

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Vulneración cuando se hace nugatorio el derecho al diagnóstico

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración por EPS por omisión en la autorización y suministro de insumos y tecnologías

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Elementos y principios

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

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

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

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud como pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, silla de ruedas, entre otros

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

DERECHO A LA SALUD-Suministro domiciliario del servicio de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para no aplicar la exclusión

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de todos los insumos, elementos y servicios que se relacionen con su patología en la cantidad y condiciones que determine el médico tratante

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a EPS realizar una valoración médica sobre el estado de salud de la agenciada y autorizar el suministro de insumos dependiendo de la necesidad que evidencie el médico tratante

Referencia: Expediente T-8.111.691.

Acción de tutela instaurada por Fraddy Corredor Morales, en calidad de agente oficioso de la señora Ana Elvia Morales de Corredor, en contra de FAMISANAR EPS.

Procedencia: Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Asunto: Protección constitucional reforzada a las personas de la tercera edad, derechos a la salud, a la vida digna y al diagnóstico.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido el 29 de julio de 2021, por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, en la faceta de acceso al diagnóstico de la accionante.

El asunto llegó a la Corte, inicialmente, por remisión que efectuó la mencionada autoridad judicial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, para la revisión del fallo de instancia proferido el 4 de marzo de 2020, que negó la acción de tutela formulada por Fraddy Corredor Morales, en calidad de agente oficiosa. El expediente fue escogido para revisión por la Sala Cuarta de Selección mediante auto del 16 de abril de 2021. El 3 de mayo siguiente, la Secretaría General remitió el expediente al despacho de la Magistrada Sustanciadora para lo de su competencia.

En sede de revisión, mediante Auto 318 del 22 de junio de 2021, la Sala Sexta declaró la nulidad del trámite surtido después del fallo de primera instancia por pretermisión de la segunda. En ese sentido, dejó sin efectos las actuaciones surtidas en el proceso de la referencia, a partir del Oficio No. 225 del 13 de marzo de 2020, inclusive y ordenó que se tramite la segunda instancia. En todo caso, mantuvo la validez jurídica de las actuaciones surtidas en sede de revisión, relacionadas con la selección del caso y las pruebas recaudadas. De esta forma, ordenó a la autoridad judicial competente que, una vez fallado el caso en segunda instancia, remitiera el expediente directamente al despacho de la

Magistrada Sustanciadora para su revisión.

Después de otra nulidad, ahora declarada por el juez de segunda instancia, el 29 de julio de 2021, el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá profirió sentencia de única instancia. En esa oportunidad, amparó los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en su faceta de acceso al diagnóstico de la accionante.

ANTECEDENTES

El 20 de febrero de 2020, la señora Fraddy Corredor Morales, en calidad de agente oficiosa de la señora Ana Elvia Morales de Corredor, presentó acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS. Consideró que la accionada vulneró los derechos a la vida digna, a la salud, a la vida y de petición de la agenciada⁵. Lo anterior, porque la EPS le negó la prestación de los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería 24 horas diarias y de transporte especial o ambulancia, así como el suministro de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antipañalitis, crema anti-escaras y crema para piel diabética. Por tal razón, solicitó al juez constitucional ordenar la prestación de los servicios requeridos, el suministro de los elementos médicos solicitados y, el tratamiento integral para sus patologías⁶.

Hechos y pretensiones

1. La señora Ana Elvia Morales de Corredor tiene 86 años⁷. Según la historia clínica aportada en sede de revisión, padece de demencia por la enfermedad de Alzheimer atípica o de tipo mixto, diabetes mellitus, osteoartrosis, hipertensión arterial, constipación, incontinencia mixta, fractura de cadera bilateral, catarata en ojo izquierdo y presenta secuelas de

enfermedad cardiovascular. Adicionalmente, es usuaria de oxígeno domiciliario y depende por completo de un tercero para desarrollar sus actividades diarias como bañarse, alimentarse y vestirse⁸. El 10 de diciembre de 2019, la accionante fue valorada por la IPS Fundación Arcángeles. Como consecuencia de ese diagnóstico, FAMISANAR EPS certificó que presenta discapacidad mental, física y múltiple de grado profundo⁹.

1. La agenciada está afiliada a FAMISANAR EPS¹⁰. Adicionalmente, pertenece al programa de médico domiciliario de la entidad¹¹. Por esa razón, entre diciembre de 2018 y junio de 2019, la IPS Hospital en Casa atendió a la tutelante en su domicilio. Posteriormente, la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación Infantil S.A.S asumió la prestación de ese servicio¹².

1. El núcleo familiar de la accionante está conformado por su esposo, su hermana, su hija y sus dos nietos menores de edad¹³. El esposo (de 97 años) y la hermana (de 87 años) son personas de la tercera edad con afectaciones serias en su salud¹⁴.

1. Según la agente oficiosa, la titular de los derechos requiere los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería 24 horas diarias y de transporte especial o ambulancia. También, el suministro de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antipañalitis, crema anti-escaras y crema para piel diabética. Sin embargo, los médicos tratantes de la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación Infantil S.A.S no ordenaron la prestación de los servicios, ni la entrega de los insumos mencionados. En su criterio, la omisión de los profesionales de la salud obedece a una política interna de FAMISANAR EPS¹⁵.

