuviera en consideración estas particularidades para proteger de manera prevalente y especial los derechos del señor y garantizar el servicio requerido.

§168. Tratamiento integral. Al igual que el juez de instancia, esta Sala se abstendrá de conceder la orden de tratamiento integral, por cuanto no se aportaron elementos suficientes que permitieran acreditar su necesidad.

§169. Es cierto que el señor Mauricio es un sujeto de especial protección constitucional, en razón de su edad, y es posible advertir la mora de la EPS en relación a la consulta por cardiología. Sin embargo, de ello por sí solo no se deriva una actuación negligente que resulte trascendental para afectar la salud y vida digna del accionante. Tampoco se evidencian en el expediente otras prescripciones pendientes de trámite. En los anexos de tutela el médico tratante registró que el accionante necesitaba consultas por primera vez por especialistas en infectología y gastroenterología, pero estas cuentan con su debida autorización y el accionante no elevó ninguna inconformidad al respecto. Más allá de estas

prescripciones, no se encuentra ordenado algún tratamiento específico, que requiera un seguimiento periódico que se esté incumpliendo. En tal sentido, la Corte ha afirmado que el tratamiento integral no puede tener como base afirmaciones abstractas o eventuales.

§170. Cuestión adicional. La Sala toma nota de que, actualmente, Emssanar EPS se encuentra intervenida con fines de administración y gestión por parte de la Superintendencia de Salud. Sin embargo, como fue expuesto en el capítulo octavo de esta providencia ello no debe comprometer el acceso oportuno, integral y continuo a sus afiliados. Por lo que la referida EPS debe continuar prestando los servicios que requiera el señor Mauricio sin barreras ni dilaciones.

§171. Decisiones a adoptar. La Sala Tercera confirmará la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Popayán con Funciones de Control de Garantías, por las razones indicadas anteriormente. En ese sentido, se ordenará a Emssanar EPS que verifique con la ESE Hospital Universitario de San Juan de Popayán, institución prestadora de servicios de salud que hace parte de su red, si en efecto ya le fue realizada la consulta especializada en cardiología a la mencionada persona, y en dado caso de que así no haya sucedido, se asegure de concretar la materialización del servicio en la referida IPS o en alguna otra de su red de prestadores.

9.4. Expediente T-10.014.973: la Nueva EPS vulneró los derechos de una adulta mayor, a quien se le amputó la pierna izquierda, al no garantizar, de manera oportuna y de calidad, la entrega o recambio de la prótesis

§172. Como ya se expuso, a la señora Marina le fue amputada su miembro inferior izquierdo, por lo que el médico tratante ordenó, desde el 31 de marzo de 2023, la entrega de prótesis, la cual no se ha materializado pese a varias peticiones en tal sentido. El escrito de tutela también solicitó el tratamiento integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

§173. El juez de instancia no entró a valorar el fondo del asunto, pues su análisis se concentró en la presunta falta de legitimación por activa. Habiendo superado esta cuestión de procedibilidad, la Sala valorará cada una de las tres pretensiones.

§174. Suministro de prótesis. La Nueva EPS vulneró los derechos a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la señora Marina al no garantizar el suministro de la ayuda ortopédica que fue ordenada por su médico tratante y que, según el escrito de tutela, solicitó

en más de una oportunidad a la EPS.

§175. En primer lugar, es claro que la señora Marina requiere la prótesis tras la amputación de su pierna izquierda, lo cual está debidamente respaldado en la orden médica del 31 de marzo de 2023, certificado de discapacidad física, e historia clínica. Si bien de la historia clínica se deriva que la señora ya cuenta con una ayuda ortopédica, también se dice que de forma reciente está sintiendo mucho dolor por el uso de la misma, debido a que se trata de un insumo con más de tres años de uso en mal estado, por lo que se evidencia la urgencia de reemplazar la ayuda ortopédica para garantizar su desarrollo, independencia y desenvolvimiento en sociedad en condiciones de dignidad e igualdad respecto de otras personas.

