

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

(...) la responsabilidad de las E.P.S no se agota con la autorización de los servicios o tecnologías que requiera un paciente, sino que los servicios y la prestación de las tecnologías requeridas por el paciente se deben materializar.

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter autónomo e irrenunciable/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Principios rectores

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación ininterrumpida, constante y permanente

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Traslado excepcional de los afiliados de una EPS a otra porque a la primera le ha sido ordenada su liquidación

(...) cuando una E.P.S entra en proceso de liquidación, esta debe asegurar la continuidad en la prestación de los servicios requeridos por sus afiliados, hasta que las personas sean trasladadas de manera efectiva a otra E.P.S, esto con el ánimo de salvaguardar los principios esenciales del derecho fundamental de la salud. Por otro lado, cuando ese traslado se realice y opere de manera efectiva, será la E.P.S receptora quien deberá asegurar que el proceso de salud del afiliado continúe de manera ininterrumpida y satisfactoria.

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

COBERTURA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

SERVICIO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL PARA PACIENTES AMBULATORIOS-Se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-359 de 2023

Referencia: expediente T-9.349.197.

Acción de tutela formulada por el ciudadano Gabriel en contra de Ecoopsos E.P.S. S.A.S.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y

siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA.

Esta providencia se emite en el proceso de revisión de los fallos de tutela dictados en primera instancia por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tesalia, Huila, el 17 de enero del 2023, y en segunda instancia por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito del municipio de La Plata, Huila, el 16 de marzo del 2023, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Gabriel en contra de la E.P.S Ecoopsos S.A.S. (en adelante, Ecoopsos).

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 30 de mayo del 2023, por la Sala de Selección Número Cinco. Por reparto, le correspondió a la suscrita magistrada la sustanciación del presente trámite.

Aclaración preliminar

Debido a que en el presente caso se estudia la situación médica y la historia clínica del accionante, como medida de protección de su intimidad y de acuerdo con la Circular No. 10 del 2022 de esta Corte, esta providencia tendrá dos versiones y se suprimirá de toda futura publicación de la misma el nombre del accionante, así como los datos e información que permitan conocer su identidad. Por tanto, en la versión pública se identificará con un nombre ficticio.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. El ciudadano Gabriel tiene 23 años de edad, habita en el municipio de Tesalia (Huila) y labora como conductor de servicio público. Al momento de interponer la acción de tutela, estaba afiliado a la E.P.S Ecoopsos, entidad que actualmente se encuentra en proceso de liquidación¹. En el escrito de tutela, el señor Gabriel aclaró que tiene una condición física de “labio y paladar hendido, microtia, artesia aural congénita bilateral con hipoacusia”², lo que, según el accionante, genera una “inadecuada discriminación del lenguaje con impacto en la calidad de vida” y le afecta en su intimidad, su trabajo, su autodeterminación como ser

humano y su capacidad cognoscitiva, cognitiva y sensorial³. Igualmente, el señor Gabriel resaltó en su escrito que esta condición le “afecta directamente la audición”⁴ y que, de no tratarse, le podría causar sordera absoluta.

1. Derivado de los hechos anteriores, el accionante relató que Ecoopsos lo remitió a consulta médica en la especialidad de otorrinolaringología en la institución prestadora de servicios de salud (en adelante, I.P.S) E.S.E Hospital Federico Lleras de Ibagué. El señor Gabriel aclaró que en esta I.P.S fue atendido por el médico especialista César Augusto Mosquera Ortiz. Según el ciudadano, el 16 de agosto de 2022 el médico tratante le prescribió, de manera urgente y prioritaria, una “cirugía para labio y paladar hendido e implantes auditivos de conducci[ón]n [ó]sea bonebridge bci 602 en la cantidad de 2”⁵.

1. El accionante resaltó que Ecoopsos no autorizó ni impulsó la realización de la cirugía prescrita por el médico tratante. El señor Gabriel agregó que DISORTHO S.A.S, que es la empresa que distribuye la tecnología de implantes auditivos que él requiere, le manifestó por vía telefónica que la entidad accionada hasta la fecha no solicitó una cotización ni compró los dispositivos auditivos. Igualmente, el accionante alertó que la E.P.S demandada tampoco ha entregado los implantes al instituto prestador de salud, Hospital Federico Lleras de Ibagué, “pese a tener Contrato vigente y ser esta I.P.S parte de la Red Integrada de Prestadores de Servicios de Salud de ECOOPSOS E.P.S S.A.S.”⁶.

1. Por último, el accionante alegó que no tiene los recursos económicos para poder pagar la cirugía o los implantes auditivos y así evitar la pérdida auditiva. En este mismo sentido, el señor Gabriel aclaró que sus familiares tampoco tienen los medios para sufragar el costo del procedimiento médico que le fue prescrito.

B. Fundamentos y pretensiones de la acción de tutela

1. Por los anteriores hechos, el 12 de diciembre del 2022, el señor Gabriel presentó acción de tutela en contra de la E.P.S Ecoopsos, por considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal.

1. En el escrito de tutela, el ciudadano solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y que el juez de tutela le ordene a Ecoopsos que, de manera inmediata, realice la cirugía para labio y paladar hendido y el implante auditivo de conducción ósea, procedimientos prescritos por su médico tratante. Al respecto, el señor Gabriel señaló que la E.P.S accionada debe realizar este tratamiento pues es “único, conveniente, idóneo, pertinente y eficaz para tratar

la patología”7 que tiene el accionante. Por esta razón, el ciudadano también solicitó que la E.P.S y el Hospital Federico Lleras se abstengan de realizar otro tipo de procedimientos diferentes a los ordenados por el médico tratante.

1. Adicionalmente, el señor Gabriel solicitó que el juez le ordene a la accionada abstenerse de imponer barreras de carácter administrativo y económico para realizar la cirugía y el implante solicitado por el accionante.

1. Por otro lado, el señor Gabriel solicitó en su tutela que bien sea Ecoopsos o el Departamento del Huila reconozcan y realicen el pago de “alojamiento y toda aquella erogación dineraria consecuencia o que se requiera (...) si [el tratamiento] se lleva a cabo en lugar diferente a mi domicilio”8.

1. Así mismo, el accionante solicitó que se exhorte a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Superintendencia de Salud para que realicen el seguimiento de la providencia que se emita en resolución de su caso, así como para que estas entidades desplieguen las actuaciones necesarias para revisar la conducta de la E.P.S accionada.

1. Por último, el ciudadano le solicitó al juez de tutela que ejerza sus facultades extra y ultra petita para amparar sus derechos.

C. Trámite de la acción de tutela objeto de revisión

1. Dentro del proceso de tutela, por medio de auto del 13 de diciembre del 2022, el juez de primera instancia avocó conocimiento de la acción de tutela y en esta misma providencia vinculó a i) la E.P.S Ecoopsos, ii) I.P.S E.S.E Hospital Federico Lleras de Ibagué, iii) DISORTHO S.A.S, distribuidor autorizado y iv) a la Secretaria de Salud Departamental del Huila, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela.

1. En el marco de la vinculación realizada por el juez, las entidades contestaron lo siguiente:

Contestación de la empresa DISORTHO

1. La empresa DISORTHO solicitó ser desvinculada del proceso de tutela, debido a que no tiene ninguna obligación respecto de las pretensiones elevadas por el accionante. DISORTHO aclaró que es una empresa que se dedica a la venta de accesorios auditivos y que, a la fecha de la interposición de la tutela, no recibió ninguna solicitud por parte de la E.P.S o cualquier otra institución para la compra de los dispositivos auditivos que requiere el señor Gabriel.

Contestación de la Gobernación del Huila

1. La Secretaría de Salud Departamental del Huila consideró que no es la institución encargada de responder por el procedimiento requerido por el señor Gabriel. La Gobernación aclaró que el ciudadano se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, por lo que no le corresponde al ente territorial sufragar los servicios de salud que necesita el accionante.

1. Igualmente, la Secretaría aclaró que tampoco procede un eventual recobro ante esa entidad pues, de acuerdo con las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud, “la ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud”⁹.