1. Por esta razón, su hija, quien hace las veces de agente oficiosa en este proceso, expresó que dejó de trabajar para dedicarse al cuidado de tiempo completo de su núcleo familiar¹⁶. No obstante, uno de sus hijos recientemente presentó afectaciones en su proceso de aprendizaje. El servicio de orientación de la institución educativa a la que pertenece, lo

remitió a dos entidades para que reciba tratamiento oportuno¹⁷. Esta situación requiere que la agente salga de su vivienda para acompañar al niño a los tratamientos correspondientes. En consecuencia, le es imposible continuar a cargo del cuidado de su madre¹⁸.

1. Ante la difícil situación que afronta, la agente solicitó directamente a FAMISANAR EPS la prestación del servicio de enfermería domiciliaria 24 horas para su madre¹⁹. Sin embargo, el 4 de diciembre de 2019, la accionada negó la petición, porque ese servicio no fue ordenado por el médico tratante. Por el contrario, el profesional de la salud encargado reportó en la historia clínica de la accionante que no tiene criterios para prescribir ese servicio²⁰.

1. El 25 de enero de 2020, la tutelante presentó una nueva petición a FAMISANAR EPS. En ella, solicitó que realizaran los correctivos necesarios para que la IPS correspondiente atienda las patologías de su madre con ética profesional y calidez humana. También, requirió que les permitan a los médicos tratantes ordenar los servicios y tecnologías de salud que la paciente requiere. Esto, sin importar si están o no incluidas en el POS, hoy Plan de Beneficios en Salud (en adelante PBS). Y, finalmente, que le expliquen las razones por las cuales la EPS no puede asumir el costo de los procedimientos médicos que su madre requiere para mantener una vida digna²¹. Al momento de la presentación de la tutela, la EPS no había contestado el mencionado requerimiento²².

1. El 26 de enero de 2020, la agenciada sufrió una caída que agravó su situación. Este accidente le ocasionó una fractura en el fémur izquierdo. Por esa razón, fue sometida a una intervención quirúrgica²³. Su hija asegura que el accidente ocurrió por la falta de prestación del servicio de enfermería solicitado²⁴.

1. En vista de lo anterior, la agente interpuso acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS. En su criterio, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de su madre a la vida digna y a la salud. Lo anterior, porque la entidad negó los servicios médicos de

enfermería 24 horas y de transporte especial y/o ambulancia, el suministro de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antipañalitis, crema anti-escaras y crema para piel diabética. A su juicio, esta situación afecta el derecho a la salud de su madre en forma tal que pone en riesgo su vida²⁵.

1. Por esa razón, solicitó: (i) tutelar los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, (ii) ordenar a la entidad accionada que autorice la totalidad de los servicios médicos mencionados; y, (iii) brinde, de manera oportuna, un tratamiento integral a la agenciada para mitigar las secuelas de sus patologías. También, pidió (iii) autorizar el recobro correspondiente a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante ADRES); y, (iv) advertir a FAMISANAR EPS que no debe incurrir en hechos similares so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991²⁶.

Actuaciones en sede de tutela

Mediante Auto del 21 de febrero de 2020, el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá admitió la acción de tutela. En esa oportunidad, ofició al representante legal de FAMISANAR EPS para garantizarle su derecho de contradicción. Asimismo, vinculó a la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación Infantil S.A.S., con el fin de integrar el contradictorio²⁷.

Respuesta de FAMISANAR EPS

El 27 de febrero de 2020, la accionada afirmó que no vulneró los derechos de la accionante por tres razones. En primer lugar, porque ha autorizado todos los tratamientos ordenados a la paciente. Expuso que, en virtud de la ley, solo puede autorizar los servicios y tecnologías

ordenados por profesionales de la salud. En este caso, los médicos tratantes no han prescrito los insumos, ni los servicios solicitados por la agente oficiosa²⁸. De manera que no los puede suministrar²⁹.

En segundo lugar, manifestó que la EPS no tiene una política que prohíba a los médicos tratantes ordenar ciertos tratamientos. Aseguró que los profesionales de la salud tienen plena autonomía en la atención de sus pacientes³⁰. Adicionalmente, afirmó que estos profesionales no están adscritos a esa entidad. Por el contrario, hacen parte de la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación Infantil S.A.S. De manera que es imposible que la entidad les imponga criterios de atención que afecten la prestación del servicio³¹.

En tercer lugar, manifestó que no hay lugar a conceder un tratamiento integral. En su criterio, esa solicitud versa sobre hechos futuros e inciertos. Adicionalmente, afirmó que, según la jurisprudencia constitucional, es el médico tratante quien debe ordenar el tratamiento que corresponde al paciente. En ese sentido, el juez de tutela no puede prescribir el tratamiento, ni prever asuntos relacionados con prestaciones futuras³².

Finalmente, la demandada solicitó que se nieguen las pretensiones del escrito de tutela. De manera subsidiaria, pidió que, en caso de conceder el amparo, se le autorice el recobro al ADRES de los costos que ocasionen los suministros solicitados³³.