§176. En segundo lugar, la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023 actualizó los servicios y tecnologías financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, entre los cuales incluyó las prótesis ortopédicas externas para miembros inferiores, junto con su recambio por razones de desgaste normal. Además, dentro del listado de exclusiones no se evidencia expresamente que estén incluidas las prótesis. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha ordenado, en casos anteriores, la entrega de prótesis para miembros inferiores cuando las personas hubiesen sufrido amputación de pierna y contaran con la debida orden médica, porque dicho insumo se encuentra cubierto por el sistema de salud, incluso si se trata del recambio por razones de deterioro.

§177. Tercero, con su actuar la Nueva EPS desconoció el elemento de accesibilidad y los principios de oportunidad e integralidad que componen el derecho fundamental a la salud. A pesar de constar una orden médica y un diagnóstico de la patología de la señora, no garantizó que en efecto se autorizara y entregara el insumo solicitado. Por el contrario, la EPS se habría comprometido a posibles fechas de entrega que nunca cumplió. En la respuesta a la tutela, dicha entidad únicamente indicó que había cumplido con sus deberes, sin referirse explícitamente a la prótesis.

§178. Aunado a lo anterior, se pone de presente que la señora Marina es un sujeto de especial protección constitucional porque es una adulta mayor y se encuentra en una situación de discapacidad física. De esta manera, además de los efectos propios de la amputación de la pierna en la movilidad, se destaca la avanzada edad de la accionante como

una particularidad que suma a la situación de vulnerabilidad y desventaja en que se encuentra frente a las demás personas. En consecuencia, era fundamental que la EPS tuviera en consideración estas particularidades para proteger de manera prevalente y especial sus derechos.

§179. Tratamiento integral. La Sala considera que se configuran los requisitos para ello porque, primero, es posible concluir que la Nueva EPS fue negligente en la entrega o recambio de prótesis para pierna izquierda, pues en el escrito de tutela la señora Marina indicó que la primera vez que adelantó los trámites ante la EPS, le expresaron que la entrega demoraría tres meses, lo cual no pasó porque concluido dicho termino no recibió nada. En consecuencia, presentó una nueva solicitud respecto de la cual respondieron que el insumo sería suministrado el 15 de noviembre de 2023, lo cual tampoco sucedió, y por ello, procedió a presentar la acción de tutela el 12 de diciembre de 2023. Si bien no consta en el expediente como tal documento en el que se evidencien las dos solicitudes mencionadas en el escrito de tutela, la Sala considera que así se debe entender porque la Nueva EPS en la respuesta a la acción de tutela no dijo nada al respecto ni refutó explícitamente lo manifestado por la accionante. A pesar de que en sede de revisión se solicitó a la EPS aclarar el punto, no hubo respuesta.

§180. Adicionalmente, en el expediente obran las prescripciones médicas en las que se describe con claridad el diagnóstico de la paciente y se señala la prótesis como insumo que requiere. La orden médica señala que “se da orden de prótesis transtibial del lado izquierdo” y la historia clínica que “enfermedad actual: amputación infrapatelar izquierda (…) amputación traumática de la pierna”. En consecuencia, como lo ha expuesto anteriormente la Corte Constitucional en otros casos en los que ha amparado el tratamiento integral, la patología se encuentra claramente diagnosticada y delimitada.

§181. Además, como fue expuesto, (i) la señora Marina es un sujeto de especial protección constitucional, debido a que es una adulta mayor y cuenta con una discapacidad física por la amputación de su pierna izquierda; y (ii) la omisión de la EPS de realizar la entrega o el recambio de la ayuda ortopédica puso en riesgo la salud de la paciente porque impidió la materialización de un adecuado tratamiento a la enfermedad que padece, lo que le prolongó el dolor al que se hace referencia en la historia clínica por el mal estado y desgaste del insumo con el que contaba previamente la señora.

§182. Exoneración de copagos y cuotas moderadoras. Se reitera que no es posible extraer del escrito de tutela ni de los documentos anexos que la señora Marina, en efecto, haya solicitado ante la Nueva EPS la referida exoneración. Por tanto, como ya se dijo (capítulo 2.3 supra) la sala declarará la improcedencia respecto de esta pretensión porque la ausencia de prueba o algún indicio imposibilita verificar la existencia de una acción u omisión generada por la entidad accionada.