Contestación de la E.P.S. ECOOPSOS

1. Ecoopsos no remitió ninguna contestación en el trámite de tutela interpuesto por el señor Gabriel.

Contestación IPS ESE Hospital Federico Lleras

1. El Hospital Federico Lleras tampoco emitió ninguna contestación en el trámite de la tutela interpuesta por el señor Gabriel.

D. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Mediante sentencia del 17 de enero del 2023, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tesalia, Huila, negó el amparo de los derechos del accionante. El juez consideró que no se materializó ninguna vulneración a los derechos fundamentales del actor, pues el accionante no logró demostrar que la cirugía y el procedimiento de los implantes auditivos fuera de carácter urgente y prioritario. El juez llegó a esta conclusión teniendo en cuenta que las pruebas remitidas por el accionante fueron sólo exámenes auditivos que le realizaron para el trámite de expedición de la licencia de conducción. El juez de primera instancia resaltó que el accionante no envió como prueba el diagnóstico del médico tratante, por lo que no tiene certeza de que el señor Gabriel necesite de ese procedimiento.

1. Por último, el juzgado ordenó compulsar copias del caso a la Superintendencia Nacional de Salud para poner en conocimiento de esta entidad la situación del señor Gabriel. Lo anterior, con el objetivo de que dicha entidad pueda realizar un acompañamiento y evalúe si la E.P.S accionada está incumpliendo con sus obligaciones de prestar un efectivo servicio en salud al accionante.

Impugnación

1. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el accionante impugnó la decisión del juzgado único Promiscuo Municipal de Tesalia. En el recurso, el señor Gabriel argumentó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el material probatorio enviado por el accionante, pues, según el señor Gabriel, sí existe una prescripción médica en donde se evidencia que requiere de la cirugía para labio y paladar hendido, así como el implante de la tecnología auditiva. Por otro lado, alegó el ciudadano que el juzgado tampoco aplicó la presunción de veracidad que cobija a la acción de tutela, dado que la entidad accionada no contestó las pretensiones que el ciudadano elevó.

Sentencia de segunda instancia

1. Por medio de sentencia del 16 de marzo del 2023, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata, Huila, confirmó en su totalidad el fallo de primera instancia. Para este juzgado, no fue posible concluir que existía alguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante pues no se aportaron las pruebas suficientes para llegar a esta conclusión. Para el juez, “si llegase el fallador a conceder la tutela de los derechos invocados entraría a proteger derechos con base en hechos futuros, inciertos e indeterminados”¹⁰.

E. Actuaciones en sede de revisión

1. En auto del 28 de junio de 2023, el despacho vinculó al trámite de tutela a la agente liquidadora de la E.P.S Ecoopsos, así como a la entidad promotora de salud Nueva E.P.S, a la cual fue remitido el señor Gabriel a causa de la liquidación de la entidad accionada. Adicionalmente, el despacho sustanciador ordenó el recaudo de cierto material probatorio, con el objetivo de tener suficiente evidencia para resolver el presente caso. En concreto, el despacho solicitó la siguiente información:

(i) al señor Gabriel, que le enviara al despacho la historia clínica en donde se evidencie el diagnóstico y la situación médica de “labio y paladar hendido, microtia, artesia aural congénita bilateral con hipoacusia, inadecuada discriminación del lenguaje con impacto en la calidad de vida”¹¹; el diagnóstico del médico tratante, en donde se justifique la necesidad de realizar el tratamiento de “cirugía para labio y paladar hendido e implantes auditivos de conducción ósea bonebridge bci 602 en la cantidad de 212”; e igualmente, el documento en donde se señala que dicho procedimiento es de carácter urgente y prioritario.

También el despacho le solicitó al accionante informar si actualmente ha recibido algún tratamiento por parte de la Nueva E.P.S para mejorar su situación, bien sea la cirugía para labio y paladar hendido y los implantes auditivos requeridos, o cualquier otro procedimiento médico.

(ii) a la liquidadora de la E.P.S. Ecoopsos, la señora Army Judith Escandón de Rojas, que le informara al despacho si el señor Gabriel fue notificado de su traslado a la Nueva E.P.S., y aclarara si, desde la sentencia de segunda instancia en el presente trámite de tutela, se le ofreció algún servicio de salud al señor Gabriel para mejorar su situación médica. Por último, se le ordenó a la señora Escandón enviar a este despacho cualquier comunicación que la E.P.S. Ecoopsos haya emitido en respuesta a la solicitud que dio origen a este proceso de tutela por parte del señor Gabriel.

(iii) a la Nueva E.P.S, que informara si el señor Gabriel elevó ante dicha entidad alguna solicitud para que se le realice “cirugía para labio y paladar hendido e implantes auditivos de conducci[ón]n [ó]sea bonebridge bci 602 en la cantidad de 2”. En este mismo sentido, se le solicitó a la Nueva E.P.S. que aclarara si remitió al señor Gabriel a exámenes para certificar su situación médica, o si realizó cualquier otro trámite o procedimiento relacionado con la salud y situación médica del accionante de esta tutela.

(iv) al E.S.E Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué que aclarara si el señor Gabriel fue atendido en dicha institución, por parte del doctor César Augusto Mosquera Ortiz y, de ser así, enviara a este despacho copia del examen médico que realizó el mencionado doctor al accionante en donde conste su diagnóstico médico, de carácter urgente y prioritario, de acuerdo con los antecedentes expuestos en esta providencia.

1. El señor Gabriel dio respuesta al auto de pruebas el día 7 de julio del presente año. El accionante envió un escrito con sus respuestas y adjuntó como anexos la historia clínica que le realizó el médico tratante, el señor César Augusto Mosquera, del Hospital Federico Lleras Acosta, y unos exámenes médicos realizados por un centro de audiometría para la salud ocupacional. Adicionalmente, en su escrito de respuesta, el ciudadano reiteró que su situación médica ha empeorado por la falta de tratamiento, y que “la falta de audición [l]e provoca frustración, ira, estrés, problemas de alimentación y sueño, vergüenza, depresión, aislamiento y rechazo social, impide la producción y discriminación del lenguaje”¹³.

1. Igualmente, el accionante aclaró que, a la fecha en que envió sus respuestas al auto de solicitud de pruebas, ninguna de las entidades promotoras de salud accionadas en este proceso le brindó atención médica para realizar los procedimientos que el médico tratante le diagnosticó. Asimismo, el señor Gabriel afirmó que acudió a la Nueva E.P.S para solicitar la continuidad en la prestación del servicio de salud, de tal manera que fuera esta entidad quien realizara los procedimientos médicos que requiere. Sin embargo, el accionante informó que la E.P.S no recibió la documentación del señor Gabriel “en razón a que no contaba para esa época con un fallo de tutela que ordenara la entrega de las Tecnologías en Salud aludidas”¹⁴. Por último, el ciudadano resaltó que la Nueva E.P.S tiene contrato vigente de prestación de salud con el Hospital Federico Lleras Acosta.

1. Por su parte, el 10 de julio de este año, el señor Darío Alexander Rocha Rodríguez, representante legal judicial para el cumplimiento de acciones de tutela de la E.P.S Ecoopsos, envió la respuesta en nombre de dicha entidad promotora de salud y de la liquidadora de la E.P.S, la señora Army Judith Escandón de Rojas. En su respuesta, Ecoopsos solicitó ser desvinculada del proceso de tutela, ya que actualmente se encuentra en proceso de liquidación y le corresponde a la Nueva E.P.S, como la entidad receptora del señor Gabriel, continuar con la prestación del servicio de salud del accionante. En adición, Ecoopsos remitió una tabla en donde evidencia los exámenes y procedimientos que dicha E.P.S le autorizó al señor Gabriel antes de entrar en liquidación. Dentro de los procesos que fueron autorizados está la implantación o sustitución de dispositivo de conducción ósea, autorización que se dio el 16 de diciembre de 2022 y que debería realizarse en el Hospital Federico Lleras Camargo. También se encuentra la autorización que Ecoopsos le otorgó al accionante para acudir a cita con el especialista en otorrinolaringología.