Decisiones de instancia

Sentencia de primera instancia

En Sentencia del 4 de marzo de 2020, el juez de primera instancia NEGÓ el amparo de los derechos de la accionante. En esa oportunidad, consideró que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la EPS debe prestar los servicios ordenados por el médico tratante. En este caso, los profesionales de la salud encargados no prescribieron los servicios y tecnologías de salud que solicita la agente oficiosa³⁴. Por el contrario, el juez advirtió que la accionada tramitó todas las órdenes médicas correspondientes. Por lo tanto, a su juicio, la EPS no incurrió en conductas que vulneren los derechos de la agenciada³⁵. Adicionalmente, aseguró que ordenar la prestación de un tratamiento integral implicaría suponer una vulneración futura. En otras palabras, conllevaría a la protección de un derecho que no ha sido vulnerado³⁶.

Impugnación

El 6 de marzo de 2020, la agente oficiosa impugnó la decisión referida con anterioridad. Por un lado, reiteró los argumentos presentados en la demanda. Por el otro, expuso que la simple autorización de los servicios no es suficiente para garantizar el derecho a la salud de las personas. Afirmó que, si el paciente no puede trasladarse para acceder a los servicios, la vulneración del derecho permanece. En ese sentido, solicitó al juez de segunda instancia: (i) revocar la decisión del A-quo y (ii) ordenar los servicios reiteradamente solicitados³⁷.

A pesar de lo anterior, mediante Oficio No. 225 del 13 de marzo de 2020, el juez de primera instancia remitió el expediente a la Corte Constitucional. La Sala Cuarta de Selección lo escogió para revisión, a través del Auto del 16 de abril de 2021.

Actuaciones en sede de revisión

El despacho sustanciador advirtió que el último documento que constaba en el expediente era una impugnación. De manera que, en el proceso no se encontraba el trámite de la segunda instancia. En consecuencia, mediante Auto del 18 de mayo de 2021, solicitó al Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá información sobre el trámite que surtió el recurso de apelación propuesto por la accionante el 6 de marzo de 2020.

El 21 de mayo de 2021, el juzgado requerido respondió preliminarmente a la solicitud³⁸. Señaló que el expediente había sido remitido para el trámite de segunda instancia por medio del Oficio 225 del 13 de marzo de 2020³⁹. Sin embargo, mediante Oficio N°232 del 24 de mayo de 2021, rectificó su respuesta. Manifestó que, debido a un error secretarial, la impugnación no se tramitó en debida forma⁴⁰.

Asimismo, adjuntó un auto de la misma fecha, proferido por ese despacho, en el que: (i) concedió el recurso de apelación; (ii) remitió el expediente electrónico para reparto entre los Juzgados Penales del Circuito de Conocimiento de Bogotá; y, (iii) solicitó a la Magistrada Sustanciadora que devolviera el cuaderno original del proceso, para tramitar la segunda instancia. Además, (iv) manifestó que adelantaría las acciones correccionales y disciplinarias correspondientes⁴¹.

En atención a la remisión del expediente por parte del juez de instancia, la Oficina de Apoyo Judicial de Paloquemao sometió la impugnación a reparto el 24 de mayo de 2021⁴². Por ese motivo, su estudio le correspondió al Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento.

Decreto de nulidad del trámite de tutela por pretermisión de instancia

En atención a la situación descrita, en Auto 318 del 22 de junio de 2021⁴³, la Sala Sexta de Revisión declaró la nulidad por pretermisión de la segunda instancia. Por tal razón, dejó sin efectos las actuaciones surtidas en el proceso de la referencia, a partir del Oficio No. 225 del 13 de marzo de 2020⁴⁴, inclusive. En todo caso, mantuvo la validez jurídica de las actuaciones surtidas en sede de revisión, relacionadas con la selección del caso y las pruebas recaudadas⁴⁵. De esta forma, ordenó a la autoridad judicial competente, una vez fallado el caso en segunda instancia, remitir el expediente directamente al despacho de la Magistrada Sustanciadora para su revisión.

El 1º de julio de 2021, la Secretaría General de la Corte remitió el expediente digital a la Oficina de Apoyo Judicial de Paloquemao de los Jueces Penales del Circuito de Bogotá⁴⁶. De igual manera, comunicó la decisión al juez de primera instancia⁴⁷ y a las partes. En atención a la comunicación referida, la Oficina de Apoyo Judicial de Paloquemao informó⁴⁸ que el expediente digital ya había sido enviado por el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. Por ese motivo, sometió la impugnación a reparto el 24 de mayo de 2021. Su estudio le correspondió al Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento. En tal circunstancia, solicitó a la Corte “aclarar si se debe someter nuevamente a reparto la impugnación de la acción constitucional” o no.

Mediante Auto del 26 de julio de 2021, la Magistrada Sustanciadora ordenó a la Oficina de Apoyo Judicial de Paloquemao, de un lado, abstenerse de efectuar nuevamente el reparto correspondiente. Del otro, comunicar al Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento el Auto 318 de 22 de junio de 2021, proferido por la Sala Sexta de Revisión de esta Corporación.