§183. Cuestión adicional. La Sala identificó que actualmente la Nueva EPS se encuentra intervenida forzosamente con fines de administración y gestión por parte de la Supersalud, sin embargo, como fue expuesto en el capítulo octavo de esta providencia ello implica que los servicios y tecnologías en salud deben ser garantizados a la población afiliada para que puedan acceder de forma oportuna, segura, pertinente y continua. Por lo que la referida EPS debe prestar los servicios que requiera la señora Marina sin barreras ni dilaciones.

§184. Decisiones a adoptar. Por tanto, la Sala Tercera de Revisión procederá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Neiva, el 15 de enero de 2024, mediante la que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por el Personero Municipal de Neiva, en representación de la señora Marina, contra la Nueva EPS; para, en su lugar, amparar los derechos a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de la señora Marina, por cuanto, tiene derecho (i) a la entrega o recambio de la ayuda ortopédica que fue ordenada por su médico tratante ante el diagnóstico de amputación de pierna izquierda; y (ii) al tratamiento integral, pues se evidencia la negligencia y dilación injustificada de la EPS en garantizar la entrega o recambio efectivo del insumo, a pesar de haberlo solicitado ante la entidad en más de una oportunidad. En ese sentido, la Sala ordenará a la Nueva EPS (i) garantizar la entrega o recambio de la prótesis para pierna izquierda, si aún no lo ha realizado; y (ii) el tratamiento integral para tratar específicamente la patología amputación de pierna izquierda.

§185. Por otro lado, frente a la exoneración de pagos y cuotas moderadoras, la Sala declarará que esta pretensión no procede porque no se evidencia del escrito de tutela ni de los documentos aportados al expediente que, en efecto, la señora Marina haya elevado la referida solicitud ante la Nueva EPS.

10. Resumen de las decisiones a adoptar

§186. A continuación, se presenta un cuadro en el que se explica el sentido en el que se adoptan las decisiones respecto de cada una de las pretensiones específicas elevadas en los diferentes casos.

Servicio o tecnología en salud

Niño Antonio

Señora Josefa

Señor Mauricio

Señora Marina

Consultas especializadas

Se concede

Se concede

Ayudas ortopédicas

Se concede

Se concede

Pañales

Se concede

Tratamiento integral

Se niega

Se concede

Exoneración copagos y cuotas moderadoras

Improcedente

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. En relación con el expediente T-9.981.591, CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas en la presente decisión, el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Jamundí, el 22 de diciembre de 2023, mediante el que tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de Antonio y ordenó materializar la consulta especializada en anestesiología y entregar la ayuda ortopédica.

Segundo. ORDENAR a Comfenalco EPS garantizar, dentro de los (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, al niño Antonio la entrega de la ayuda ortopédica “órtesis OTP para ambos miembros inferiores con forro acolchado y tipo velcro”, si aún no ha procedido en este sentido.

Tercero. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal

con Funciones Mixtas de Jamundí, el 22 de diciembre de 2023, respecto de la negativa de conceder el tratamiento integral al niño Antonio. En su lugar, CONCEDER dicha pretensión, específicamente, en relación a sus patologías de microcefalia, retardo global del desarrollo psicomotor, con compromiso motor de hemicuerpo derecho tipo hemiplejia, antecedente de estenosis pulmonar, hipoacusia, hipospadias, encefalopatía epiléptica y enfermedad huérfana de moyamoya.

Cuarto. DESVINCULAR al Ministerio de Salud, a la Secretaría Municipal de Salud de Jamundí, a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, a la Adres, a la Fundación Clínica Infantil Club Noel y a la Clínica Nueva de Cali, por las razones expuestas en la presente decisión.

Quinto. En relación con el expediente T-9.984.664, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Santa Marta, el 29 de noviembre de 2023, mediante el que negó la acción de tutela presentada por el señor Federico, en calidad de agente oficioso de su esposa Josefa, contra la Clínica General del Norte. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Josefa, por las razones expuestas en esta decisión.

Sexto. ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (Fomag) y a la Fiduprevisora iniciar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, el suministro de pañales directamente o por medio de cualquiera de las instituciones que contrate para ello. Para lo cual, se requiere que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, el médico tratante determine las condiciones de cantidad y periodicidad en la que estos deben ser entregados.

Séptimo. INSTAR al Consejo Directivo del Fom