1. El 10 de julio de 2023 la Nueva E.P.S envió su respuesta en dos medios diferentes: un escrito y un audio correspondiente a la grabación de una llamada telefónica que esta entidad le realizó al accionante. En el escrito que remitió la entidad se informó que el señor Gabriel no acudió ante sus oficinas para requerir los servicios de salud que necesita y que le fueron autorizados por Ecoopsos antes de entrar en proceso de liquidación.

1. Por su parte, en la grabación de la llamada, autorizada por el accionante, la funcionaria de la Nueva E.P.S le realizó ciertas preguntas al señor Gabriel para confirmar si este había solicitado los servicios para su operación y procedimiento médico, o si había requerido algún tipo de examen nuevo ante la E.P.S para proceder de conformidad con el diagnóstico que el médico tratante le realizó cuando estaba afiliado a Ecoopsos. En la llamada, el señor Gabriel confirmó que aún no se había acercado a las oficinas de la Nueva E.P.S con el fin mencionado y resaltó que tiene todos los exámenes necesarios para solicitar el procedimiento ante la Nueva E.P.S. Al finalizar la llamada, la funcionaria de la entidad promotora de salud le sugirió al accionante que se acerque a las oficinas o que le escriba al número por medio del cual ella se contactó, para que la Nueva E.P.S pueda revisar el caso.

1. Posteriormente, el 19 de julio del 2023, la Nueva E.P.S, al conocer la respuesta que el accionante envió al despacho sustanciador, remitió otro escrito en respuesta a las consideraciones del ciudadano. La entidad contrastó la información enviada por el ciudadano, con la llamada que esta entidad le realizó. La E.P.S evidenció que el accionante no había remitido aún los exámenes necesarios para que le realizaran las intervenciones requeridas, por lo que le requirió al usuario las órdenes médicas que fueron generadas por Ecoopsos previamente y «generó la autorización para el procedimiento “implantación o sustitución de dispositivo” direccionado al Hospital Federico Lleras Acosta; y “sistema implante auditivo” direccionado al Centro Audiológico Especializado, por consiguiente, se procede a requerir programación de servicios con IPS tratantes”15».

1. Por su lado, el Hospital Federico Lleras Acosta envió la historia clínica del señor Gabriel.

1. Por último, por medio de auto del 26 de julio del presente año, el despacho sustanciador vinculó al proceso a la I.P.S Centro Audiológico Especializado C.A.E S.A, debido a que en esta institución fue autorizado el servicio en salud sistema de implante auditivo, por parte de la Nueva E.P.S. En dicho auto de vinculación, este despacho también le solicitó a la I.P.S información para verificar si ya se tenía programado el servicio a su cargo. Sin embargo, en oficio del 4 de agosto del 2023, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que, cumplido el término para remitir la respuesta al cuestionario enviado, la I.P.S no se pronunció.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Único promiscuo Municipal de Tesalia, Huila, y en segunda instancia por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito del municipio de La Plata, Huila, dentro del trámite de tutela en referencia, con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 32 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

1. Antes de analizar de fondo la pretensión de los accionantes en su tutela, corresponde determinar si esta acción cumple con los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

1. En primer lugar, el requisito de legitimación en la causa por activa se refiere a que toda persona tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. La acción la podrá promover directamente el afectado o por intermedio de apoderado judicial. También podrá presentarla el agente oficioso o el Defensor del Pueblo.

1. En el presente caso, la tutela fue presentada a nombre propio por el señor Gabriel y en ella solicitó el amparo de sus derechos a la salud, a la vida, a la dignidad humana e integridad personal, ante la negativa de la E.P.S Ecoopsos de autorizar y realizar el procedimiento médico que requiere el accionante para mejorar su salud. Por lo tanto, el ciudadano se encuentra legitimado por activa para actuar en el presente proceso.

1. En segundo lugar, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela podrá promoverse en defensa de los derechos fundamentales cuando estos estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los casos previstos en la Constitución y en la ley. Respecto de esta última hipótesis, el citado artículo dispone que se puede ejercer la acción de tutela contra particulares cuando: (i) prestan un servicio público; (ii) su conducta afecta de manera grave el interés colectivo y (iii) cuando existe subordinación o indefensión entre

quien presenta la acción y quien supuestamente vulneró o amenazó el derecho fundamental.

1. Para que se acredite el requisito de legitimación en la causa por pasiva se debe evaluar, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales el amparo es procedente y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular directa o indirectamente con su acción u omisión.

1. Este requisito de legitimidad se cumple en el caso de la E.P.S Ecoopsos. A pesar de que Ecoopsos está en proceso de liquidación y por tanto perderá su personería jurídica, la Sala considera que es posible instaurar acción de tutela en contra de las conductas atribuibles a esta entidad. Para el 12 de diciembre del 2022, momento en que el accionante interpuso la acción de tutela, Ecoopsos no había entrado en proceso de liquidación, por lo que se encontraba en ese momento legitimada por pasiva. Esta E.P.S era la encargada de prestar los servicios de salud al accionante y es la entidad a la que se atribuyó la violación de los derechos fundamentales cuya protección se reclamó en la solicitud de amparo¹⁶.

1. Por otro lado, la entidad promotora de salud Nueva E.P.S, vinculada al trámite de tutela mediante auto proferido por la magistrada ponente el 28 de junio de 2023, también está legitimada por pasiva en este trámite de tutela. De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 2023320030002332 del 12 de abril de 2023, de la Superintendencia de Salud, las E.P.S receptoras de los afiliados de Ecoopsos deberán “asumir la representación judicial en los procesos de acción de tutela”. La Sala verificó que la Nueva E.P.S fue asignada para dar continuidad a la prestación del servicio de salud del accionante. En adición, la Nueva E.P.S es una entidad que se encarga de prestar el servicio público de salud, en los términos del artículo 86 de la Constitución. Por las razones expuestas, esta E.P.S también se encuentra legitimada por pasiva en el presente caso.

1. Adicionalmente, la Sala considera que la institución prestadora de salud E.S.E Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué también se encuentra legitimada por pasiva. Esta institución prestadora de salud es una empresa social del Estado que participa en la prestación de servicios de seguridad social y, por tanto, presta servicios públicos, de ahí que sus actuaciones estén cobijadas por el citado artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

1. Por último, el despacho ponente vinculó al proceso al Centro Audiológico Especializado C.A.E S.A, pues de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, la Nueva E.P.S autorizó uno de los procedimientos que requiere el accionante en esta I.P.S. Debido a que este Centro deberá garantizar la efectiva y pronta atención en salud del accionante, la Sala considera que se encuentra legitimada por pasiva en el presente proceso de tutela. La legitimidad por

pasiva de este actor se da, primero, porque la I.P.S presta un servicio público, que es el servicio de salud; segundo, porque actualmente está a su cargo la atención del ciudadano para realizar el implante auditivo que ya le fue autorizado; y, tercero, porque de no hacerlo a tiempo y de manera efectiva, se pondría en amenaza el derecho a la salud del accionante.

1. Contrario a los casos anteriores, la Sala encuentra que la Gobernación del Huila no se encuentra legitimada por pasiva. Esta entidad fue vinculada al proceso por el juez de primera instancia. Sin embargo, este Tribunal no considera que sea un sujeto respecto del cual la presente acción de amparo sea procedente y tampoco se evidencia que haya cometido alguna conducta que derive en la amenaza o vulneración de los derechos del accionante. De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 4, numeral 3.1.2 de la Ley 2200 de 2022, la Gobernación no tiene obligación alguna de prestar el servicio en salud a favor del ciudadano de esta acción de tutela. Por esta razón, la Gobernación no se encuentra legitimada por pasiva y se ordenará su desvinculación del presente trámite.

1. Igualmente, la empresa DISORTHO S.A tampoco está legitimada por pasiva, pues ninguno de los requisitos para acreditar dicha legitimidad se encuentra satisfecho respecto de esta empresa. En este sentido, DISORTHO no presta el servicio público de salud, pues se encarga de la venta autorizada de ciertos dispositivos médicos. La empresa no ha afectado de manera grave el interés colectivo ni los derechos del accionante, pues, como se deriva de la narración de los antecedentes frente a la respuesta que emitió esta empresa, ni Ecoopsos ni la Nueva E.P.S han realizado ni solicitado la compra de los dispositivos auditivos a favor del accionante. Por esta razón se desvinculará también a la empresa DISORTHO del presente proceso.