Trámite del recurso de apelación

En providencia del 25 de junio de 2021, el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento consideró que hubo una indebida integración del contradictorio. Lo anterior, porque no se vincularon al proceso a las entidades National Clinics Centenario S.A.S. e IPS Hospital en Casa. Entonces, declaró la nulidad de la actuación desde el auto admisorio de la demanda. Por esa razón, dejó sin efecto lo actuado, salvo las pruebas recaudadas.

Trámite de primera instancia posterior a la nulidad declarada por el ad-quem

En cumplimiento de la orden del superior, mediante Auto del 29 de junio de 2021, el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá vinculó a las entidades mencionadas. Durante el término otorgado, recibió la siguiente respuesta.

El 30 de junio de 2021, la IPS aseguró que no presta el servicio de salud a la accionante desde noviembre de 2018. Asimismo, precisó que no tiene órdenes de servicio pendientes de cumplir con la usuaria. Por lo anterior, solicitó su desvinculación del proceso, por falta de legitimación por pasiva⁴⁹.

Por su parte, la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilitación Infantil S.A.S. y la IPS National Clinics Centenario S.A.S., a pesar de su vinculación al trámite ordenada por el juez de segunda instancia, no se pronunciaron respecto del asunto de la referencia⁵⁰.

De igual forma, mediante oficio 279 del 29 de junio de 2021, ese despacho le corrió traslado a la accionada de la declaratoria de nulidad proferida por el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, para que ejerciera su derecho a la defensa. Sin embargo, FAMISANAR EPS guardó silencio.

Decisión de única instancia proferida después de las dos nulidades

Mediante sentencia del 29 de julio de 2021, el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante en su faceta de acceso al diagnóstico.

En ese sentido, ordenó a la entidad demandada valorar la condición médica actual de la actora. Señaló que, en ese procedimiento, se debe determinar la necesidad, viabilidad y pertinencia de prestar a la accionada los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería 24 horas diarias y de transporte especial o ambulancia, así como el suministro de pañitos, crema antipañalitis, crema anti-escaras, crema para piel diabética y silla de ruedas. La mencionada valoración debe realizarla por intermedio de una de sus IPS adscritas, especialistas o junta interdisciplinaria. Adicionalmente, dispuso un término de cinco días siguientes a la notificación de la decisión para el cumplimiento de la orden. Lo anterior, sin oponer obstáculos para el acceso al servicio que busquen dilatar el cumplimiento de esta orden. Finalmente, no concedió la pretensión sobre el tratamiento integral. Al respecto, consideró que el tratamiento de las patologías de la usuaria dependerá de las prescripciones que los médicos emitan. En esa medida, ordenar el tratamiento integral a la paciente implicaría suponer que los procedimientos, medicamentos y salud serán negados. De manera que, la pretensión no prospera porque conllevaría a la protección anticipada de una vulneración o amenaza de derechos incierta⁵¹.

Trámite en sede de revisión una vez subsanada la nulidad

Decreto oficioso de pruebas en sede de revisión

Mediante Auto del 4 de octubre de 2021, la Magistrada Sustanciadora: (i) ofició a la agente oficiosa para que remitiera información respecto del estado de salud de su madre; (ii) indagó sobre el cumplimiento de la orden proferida por el juez de única instancia; y, finalmente, (iii) solicitó a FAMISANAR EPS y a la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidad Infantil S.A.S que informaran a este despacho sobre el tratamiento que han dado a las condiciones de salud de la accionante.

Respuesta de FAMISANAR EPS

El 8 de octubre de 2021, FAMISANAR EPS informó que agendó una junta médica para definir la necesidad, viabilidad y pertinencia de ordenar servicios como: enfermería y/o auxiliar de enfermería 24 horas diarias, transporte especial y/o ambulancia, pañitos, crema antipañalitis, cremas anti-escaras, crema para piel diabética y silla de ruedas. Asimismo, confirmó que la accionante fue objeto de una nueva valoración el 7 de octubre de 2021. En ella participaron el terapeuta y la jefe de zona para valorar la pertinencia de la prestación de los servicios domiciliarios y la entrega de insumos a la paciente. Aseguró que remitirá a este despacho la historia clínica correspondiente cuando la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidad Infantil S.A.S la envíe a la EPS. También, precisó que la entidad ha autorizado los servicios mencionados a la agenciada. Para sustentar esa afirmación manifestó que “la totalidad de servicios prestados a favor del paciente por los diagnósticos objeto de solicitud, se encuentran descritos en la Historia Clínica del paciente”⁵². Sin embargo, no allegó ese documento.

Adicionalmente, anexó un reporte del 7 de octubre de 2021. Este contiene el histórico de autorizaciones realizadas a la tutelante entre el 15 de febrero de 2012 y el 6 de octubre de 2021. Ese soporte permite advertir que la accionada ha autorizado la prestación de varios servicios, así como la entrega de diferentes insumos y medicamentos a la accionante.

Puntualmente, desde el 12 de marzo de 2020, registra autorizaciones para el suministro de pañales, suplementos alimenticios, y oxígeno en casa, así como la prestación de los servicios de atención médica domiciliaria, transporte para la toma de laboratorios, y, el denominado “paquete mensual integral”. Estas últimas, señalan que “incluye 8 horas de E”⁵³. Otras, aumentan el número de horas a 1254.