1. En tercer lugar, la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que la acción de tutela se debe interponer en un tiempo oportuno y justo, a partir del momento en que ocurre la situación que vulnera o amenaza el derecho fundamental. A pesar de que no existe un término definido para ejercer esta acción constitucional, le corresponde al juez determinar en cada asunto si la presentación de la tutela fue oportuna, teniendo en cuenta la finalidad de la misma que, en los términos del artículo 86 de la Constitución, es la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales¹⁷.

1. La Corte ha concluido que este requisito se satisface cuando la vulneración o amenaza de los derechos del accionante perdura en el tiempo hasta el momento en que se eleva la acción de tutela. Por ejemplo, en la sentencia T-122 de 2021¹⁸, la Corte estimó que la situación de amenaza de los derechos de una de las accionantes en dicha oportunidad era actual y continua, razón por la cual se superó el requisito de inmediatez.

1. Para esta Sala, el actor cumplió debidamente con esta carga pues, a la fecha de la interposición del amparo, el 12 de diciembre del 2022, se seguía presentando la alegada afectación de los derechos fundamentales del señor Gabriel , por lo que la conducta presuntamente vulneradora de sus derechos se perpetuó en el tiempo. Además, según la respuesta de la Nueva E.P.S, todavía no se ha realizado la cirugía ni el implante de los dispositivos auditivos que necesita el ciudadano.

1. Incluso, aunque no se pueda precisar una fecha en la que la E.P.S accionada haya negado la práctica del procedimiento, transcurrieron menos de seis meses entre la fecha en la que el médico tratante le prescribió al actor “cirugía para labio y paladar hendido e implantes auditivos de conducci[ón]n [ó]sea bonebridge bci 602 en la cantidad de 2” (16 de agosto de 2022) y la de presentación de la tutela (12 de diciembre del 2022). Por lo tanto, la tutela se interpuso en un tiempo razonable.

1. Por último, conforme al artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad implica que la acción de tutela solo procederá cuando no existan otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, las personas que interpongan una acción de tutela deben utilizar todos los recursos judiciales ordinarios disponibles, previo a interponer la acción constitucional. De este modo, se impide el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente a otra instancia judicial de protección.

1. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela se debe analizar en cada caso concreto. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal determinó que, cuando existan otros medios de defensa, operan dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción. Primero, cuando el medio de defensa dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las circunstancias especiales del caso que se estudia. En estos casos, el amparo procede como mecanismo definitivo. Segundo, cuando, a pesar de existir un medio de defensa idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En estos supuestos, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

1. La Corte también ha dicho que el análisis de procedencia formal se flexibiliza cuando la persona que acude al amparo es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en una posición de debilidad manifiesta. Lo anterior sucede, por ejemplo, cuando existe riesgo para la vida, la salud o la integridad de los accionantes¹⁹.

1. De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que para los casos en los que existen

controversias entre los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y alguna entidad prestadora del servicio, la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud como la institución competente para conocer dichas disputas.

1. Derivado de las leyes mencionadas, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales la Superintendencia de Salud es competente para conocer asuntos que cuestionan lo siguiente:

“[c]obertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia”²⁰.

“[c]onflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le [sic] asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”²¹.

1. Sin embargo, la Corte ha considerado reiteradamente²² que el mecanismo ofrecido por la Superintendencia de Salud no resulta ni idóneo ni eficaz para resolver casos como el que presenta el accionante en esta oportunidad. En la citada jurisprudencia se señala que este procedimiento no resuelve casos en los que el afiliado alega como hecho vulnerador “el silencio” o “la omisión” de la EPS a la solicitud de prestación de los servicios de salud requeridos por un ciudadano.

1. Igualmente, este procedimiento ante la Superintendencia no ofrece un término para proferir una decisión de segunda instancia, no establece garantías para el cumplimiento de la decisión, no aclara cuáles son los efectos de ejercer la impugnación sobre sus decisiones y tampoco es claro en explicar las consecuencias de que la EPS en cuestión no responda a la decisión que tome la Superintendencia, o lo haga de manera parcial²³.

1. En el caso bajo estudio, el señor Gabriel alegó que la E.P.S Ecoopsos «no ha efectuado en [su] favor la entrega de la Tecnología en Salud prescrita por el médico tratante y especialista “cirug[í]a para labio y paladar hendido e implantes auditivos de conducci[ó]n osea bonebridge bci 602 en la cantidad de 2”²⁴».

1. Asimismo, el accionante resaltó en su escrito de tutela que, a causa de su condición médica y física, tiene problemas serios de audición, que le dificultan realizar su trabajo de manera efectiva. También el señor Gabriel afirmó que su situación médica le impide tener una vida digna, en el sentido de que no puede disfrutar de su intimidad y se le dificulta expresarse de manera correcta, lo que además le afecta en su desarrollo cognitivo. Por otro lado, la Sala pudo certificar que el señor Gabriel se encuentra en el grupo B del Sisben, lo que significa que hace parte de la población de pobreza moderada. Es importante recordar que esta calificación se da de acuerdo con las capacidades que cada persona tiene para generar ingresos y sus condiciones de vida.

1. En consecuencia, la Sala Primera concluye que el mecanismo de la Superintendencia de Salud no es idóneo ni eficaz para resolver el caso del señor Gabriel, debido a que el accionante tiene una condición médica que está poniendo en riesgo su salud y se encuentra en una situación de pobreza moderada, lo que implica que se trata de un sujeto de especial protección constitucional. Por estas razones, la Sala considera que en este supuesto también se satisface el requisito de subsidiariedad.

C. Problema jurídico y presentación del caso

1. De acuerdo con los antecedentes previamente expuestos, le corresponde a la Sala Primera de Revisión analizar si la E.P.S Ecoopsos y la Nueva E.P.S vulneraron los derechos a la salud, a la vida, dignidad humana e integridad personal del señor Gabriel, al no autorizar ni impulsar la cirugía y el implante de las tecnologías auditivas que fueron prescritas por el médico tratante del señor Gabriel.

1. Con este fin, la Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿la Nueva E.P.S vulnera los derechos a la salud, específicamente en cuanto al diagnóstico y a la continuidad del servicio, a la vida, a la dignidad humana y a la integridad personal del señor Gabriel, al no autorizar ni impulsar la realización de la cirugía y el implante de las tecnologías auditivas que fueron prescritas por el médico tratante?

1. Con este problema jurídico definido, la Sala pasará a responder el cuestionamiento, de acuerdo con el siguiente esquema: (i) se analizará la obligación de garantizar la continuidad en el servicio de salud que tienen las E.P.S que, incluso, entran en proceso de liquidación. En este punto, se reiterará la jurisprudencia constitucional; (ii) en segunda medida, la Sala estudiará cuál es la obligación de las E.P.S y las I.P.S con respecto a la garantía de los servicios y tecnologías que están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (en adelante,

PBS); y (iii) si en este sentido, se debe incluir el servicio de transporte intermunicipal. Por último, la Sala pasará a analizar el caso en concreto.

1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Así mismo, este artículo constitucional reconoce que el Estado debe garantizar la prestación del servicio de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

1. La Corte Constitucional reconoce que el derecho a la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, necesario para materializar múltiples y amplios aspectos de la existencia de las personas²⁵, entre los cuales se puede encontrar, por ejemplo, la realización de una vida digna y plena²⁶. En desarrollo del alcance y del núcleo esencial del derecho a la salud, esta Corte desde el año 1992²⁷ estableció que el respeto de la dignidad humana se garantiza a través de la materialización del derecho a la salud. En este sentido, la Corte es enfática en aclarar que la salud, como derecho fundamental, no se puede entender únicamente desde la enfermedad grave o urgente, sino desde el bienestar que se debe ofrecer a las personas para que se puedan desarrollar desde lo más íntimo y en su dignidad como seres humanos.

1. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015 que reguló el derecho fundamental a la salud. La citada ley fue analizada en el medio de control previo de constitucionalidad a través de la sentencia C-313 de 2014.

1. Al realizar el análisis integral de constitucionalidad de la Ley 1751 de 2015, este Tribunal resaltó algunos de los principios esenciales que se derivan del derecho a la salud como un derecho fundamental. Entre estos principios se encuentran los siguientes: a) la universalidad, la cual se refiere a que todas las personas en el territorio nacional gozarán de este derecho sin restricciones territoriales; b) el principio pro homine, el cual establece que las autoridades y otros actores del sistema de salud deberán adoptar la interpretación de las normas que sea más favorable para la materialización del derecho a la salud; c) equidad, que estipula que el Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas a mejorar la salud de las personas con menores recursos, en situación de vulnerabilidad o de especial protección; d) continuidad, el cual indica que, una vez se inicie la prestación del servicio de salud, en desarrollo de la materialización del derecho, la prestación no podrá ser interrumpida intempestiva o arbitrariamente por razones administrativas o económicas; y e) el principio de oportunidad, que reconoce que la prestación de los servicios en salud y las tecnologías requeridas se deberán proveer sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de las personas.

1. Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015²⁸ y la jurisprudencia constitucional en la materia²⁹, el derecho a la salud es definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”³⁰.

1. En este mismo sentido, desde una perspectiva del derecho internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de interpretar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³¹, reconoció en la Observación General No. 14 que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”³². Igualmente, este Comité estableció que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. El más alto nivel de disfrute de este derecho se relaciona con las facilidades, los bienes y los servicios que cada persona requiera, en cada caso en concreto, para lograr la materialización de su derecho.

1. Ahora bien, como se mencionó previamente, uno de los principios fundamentales del derecho a la salud es la continuidad en la prestación del servicio. De acuerdo con el artículo 153, numeral 3.21, de la Ley 100 de 1993, el principio de continuidad en el servicio de salud implica reconocer que “toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separada del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”.

1. Derivado de este mandato legal, la Corte Constitucional fijó los criterios que deben seguir las entidades promotoras de salud para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud a los usuarios:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”³³.

1. Así, la Corte considera que el Estado y los particulares que prestan el servicio público de salud están en la obligación de garantizar que dicha prestación sea continua y sin interrupciones que se justifiquen por obstáculos administrativos o económicos. Así, las E.P.S no pueden limitar la prestación de los servicios de salud de tal manera que eso implique la

suspensión o interrupción de los tratamientos, incluso si aquellas entran en proceso de liquidación pues, como lo reconoció la Corte, ese proceso no tiene por qué afectar a sus afiliados³⁴.

1. En este sentido, en la sentencia T-362 de 2016³⁵ la Corte Constitucional concluyó que el hecho de que la entidad promotora del servicio de salud haya sido liquidada no significa que la obligación de prestar el servicio haya cesado, pues esta debe ser asumida por la E.P.S a la que se transfirió al afiliado. Así mismo, este Tribunal reconoció que sobre los usuarios no puede recaer la carga administrativa que implica la liquidación de una E.P.S, sobre todo cuando hay un proceso médico pendiente.

1. Por las razones expuestas, la Sala Primera de Revisión concluye que cuando una E.P.S entra en proceso de liquidación, esta debe asegurar la continuidad en la prestación de los servicios requeridos por sus afiliados, hasta que las personas sean trasladadas de manera efectiva a otra E.P.S, esto con el ánimo de salvaguardar los principios esenciales del derecho fundamental de la salud. Por otro lado, cuando ese traslado se realice y opere de manera efectiva, será la E.P.S receptora quien deberá asegurar que el proceso de salud del afiliado continúe de manera ininterrumpida y satisfactoria.

E. Obligación de las E.P.S y las I.P.S de garantizar los servicios y tecnologías incluidos en el Plan de Beneficios en Salud

1. A partir de la Ley 1751 de 2015 empezó a operar un sistema de exclusión explícita de servicios y tecnologías del PBS, lo que significa que todo aquel servicio o tecnología que no esté explícitamente excluido del plan se entenderá incluido en este. Por lo tanto, deberá ser garantizado con recursos públicos destinados a cubrir el derecho fundamental a la salud³⁶.

1. Para que una persona pueda acceder a los servicios en salud y, por ende, se entienda que los elementos esenciales del goce efectivo de su derecho a la salud han sido cubiertos, el usuario debe (i) acudir ante el médico tratante, quien determinará un diagnóstico y realizará una prescripción médica. Posteriormente, con esa prescripción (ii) se solicita la autorización por parte de la E.P.S correspondiente y se define qué I.P.S será la encargada de realizar el procedimiento requerido y, a partir de esa autorización (iii) se debe garantizar la prestación efectiva de la tecnología o servicio en salud³⁷. En adición, cuando la E.P.S define cuál será la I.P.S que prestará la tecnología o el servicio en salud requerido por una persona, la entidad deberá tener en cuenta si esa I.P.S queda cerca del domicilio del usuario, para verificar si requiere o no transporte, y otros servicios como hospedaje o viáticos, para que le realicen el procedimiento³⁸.

1. Derivado de los pasos que debe surtir una persona para acceder a un servicio o tecnología en salud incluido en el PBS, la Corte ha sido enfática en reconocer que el derecho a la salud no se ve amparado de manera integral cuando una E.P.S alega haber autorizado un servicio. La mera autorización no es suficiente para garantizar este derecho, pues los servicios o tecnologías deben ser suministrados de manera oportuna y eficiente. De hecho, el artículo 178.6 de la Ley 100 de 1993 dispone que es deber de las E.P.S establecer procedimientos para controlar que la atención en salud que prestan las I.P.S sea eficiente, oportuna y de calidad.

1. Por ejemplo, en la sentencia T-224 de 2020, esta Corte concluyó que una E.P.S y una I.P.S desconocieron el derecho fundamental a la salud de una señora de la tercera edad, al demorar injustificadamente el tratamiento que requería la accionante por complicaciones burocráticas. En dicha oportunidad, la Corte acertadamente dijo lo siguiente:

“Cuando la salud, la vida o la integridad de una persona están en peligro estos argumentos puramente administrativos o burocráticos no pueden ser la justificación para que las entidades del Sistema de Salud dejen de proveer los servicios y tecnologías que sus usuarios requieren de forma oportuna, eficiente e integral. Transferir las consecuencias de tales trámites al paciente es un desconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud”³⁹.

1. Por lo tanto, los deberes de las E.P.S no se limitan a realizar las autorizaciones pertinentes y requeridas por los usuarios. Estas entidades deben controlar que la atención en salud que prestan las I.P.S con las que se tiene contrato se preste de manera oportuna, eficiente y sea de calidad.

F. Obligación de las E.P.S de garantizar el servicio de transporte intermunicipal como parte fundamental del derecho a la salud – Reiteración de jurisprudencia

1. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha dicho que las E.P.S deben cubrir los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos alojamiento y alimentación) de un usuario cuando el servicio en salud que este requiere se encuentra en un municipio distinto a su domicilio.

1. Esta regla fue desarrollada por la Sala Plena de este Tribunal en la sentencia SU-508 de

202040, en donde unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. La Corte Constitucional consideró que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, garantizar ese servicio sí es necesario para la accesibilidad del derecho fundamental a la salud, por lo que no ofrecer el transporte puede representar un obstáculo para el acceso efectivo al servicio o tecnología de salud.

1. En este mismo sentido, la Sala Plena encontró que como el servicio de transporte no está expresamente excluido del PBS, se podrá entender incluido. Este argumento se sustenta igualmente en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, que establece que las E.P.S están obligadas a conformar su red de prestadores del servicio de salud, de manera que puedan asegurar que los usuarios accedan a los servicios requeridos sin obstáculos administrativos.

1. Por otro lado, es importante aclarar que ese transporte intermunicipal no requiere prescripción médica porque se deriva de una autorización que realiza la E.P.S, posterior a la prescripción del servicio o tecnología que determina un médico tratante. Por lo tanto, el transporte intermunicipal es una responsabilidad que recae en la E.P.S desde el momento en que autoriza el servicio ordenado por el médico en un municipio distinto al del domicilio del usuario.