La Secretaría General de esta Corporación comunicó el auto de pruebas a la agente oficiosa y a la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación Infantil S.A.⁵⁵. A pesar de lo anterior, vencido el término probatorio, no contestaron la solicitud presentada por este despacho.

Requerimiento y decreto oficioso de pruebas

Adicionalmente, el despacho requirió a la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación Infantil S.A.S. para que cumpliera con la orden del numeral tercero de la parte resolutive del Auto del 4 de octubre de 2021⁵⁶. Asimismo, ofició una vez más a la agente oficiosa para que brindara la información relacionada con las condiciones de salud en que se encuentra la accionante.

Respuesta de FAMISANAR EPS

El 25 de octubre de 2021, la accionada aseguró que no puede allegar la historia clínica de la paciente. Señaló que el deber de guarda y custodia de ese documento está a cargo de la IPS, en virtud del artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999. Asimismo, expuso que no puede acceder a esos documentos porque, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1755 de

2015, tienen carácter reservado.

En todo caso, afirmó que, dentro del término otorgado por el despacho, la IPS correspondiente allegó la historia clínica de las valoraciones realizadas a la paciente el 13 de enero de 2021. Aseguró que, en ese documento, no hay prescripciones médicas de pañitos húmedos, silla de ruedas, crema anti-escaras y crema antipañalitis.

Respecto del diagnóstico de la paciente, señaló que, según la historia clínica, padece de demencia vascular mixta, cortical y subcortical, diabetes mellitus insulínica sin mención de complicación, incontinencia fecal, otros hallazgos anormales en la orina y los no especificados, y trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño [insomnios]. En cuanto, a la valoración del 7 de octubre de 2021, advirtió que estaba a la espera de la remisión de la historia clínica por parte de la IPS.

Por último, aseguró que, en un cuadro de Excel adjunto a la respuesta, explicó en qué consiste el paquete mensual integral. Según ese documento, en los meses de febrero y marzo de 2020, ese servicio incluyó una valoración médica mensual, nutrición y terapias físicas, respiratorias, ocupacionales y del lenguaje. A partir de abril de 2020, el servicio de enfermería fue adicionado. Inicialmente, le prescribieron 3 horas diarias de ese servicio durante la semana⁵⁷. Luego, la cantidad de horas diarias durante el mismo periodo aumentó a 8 horas⁵⁸ y 12 horas⁵⁹. Finalmente, en el mes de octubre de 2021, le ordenaron 24 horas diarias de la prestación del servicio de domingo a domingo. Asimismo, precisó que determinado número de horas de “E”, corresponde al servicio de enfermería.

Para soportar sus afirmaciones, remitió copias de las notas del servicio de enfermería prestado entre el 1° de enero y el 23 de octubre de 2021⁶⁰ y de la historia clínica de la paciente que contiene las valoraciones médicas del 13 de enero al 7 de octubre de 2021⁶¹. Asimismo, allegó dos documentos Excel. Uno de ellos, contiene el histórico de entrega de

medicamentos a la paciente entre el 18 de febrero y el 16 de octubre de 2021⁶². El otro contiene la descripción de los servicios de autorizados a la usuaria como parte del plan de manejo integral desde febrero de 2020 hasta octubre de 2021⁶³.

Al día siguiente, dio alcance a su respuesta inicial. En esa oportunidad, aclaró que, antes de la valoración realizada el 7 de octubre de 2021, la usuaria no contaba con prescripciones médicas, ni con autorizaciones para los servicios de enfermería y/o auxiliar de enfermería 24 horas diarias, transporte especial y/o ambulancia, pañitos húmedos, crema antipañalitis, cremas anti escaras, crema para piel diabética y silla de ruedas. De igual forma, expuso que tampoco existe un concepto médico que establezca que la paciente no requiere los insumos solicitados para su tratamiento⁶⁴.

Por otra parte, advirtió que, en la valoración médica del 7 de octubre de 2021, el profesional de la salud ordenó: (i) la prestación del servicio de enfermería domiciliaria 24 horas diarias de domingo a domingo; (ii) interconsulta de fisiatría; (iii) terapias domiciliarias mensuales⁶⁵; (iv) pañitos húmedos paquete por 100 unidades 3 paquetes por mes; (v) crema antipañalitis nistatina 100.000 crema tópica para uso 3 veces por día, entregar 2 tubos por mes, 12 por 6 meses; (vi) crema anti escara marly 420gr para uso 2 veces por día, entregar 2 frasco por mes, 12 por 6 meses; (vii) valoración por neurología; y, (viii) transporte redondo servicio puerta a puerta en ambulancia básica para asistir a citas médicas o toma de estudios cuando lo requiera, 4 traslados redondos por mes, 24 por 6 meses. Respecto de este último, afirmó que el área encargada del servicio de transporte ambulatorio informó a la agente oficiosa el procedimiento para agendarlo⁶⁶.

Adicionalmente, señaló que la profesional de la salud encargada no prescribió la silla de ruedas. Por esa razón, agendó cita médica en la IPS ortopédicos Chapinero, para el viernes 5 de noviembre a las 11:30 a.m., para determinar la pertinencia de prescribir este insumo⁶⁷.