1. Por último, la Sala Plena en la sentencia SU-508 de 2020 también reconoció que no es necesario que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la E.P.S asuma ese servicio de transporte, pues este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el efectivo y óptimo acceso a los servicios de salud.

1. Por lo tanto, para la Sala es claro que es obligación de las E.P.S garantizarles a los usuarios el servicio de transporte intermunicipal, entre otros servicios, cuando se van a realizar procedimientos en salud que no requieren hospitalización de la persona interesada.

1. El derecho al diagnóstico, como uno de los componentes del derecho a la salud, exige que las entidades prestadoras de salud realicen todos los procedimientos que resulten necesarios para establecer la naturaleza de una afectación en la salud. A partir de esta obligación, el médico debe contar con un panorama completo, que le permita tener plena certeza sobre la enfermedad y determinar las prescripciones más adecuadas, encaminadas a lograr la recuperación de la salud o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del paciente⁴¹.

1. En esa medida, el diagnóstico garantiza que los usuarios reciban un tratamiento adecuado, prescrito en virtud de su situación específica y definido a partir de una valoración técnica y científica que permita llegar a cierto grado de certeza.

1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que este derecho comporta tres facetas, a saber:

“La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente⁴²”.

1. Por lo tanto, a través del diagnóstico médico es posible definir, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal. Por ello, el diagnóstico ha sido entendido no solo como un instrumento que permite la materialización de la atención integral en salud, sino también como un derecho del paciente a que el profesional competente evalúe su situación y determine cuáles son los servicios, procedimientos, insumos y/o tecnologías que requiere para preservar o recuperar su salud⁴³. Por lo tanto, para que este derecho se satisfaga, el insumo y/o tecnología que se le brinde a un paciente debe coincidir con aquel que fue prescrito por el médico tratante, de acuerdo con el diagnóstico realizado.

1. Ahora bien, la Corte también ha precisado que la exigencia de un diagnóstico o concepto médico para suministrar un servicio de salud impone un límite al juez constitucional. En efecto, por regla general, el juez no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el paciente, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la *lex artis* que rige el ejercicio de la medicina⁴⁴.

1. En conclusión, el derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud.

H. Caso en concreto

1. En el presente caso, la Sala Primera de Revisión encuentra que la E.P.S Ecoopsos vulneró el derecho a la salud del señor Gabriel, al no haber autorizado ni impulsado los procedimientos en salud que fueron prescritos por el médico tratante en su momento. Ahora bien, considerando que actualmente dicha E.P.S se encuentra en proceso de liquidación, la responsabilidad la tiene en este momento la Nueva E.P.S, entidad a la cual se remitió el señor Gabriel.

1. Sobre la Nueva E.P.S, la Sala considera que esta entidad vulneró los derechos del accionante. Esto, debido a que la E.P.S sólo actuó de manera diligente cuando la Corte Constitucional hizo el requerimiento probatorio. Previo al auto del 28 de junio del 2023, transcurrieron dos meses desde que se notificó la liquidación de la E.P.S Ecoopsos y se trasladó al señor Gabriel a la Nueva E.P.S. Durante estos meses, la E.P.S receptora no tuvo contacto alguno con el señor Gabriel. Adicionalmente, han transcurrido más de 12 meses desde la prescripción de los procedimientos y, a la fecha, no se han materializado los procedimientos que requiere el accionante con urgencia.

1. Por lo tanto, para evitar una continua amenaza en la garantía del derecho a la salud del accionante, hay tres puntos que la Sala considera importante resaltar. El primero es que se encontró dentro del proceso de revisión, que la Nueva E.P.S se contactó con el usuario cuando la Corte Constitucional le solicitó pruebas para determinar el estado actual del proceso del ciudadano. Frente a este asunto, la Sala llama la atención a la Nueva E.P.S pues, como se mencionó en las consideraciones de esta sentencia, la continuidad del servicio en salud, como parte sustancial del derecho fundamental, es una carga que deben asumir las entidades promotoras de salud y no los usuarios, sobre todo cuando existe un proceso de liquidación de una E.P.S y las personas afiliadas a esta se ven amenazadas de sufrir interrupciones en la prestación de su servicio a causa de esa decisión administrativa. Por lo tanto, la Sala considera que la E.P.S no debió esperar hasta que el Tribunal oficiara a la entidad para conocer el proceso del accionante, sino que lo debió hacer de oficio para garantizar su derecho a la salud.

1. El segundo punto sobre el cual la Sala quiere enfatizar es que la Nueva E.P.S debe garantizarle el derecho al diagnóstico al accionante. De acuerdo con los hechos narrados en la presente tutela, el último diagnóstico que se le realizó al señor Gabriel se dio hace más de un año. Igualmente, durante el trámite de revisión de la tutela, el accionante resaltó en múltiples oportunidades que su situación médica está peor. Por otro lado, el médico tratante en el año 2022, le prescribió al accionante una "cirugía para labio y paladar hendido e implantes auditivos de conducci[ón] [ó]sea bonebridge bci 602 en la cantidad de 2". Sin embargo, de las pruebas que la Corte recaudó en sede de revisión, se evidencia que la

Nueva E.P.S autorizó un “sistema implante auditivo” e “implantación o sustitución de dispositivo”.

1. De los hechos anteriores, la Corte evidencia que no hay claridad respecto de si la cirugía para paladar y labio hendido se realizará, puesto que pareciera que los procedimientos que fueron autorizados están dirigidos a garantizar la tecnología en salud que requiere el accionante, mas no lo que el médico tratante prescribió como “cirugía para labio y paladar hendido”.

1. Adicionalmente, con respecto a las autorizaciones de “implantación o sustitución de dispositivo” y “sistema implante auditivo” es importante que se precise si éstas son asimilables a los procedimientos prescritos en el 2022 como “conducción ósea bonebridge bci 602” y “en la cantidad de 2”. La Nueva E.P.S debe tener en cuenta que estas últimos procedimientos y tecnologías médicas las prescribió el médico tratante para la situación específica de salud del actor.

1. Por estas razones, se le ordenará a la Nueva E.P.S que, de manera inmediata, le garantice al accionante una nueva cita médica en donde se evalúe su estado de salud actual. Adicionalmente, en dicha cita médica se deberá certificar si los procedimientos médicos que fueron autorizados por la Nueva E.P.S, que son “implantación o sustitución de dispositivo” y “sistema implante auditivo”, corresponden a los que ya se le habían prescrito al accionante como “implantes auditivos de conducci[ón]n [ó]sea bonebridge bci 602 en la cantidad de 2”. Así mismo, se debe contrastar si los procedimientos autorizados por la E.P.S están relacionados con la operación de labio y paladar hendido, también prescrita desde el 2022. De no encontrar correlación entre los procedimientos autorizados por la E.P.S y aquellos prescritos por el médico en el año 2022, la Nueva E.P.S debe identificar, valorar, prescribir y autorizar los procedimientos médicos que aseguren, de la forma más eficiente, el derecho al más alto nivel posible de salud del accionante respecto del diagnóstico de labio y paladar hendido que se le hizo al señor Gabriel.

1. En relación con el punto anterior, y en tercera medida, la Sala quiere enfatizar que, a pesar de que la Nueva E.P.S ya autorizó los servicios de “sistema implante auditivo” e “implantación o sustitución de dispositivo”, es importante que esta entidad se asegure de que, de ser los procedimientos necesarios y requeridos por el accionante, éstos se realicen de manera oportuna, con eficiencia y que el servicio prestado por las I.P.S contratadas sea de calidad. Al respecto, la Corte retoma las reglas que la jurisprudencia constitucional ha establecido y reitera que la responsabilidad de las E.P.S no se agota con la autorización de los servicios o tecnologías que requiera un paciente, sino que los servicios y la prestación de las tecnologías requeridas por el señor Gabriel se deben materializar. Por lo tanto, esta Sala requerirá a la Nueva E.P.S para que garantice que ambos procedimientos se realicen en un tiempo prudente, no mayor a dos meses, toda vez que el accionante lleva esperando este procedimiento desde agosto del año 2022, momento en que le fue prescrito el

procedimiento.

1. Sobre este punto, cabe aclarar que ambos servicios en salud se encuentran incluidos en el PBS, pues no están excluidos explícitamente de dicho plan básico de salud. La inclusión o exclusión de estos servicios no fue puesta en consideración por parte de ninguna de las partes procesales. Sin embargo, se hace la aclaración porque de esta inclusión es que se deriva la obligación de la Nueva E.P.S de garantizar la prestación del servicio, y a su vez, la obligación que se expone en el párrafo siguiente.

1. Como cuarto punto, la Sala considera necesario que la entidad promotora del servicio de salud garantice el servicio de transporte al accionante. El transporte intermunicipal será fundamental para que se materialice el goce efectivo del derecho a la salud. Dentro del proceso de revisión, se evidenció que la Nueva E.P.S autorizó los dos servicios en salud por fuera del municipio donde habita el actor. El servicio denominado como “sistema de implante auditivo”, en el Centro Audiológico Especializado C.A.E S.A. Este centro tiene sedes en Bogotá y en Cali. Por esta razón, considerando que dicho centro queda lejos del municipio de residencia del accionante, que habita en Tesalia (Huila), pues sólo tiene instalaciones en las dos ciudades mencionadas, es importante que la Nueva E.P.S garantice al señor Gabriel el servicio de transporte intermunicipal y, de ser necesario, de alojamiento y viáticos.

1. Lo mismo ocurre con el servicio de “implantación o sustitución de dispositivo”, que fue autorizado en la I.P.S Hospital Federico Lleras Acosta en el municipio de Ibagué. Por lo tanto, la Nueva E.P.S también deberá garantizarle al señor Gabriel el servicio de transporte intermunicipal y, de ser necesario, de alojamiento y viáticos frente a este tratamiento médico.

1. Por otro lado, la Corte encuentra que la I.P.S Hospital Federico Lleras Acosta no ha vulnerado el derecho a la salud del accionante. Sin embargo, para evitar poner en amenaza el derecho alegado, es necesario que el Hospital Federico Lleras Acosta realice de manera oportuna, efectiva y de calidad, el procedimiento de “implantación o sustitución de dispositivo” que ya fue autorizado por la Nueva E.P.S. De no hacerlo, el hospital estaría desconociendo sus obligaciones en materia de prestación del servicio de salud y, por ende, vulneraría el derecho del accionante. Se agrega esta orden dirigida a la I.P.S con el objetivo de que no haya demoras en la realización del procedimiento médico por parte del Hospital Federico Lleras Camargo, sobre todo teniendo en cuenta que ya esta Corte conoce que es en esta institución en donde se realizará uno de los procedimientos diagnosticados.

1. Esta misma obligación aplica para el Centro Audiológico Especializado C.A.S S.A. Así, aunque este centro no vulneró los derechos del accionante, en el evento en que no realice de

manera efectiva, oportuna y con calidad el procedimiento de “sistema implante auditivo”, autorizado por la Nueva E.P.S a favor del señor Gabriel, el Centro sí vulneraría estos derechos. Por esta razón, es importante que se garantice la materialización efectiva del derecho a la salud del accionante. En esta oportunidad, la Sala reitera que el señor Gabriel lleva esperando la ejecución de los procedimientos médicos aquí descritos desde diciembre del año 2022, por lo que el procedimiento que le corresponde al Centro Audiológico debe realizarse pronto, con miras a evitar que la situación médica del accionante continúe empeorando y pueda, eventualmente, perder el sentido auditivo de manera absoluta.

I. Llamado de atención a los jueces de instancia

1. Este Sala encuentra que los jueces de instancia en este proceso de tutela negaron el amparo solicitado por el señor Gabriel, debido a que el accionante no adjuntó en su demanda la historia clínica por medio de la cual se demostrara el diagnóstico y el tratamiento que el médico tratante le prescribió.

1. Para esta Corte dicha situación se podía enmendar de manera sencilla, tan solo al solicitar e insistir al accionante o, en su defecto, a la I.P.S, que enviaran la historia clínica del señor Gabriel. Este fue el proceso que realizó este Tribunal en sede de revisión, tanto el accionante como la I.P.S enviaron de manera oportuna lo solicitado, y esto permitió a la Sala confirmar la situación médica alegada por el señor Gabriel.

1. Es necesario que los jueces de instancia en los procesos de tutela soliciten las pruebas que requieren para poder acreditar la vulneración de los derechos fundamentales que los ciudadanos alegan ante ellos. No se puede perder de vista la importancia y el objetivo primordial de la acción constitucional de tutela, que es la protección de los derechos fundamentales, y concluir casos con carencia de material probatorio. Por esta razón, se les solicita a los jueces de instancia de este proceso que, en futuras oportunidades, requieran las pruebas necesarias para llegar a una resolución de los casos de tutela y de esta manera se logren amparar efectiva y oportunamente los derechos de las personas que así lo requieren.

J. Síntesis de la decisión

1. En el presente caso, la Sala Primera de Revisión concluyó que la E.P.S Ecoopsos vulneró el derecho a la salud del accionante, debido a que no autorizó ni impulsó la realización de ciertos procedimientos médicos que fueron prescritos por el médico tratante desde el año

2022, los cuales se encuentran incluidos en el PBS. Dentro del proceso de revisión, la Sala Primera evidenció que Ecoopsos entró en proceso de liquidación, razón por la cual dejó de tener personería jurídica. En consecuencia, y atendiendo a lo dispuesto en la Resolución 2023320030002332 del 12 de abril de 2023, de la Superintendencia de Salud, se vinculó al proceso a la liquidadora de la entidad y a la Nueva E.P.S. Esta última es la E.P.S receptora del usuario Gabriel, y quien deberá responder judicialmente por las acciones de tutela que se interpusieron en contra de Ecoopsos previo a que entrara en proceso de liquidación.

1. Posteriormente, la Sala analizó la obligación de las E.P.S y de las I.P.S de garantizar los servicios y tecnologías incluidos en el Plan de Beneficio en Salud. En este apartado, la Sala reiteró lo establecido en la SU-508 de 2020, por medio de la cual se concreta que todos los servicios y tecnologías que no estén expresamente excluidos del PBS se deberán garantizar por parte de las E.P.S y de las I.P.S. Adicionalmente, la Sala en este punto resaltó que no es suficiente con que las E.P.S autoricen la realización de un procedimiento o de un servicio en salud, sino que este se deberá suministrar de manera oportuna y eficiente. De lo contrario, se atenta contra el derecho a la salud de los usuarios.

1. Luego, la Sala Primera agregó el análisis de la garantía del servicio de transporte intermunicipal, como elemento fundamental del derecho a la salud. Este análisis se agregó a la presente sentencia, debido a que en el proceso de revisión del trámite de tutela, la Corte evidenció que los procedimientos médicos que fueron autorizados por la Nueva E.P.S no se realizarán en el municipio de residencia del accionante. Por esa razón, para proteger de manera integral e inmediata el derecho a la salud del ciudadano, la Corte previó que la Nueva E.P.S deberá garantizarle el transporte intermunicipal al accionante.

1. Por último, la Sala concluyó que al señor Gabriel también se le debe amparar el derecho al diagnóstico. Los magistrados de la Sala Primera encontraron que el diagnóstico que se le realizó al señor Gabriel, y por el cual se le prescribieron ciertos procedimientos médicos como la operación de labio y paladar hendido e implante de los dispositivos auditivos, se dio hace más de un año. Adicionalmente, la Corte comparó los procedimientos y las tecnologías que fueron autorizadas por la E.P.S respecto de lo que le fue prescrito al señor Gabriel, y no encuentra que necesariamente haya una concordancia. Por esta razón, la Sala también concluyó que la Nueva E.P.S debe garantizar el derecho al diagnóstico del accionante. Esto con el objetivo de que, primero, se pueda establecer cuál es el estado de salud del señor Gabriel, quien resaltó en diferentes oportunidades que su situación ha empeorado desde el año pasado; y, segundo, para que se pueda concretar si los procedimientos que fueron autorizados responden efectivamente a las necesidades de salud del señor.