Como sustento de sus afirmaciones, allegó nuevamente los documentos anexos al escrito anterior. Adicionalmente, remitió la historia clínica de las atenciones domiciliarias a la paciente durante el 2020⁶⁸ y de las valoraciones realizadas por la IPS Cafam desde el 2010 hasta el 2020⁶⁹.

Respuesta de la agente oficiosa

El 4 de noviembre de 2021, mediante correo electrónico, la agente aseguró que su madre cuenta con el servicio de enfermería 24 horas diarias. Sin embargo, precisó que la EPS no le ha autorizado el suministro de los demás insumos médicos prescritos en la valoración médica del 7 de octubre de 2021. Al respecto, manifestó que asistió a la droguería de CAFAM para reclamar los elementos de salud correspondientes. En ese lugar, le informaron que debía contar con una autorización de FAMISANAR EPS.

La Secretaría General de esta Corporación comunicó el auto de pruebas a la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilitación Infantil S.A.S⁷⁰. A pesar de lo anterior, vencido el término probatorio, no contestó la solicitud presentada por este despacho.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional revisar la decisión de

única instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

1. En esta oportunidad, la Sala estudia la acción de tutela promovida en nombre de una persona de la tercera edad, quien padece enfermedades crónicas que restringen su movilidad y autonomía para desempeñar las actividades básicas del diario vivir, como son comer o desplazarse, entre otras⁷¹. Según la agente oficiosa, el tratamiento de las enfermedades de la agenciada requiere de la prestación de los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería 24 horas diarias y, de transporte especial o ambulancia, así como el suministro de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antipañalitis, crema anti-escaras y crema para piel diabética. En todo caso, a su juicio, los médicos tratantes no han prescrito los insumos y servicios mencionados, como consecuencia de las políticas implementadas por la EPS accionada. Por esa razón, invocó la protección de los derechos de su madre a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la vida⁷². En consecuencia, solicitó ordenar a la EPS autorizar el suministro de los servicios e insumos mencionados. Asimismo, pidió que se conceda la prestación de un tratamiento integral para las patologías de la agenciada.

1. Con fundamento en lo anterior, en primer lugar, la Corte debe determinar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. En caso de comprobar su acreditación, deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿La EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la agenciada, al negarse a autorizar la prestación de los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería 24 horas diarias y de transporte especial o ambulancia, el suministro de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antipañalitis, crema anti-escaras y crema para piel

diabética, y el tratamiento integral de las patologías de la accionante, con fundamento en que esos elementos no fueron prescritos por los médicos tratantes?

1. Con el propósito de resolver este interrogante, la Sala: (i) expondrá el fundamento constitucional del derecho a la salud de las personas de la tercera edad; (ii) explicará la figura del tratamiento integral; (iii) hará referencia al derecho al diagnóstico, (iv) reiterará las reglas jurisprudenciales sobre el suministro de los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería y de transporte interurbano, así como de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema anti-escaras y antipañalitis; y, finalmente, (v) decidirá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela⁷³

Legitimación por activa

1. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona puede interponer la acción de tutela “por sí misma o por quien actúe en su nombre”. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁷⁴ define los titulares de la acción. En concreto, consagra que podrá ser interpuesta: (i) directamente por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal; caso de los menores de edad y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) por medio de un agente oficioso; o, (v) a través de la Defensoría del Pueblo o del personero municipal⁷⁵. En el caso objeto de estudio, la solicitud de amparo fue presentada por un agente oficioso. Por lo tanto, la Sala debe establecer si cumple con los requisitos establecidos para aplicar esa figura procesal.

1. La agencia oficiosa le permite a una persona interponer acción de tutela para defender los derechos de otra. Esta figura procede siempre que el agenciado no esté en condiciones de

ejercer su propia defensa⁷⁶. La jurisprudencia constitucional ha señalado que esta figura es una expresión del principio de solidaridad porque busca impedir que la falta de capacidad de las personas para defenderse sea un obstáculo para la protección de sus derechos fundamentales. En concreto, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional y que no pueden agenciar por sí mismos la garantía de sus derechos.

En ese sentido, este Tribunal ha considerado que para aplicar este mecanismo: (i) el agente oficioso debe manifestar que actúa en defensa de los derechos de un tercero; y, (ii) de las pruebas aportadas o de las circunstancias señaladas en la acción de tutela, debe extraerse que el titular de los derechos está en una situación de desamparo o de debilidad que le impide actuar directamente⁷⁷. De igual forma, ha señalado que no es necesario que exista una relación formal entre el agente y el titular de los derechos, ni una delegación expresa⁷⁸.

En cuanto a la ratificación posterior de la acción, esta Corporación afirmó que, “una de las principales diferencias de [la agencia oficiosa] en el régimen procesal de la acción de tutela frente a lo que ocurre en la generalidad de los procesos judiciales, es que no se exige que la persona agenciada ratifique el amparo constitucional ante el juez de la causa, lo que se explica por la informalidad que rige este trámite y por la circunstancia de que la protección que se busca debe operar de forma preferente y sumaria”⁷⁹. En todo caso, cuando el titular de los derechos ratifica la actuación del agente oficioso, convalida la actuación. Por lo tanto, le otorga legitimidad en la causa por activa⁸⁰.