1. En conclusión, la Corte revocará el fallo de tutela de primera y segunda instancia y decidirá amparar los derechos del accionante. Para este fin, se le solicitará a la Nueva E.P.S

que, en las próximas 48 horas, a partir de la notificación de esta providencia, realice la identificación, valoración y prescripción de los procedimientos médicos que aseguren la más alta garantía del derecho a la salud del accionante, en los términos de esta providencia.

1. A las I.P.S Hospital Federico Lleras Acosta y al Centro Audiológico Especializado C.A.E S.A, se le ordenará que le realicen al señor Gabriel los procedimientos autorizados por la Nueva E.P.S, en un término no superior a dos meses, contados a partir de la notificación de esta providencia.

1. Por último, se requerirá a los jueces de instancia del presente proceso para que, en futuras ocasiones, ante la carencia de elementos probatorios que los lleven al convencimiento para proferir un fallo de tutela, hagan uso de la posibilidad prevista en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y soliciten los informes o la documentación necesaria, con miras a resolver el asunto bajo examen con miras a garantizar los derechos fundamentales de todas las personas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR los fallos emitidos, en primera instancia por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tesalia, Huila, el 17 de enero del 2023 y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito del municipio de La Plata, Huila, el 16 de marzo del 2023, en el trámite de la acción de tutela promovida por el ciudadano Gabriel en contra de la E.P.S Ecoopsos S.A.S. y en su lugar, AMPARAR los derechos a la salud - en las facetas de continuidad en el servicio y diagnóstico-, vida digna e integridad personal del accionante.

Segundo. DESVINCULAR del presente proceso a la empresa DISORTHO S.A y a la Gobernación del Huila, por no encontrarse legitimados por pasiva.

Tercero. ORDENAR a la Nueva E.P.S. que, en 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, realice la identificación, valoración y prescripción de los procedimientos médicos que aseguren, de la forma más eficiente, el más alto nivel posible de salud al accionante. De ser necesario, la Nueva E.P.S debe garantizar que se realice el procedimiento médico prescrito como “cirugía para labio y paladar hendido” y garantizar que la “implantación o sustitución de dispositivo” o “sistema implante auditivo”, ya autorizados por esta entidad, correspondan a lo prescrito como “implantes auditivos de conducci[ó]n [ó]sea bonebridge bci 602 en la cantidad de 2”, a favor del accionante Gabriel. De lo contrario, y de acuerdo al nuevo diagnóstico que se realice, la Nueva E.P.S debe garantizar la realización de los procedimientos que mejor respondan a la situación médica actual del accionante.

Cuarto. En concordancia con la orden tercera, ORDENAR a la NUEVA E.P.S que realice seguimiento a las I.P.S Federico Lleras Acosta y Centro Audiológico Especializado C.A.E S.A, con miras a que ambas instituciones practiquen de manera eficaz, pronta y de calidad los procedimientos de implantación o sustitución de dispositivo y sistema implante auditivo, así como cualquier otro procedimiento que se le prescriba al accionante de acuerdo con la orden segunda de esta providencia. Para el cumplimiento de esta orden, las I.P.S no podrán exceder el término de dos meses, a partir de la notificación de esta providencia, para realizar los tratamientos al señor Gabriel.

Quinto. ORDENAR a la Nueva E.P.S que garantice el servicio de transporte intermunicipal hacia el Centro Audiológico Especializado C.A.E S.A., en cualquiera de las sedes en donde se vaya a llevar a cabo el procedimiento, y hacia la I.P.S Hospital Federico Lleras Camargo en el municipio de Ibagué y, de ser necesario, se cubran los gastos de alojamiento y viáticos.

Sexto. REQUERIR a los jueces de instancia del presente proceso para que, en futuras ocasiones, ante la carencia de elementos probatorios que los lleven al convencimiento para proferir un fallo de tutela, hagan uso de la posibilidad prevista en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y soliciten los informes o la documentación necesaria, con miras a resolver el asunto bajo examen y garantizar la materialización de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Séptimo. Por la Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Resolución 2023320030002332 del 12 de abril de 2023, de la Superintendencia de Salud.

2 Expediente digital T-9.349.197, "Demanda de tutela", folio 1.

3 Ibidem, folio 1.

4 Ibidem, folio 1.

5 Ibidem, folio 1.

6 Ibidem, folio 3.

7 Ibidem, folio 10.

8 Ibidem, folio 11.

9 Expediente digital T-9.349.197, "14 Sentencia", folio 3.

10 Expediente digital T-9.349.197, "Sentencia Segunda Instancia", folio 10.

11 Expediente digital T-9.349.197, "Demanda de tutela", folio 2.

12 Ibidem.

13 Expediente T-9.349.197, Contestación al auto de pruebas, folio 1.

14 Ibidem, folio 2.

15 Contestación Nueva E.P.S, 19 de julio del 2023, folio 1.

16 Ver sentencias T-426 de 2022 y T-055 de 2023.

17 Sentencias SU-961 de 1999, SU-108 de 2018 y T-355 de 2021.

18 En esta sentencia, la Corte revisó tres expedientes, en donde los demandantes presentaron acción de tutela contra diferentes entidades promotoras de salud a las que estaban afiliados a través del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En uno de los casos estudiados, a la accionante se le negó el traslado a otro municipio en donde se debería realizar un procedimiento médico. Al no haberle reconocido el traslado, la Corte encontró que la vulneración de su derecho a la salud perduraba en el tiempo y por ello se cumplió con el requisito de inmediatez.

19 Sentencia T-047 de 2023.

20 Ley 1122 de 2007, Artículo 41, literal a), modificado por la Ley 1949 de 2019.

21 Ibidem.

22 Sentencias SU-508 de 2020, T-224 de 2020, T-001 de 2021, T-122 de 2021, T-144 de 2022 y T-047 de 2023.

23 Ver sentencia T-001 de 2021.

24 Expediente digital T-9.349.197, "Demanda de tutela", folio 3.

25 Sentencias, T-859 de 2003, T-760 de 2008, T-161 de 2013, T-361 de 2014 y SU-124 de 2018.

26 Sentencia T- 161 de 2013.

27 Sentencia T-499 de 1992.

29 Sentencia T-120 de 2017 y T-017 de 2021.

30 Ver sentencias T-597 de 1993, T-454 de 2008, T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014, T-132 de 2016, T-331 de 2016 y T-170 de 2017.

31 Ratificado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968.

32 PIDESC, E/C.12/2000/4, CESCR, Observación General N° 14 (2000) 'El derecho del más alto nivel posible de salud'.

33 Sentencias T-1198 de 2003, T-164 de 2009, T-479 de 2012 y T-505 de 2012, T-124 de 2016 y SU-124 de 2018.

34 Sentencia T-270 de 2005.

35 En esta sentencia, la Corte analizó una tutela que interpuso un ciudadano en contra de la E.P.S SaludCoop, para el momento liquidada, por esta entidad no haberle realizado al ciudadano ciertos procedimientos que requería. En esta oportunidad, la Corte concluyó que el hecho de que la entidad prestadora del servicio de salud haya sido liquidada no significa que la obligación de prestar el servicio haya cesado, pues la misma debe ser asumida por la entidad que la haya reemplazado.

36 Ver, sentencia SU-508 de 2020 y artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

37 Ibidem.

38 Sentencia T-224 de 2020.

39 Ibidem.

40 En este proceso de unificación, la Sala Plena de la Corte estudió 30 acciones de tutela, las cuales versan sobre personas que, por razón de sus enfermedades congénitas, adquiridas u originadas en accidentes, no pueden valerse por sí mismas y requieren, además de sus tratamientos médicos, pañales, pañitos húmedos y cremas anti escaras, suplementos alimenticios, cuidadores, silla de ruedas o el servicio de transporte para el desplazamiento de una ciudad a otra con el propósito de acceder a servicios de salud.

41 Sentencia SU- 508 de 2020, T-1041 de 2006.

42 Sentencias SU-508 de 2020 y ver T-452 de 2010, T-717 de 2009 y T-083 de 2008.

43 Sentencia T-036 de 2017.

44 Sentencia T-904 de 2014.

{p}