1. Para la Sala, este caso reúne los requisitos descritos con anterioridad. En primer lugar, la agente manifestó que interpuso la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de su madre. Por otra parte, la agenciada no está en capacidad de defender sus derechos por sí misma. Lo anterior, porque, debido a su avanzada edad y a su estado de salud, “depende por completo de un tercero para desarrollar sus actividades diarias como bañarse, alimentarse y vestirse”⁸¹. De manera que no puede acceder directamente a la

administración de justicia. Y, finalmente, en este caso no es necesaria la ratificación posterior por parte de la agenciada porque, como se advirtió previamente, no puede actuar directamente. Además, el referido requisito, en estas circunstancias, resulta manifiestamente desproporcionado en atención a la condición médica de la agenciada, a su avanzada edad y a sus limitaciones físicas. En consecuencia, la solicitud de amparo cumple con el requisito de legitimidad en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

1. Las acciones de tutela pueden dirigirse en contra de autoridades y particulares. Lo anterior, siempre que tengan capacidad legal para ser llamados a responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados⁸². Según el artículo 42.2 del Decreto 2591 de 1991⁸³, en materia de salud, la solicitud de amparo procede en contra de personas de derecho privado encargadas de la prestación del servicio público de salud⁸⁴. En este caso, la demanda está dirigida contra FAMISANAR EPS. De igual manera, a este proceso fueron vinculadas las sociedades IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación Infantil S.A.S., National Clinics Centenario S.A.S. e IPS Hospital en Casa. Esas entidades privadas están dedicadas a la prestación de servicios de salud, puntualmente, a quienes, como la agenciada, tienen la calidad de afiliados a la EPS accionada. Igualmente, las IPS vinculadas, en diferentes épocas, han estado encargadas de la prestación de los servicios de salud a la agenciada.

1. Para la Sala, esas autoridades tienen la capacidad legal para ser llamadas a responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados, porque en ejercicio de sus funciones han prestado el servicio de salud a la agenciada. De manera que el recurso de amparo satisface este requisito.

Inmediatez

1. De conformidad con el artículo 86 superior⁸⁵, las personas pueden interponer acción de tutela en todo tiempo y lugar. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que, si bien no existe un término de caducidad en tutela, lo cierto es que debe interponerse en un tiempo razonable. De otro modo, quedaría desnaturalizada la función de protección urgente de derechos atribuida a este mecanismo judicial⁸⁶.

1. La agente oficiosa solicitó directamente a FAMISANAR EPS, el 13 de noviembre de 2019, la prestación del servicio de enfermería 24 horas para su madre⁸⁷. La entidad negó la petición el 4 de diciembre siguiente⁸⁸. En atención a la situación de su madre, la agente insistió el 25 de enero de 2020 en su solicitud. En todo caso, su petición no fue atendida⁸⁹. Según el escrito de tutela, por la falta de prestación del servicio requerido, la agenciada sufrió una caída el 26 de enero de 2020, lo que agravó su situación⁹⁰. Por esa razón, el 26 de febrero de 2020, la agente oficiosa presentó la solicitud de amparo. Eso significa que, la agenciada interpuso la acción de tutela un mes después de haber insistido en la provisión de los insumos y no haber obtenido respuesta a su petición. Aquel, coincide con el momento en que las condiciones de salud de la agenciada se agravaron con ocasión del accidente. Por lo tanto, la Sala considera que el amparo fue presentado dentro de un término razonable. De esta manera el requisito está acreditado.

Subsidiariedad

1. En virtud del principio de subsidiariedad, la tutela procederá como mecanismo principal (artículo 86 C.P.⁹¹), cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger sus derechos⁹². En cada caso concreto, el juez constitucional deberá verificar, de un lado, la existencia de un mecanismo judicial para garantizar los derechos del accionante. Y, del otro, la idoneidad y eficacia de aquel para restablecer de forma oportuna, efectiva e integral los derechos invocados⁹³. Este análisis debe ser sustancial y no

simplemente formal⁹⁴. De igual manera, ante la existencia de medios judiciales idóneos y eficaces, el amparo procederá transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable⁹⁵.

1. Adicionalmente, esta Corporación ha reconocido que, si el actor es un sujeto de especial protección constitucional, el juez de tutela debe aplicar criterios de análisis más amplios, aunque no menos rigurosos⁹⁶. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que, en los casos de niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, se debe brindar un tratamiento diferenciado⁹⁷.

1. Para el caso objeto de estudio, en principio, existe un mecanismo ordinario de defensa judicial al que la demandante podría acudir. En efecto, el Legislador atribuyó competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SNS) para conocer de varias controversias⁹⁸. Entre ellas, las relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos⁹⁹ en el PBS¹⁰⁰. Lo anterior, siempre que su negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

1. A pesar de lo anterior, esta Corporación ha reconocido que el medio judicial descrito no es idóneo, ni eficaz. En primer lugar, porque la SNS afronta un déficit estructural. De conformidad con los hallazgos de la audiencia del 16 de diciembre de 2018, celebrada en el marco de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008¹⁰¹, esa entidad carece de las herramientas institucionales para decidir los casos dentro del término legal¹⁰². Esta situación generó un atraso de entre dos y tres años para solucionar las controversias de fondo¹⁰³. Así, esta Corte precisó que, mientras dichas condiciones persistan, este medio judicial no resultará idóneo, ni eficaz¹⁰⁴.

1. Posteriormente, el Legislador profirió la Ley 1949 de 2019 con el fin, entre otros, de fortalecer la capacidad de la SNS en materia sancionatoria¹⁰⁵. En ese sentido: (i) amplió los términos que tiene la entidad para adoptar una decisión de fondo, (ii) determinó que la Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del apelante conocerá en segunda instancia de estos casos; (iii) reguló las medidas cautelares que se pueden imponer; entre otros asuntos. Sin embargo, en la Sentencia SU-508 de 2020¹⁰⁶, la Sala Plena señaló que las dificultades administrativas continúan¹⁰⁷ porque aún no se cuenta con información que permita concluir de forma objetiva que la situación fue superada¹⁰⁸. De manera que, dicho mecanismo jurisdiccional carece de idoneidad y eficacia.

1. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha advertido algunas condiciones normativas que afectan la idoneidad y eficacia del medio judicial. Al respecto, señaló que el procedimiento no establece: (i) el término para proferir la decisión de segunda instancia¹⁰⁹; (ii) el efecto de la impugnación¹¹⁰; (iii) las garantías para el cumplimiento de la decisión¹¹¹; (iv) qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente¹¹²; (v) ni el procedimiento de la agencia oficiosa en estos casos¹¹³. Estos asuntos normativos pueden extender el término de duración del procedimiento ante la SNS o incluso impedir el acceso a la administración de justicia, en algunos casos¹¹⁴. En ese sentido, el medio de defensa aludido no es idóneo, ni eficaz para garantizar los derechos de los usuarios del sistema de salud.

1. En el caso objeto de estudio, la agente oficiosa pretende la protección del derecho a la salud de su madre, quien es una persona de la tercera edad y en difíciles condiciones de salud¹¹⁵. Esta Sala considera que el medio judicial de defensa ante la SNS no resulta idóneo, ni eficaz para proteger los derechos de la agenciada. Lo anterior, porque existe un déficit estructural y varios vacíos normativos que impiden una correcta administración de justicia en su caso y la situación de salud de la accionante no da espera.

1. Por otra parte, en casos de personas de la tercera edad y con gravísimas afectaciones a su salud, la Corte ha tenido en cuenta tal situación como un criterio para evaluar la eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, ha señalado que exigirles a estos sujetos acudir al mecanismo principal de defensa implicaría someterlos a una espera irrazonable y desproporcionada. Lo anterior, porque “cuando una persona sobrepasa el

promedio de vida de los colombianos (...) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario”¹¹⁶. En esta oportunidad, la agenciada tiene 86 años. Es decir, supera el promedio de expectativa de vida de los colombianos¹¹⁷. Además, está diagnosticada con graves padecimientos. Por lo tanto, resulta desproporcionado exigirle que acuda al trámite judicial ante la SNS¹¹⁸, con mayor razón si se ha demostrado la falta de idoneidad general de ese mecanismo judicial de defensa. En consecuencia, la acción de tutela es el medio eficaz para garantizar el derecho a la salud de la agenciada y procede como mecanismo definitivo de protección. Así, esta Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

1. Acreditada la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto, la Sala analizará los temas de fondo que permitirán responder al problema jurídico que orienta esta providencia.

El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia¹¹⁹

1. El artículo 49 de la Constitución Política consagra la salud como un servicio público en cabeza del Estado. En ese sentido, le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a todas las personas¹²⁰.

1. En desarrollo de esos preceptos constitucionales, esta Corporación ha sostenido que la salud tiene una doble connotación: (i) derecho fundamental¹²¹; y, (ii) servicio público esencial obligatorio¹²². Respecto a la primera faceta, ha precisado que debe prestarse de manera oportuna, eficiente y con calidad. Asimismo, debe atender a los principios de continuidad, integralidad e igualdad. En cuanto a la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de conformidad con los artículos 48 y 49 superiores¹²³.

1. Tanto la normativa¹²⁴ como la jurisprudencia actual¹²⁵ disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. Entre otros elementos, comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. En ese sentido, el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 consagró el principio de la integralidad¹²⁶. Esta Corporación ha definido ese principio como el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante¹²⁷.

Asimismo, la Sentencia C-313 de 2014¹²⁸ estableció que, en virtud de la integralidad, el Estado y las entidades encargadas de la prestación del servicio deben adoptar todas las medidas necesarias para brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas. De manera que, cuando es imposible la recuperación de la salud, se deben proveer los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad. Lo anterior, para garantizar al paciente una vida en condiciones dignas¹²⁹.

1. Ahora bien, en la Sentencia SU-508 de 2020¹³⁰, la Sala Plena advirtió que el carácter universal del derecho a la salud no obsta para que se adopten medidas de protección afirmativas en favor de los sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad¹³¹. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que este grupo afronta debilidades para desarrollar ciertas funciones y actividades. Como consecuencia de ello, estas personas resultan inmersas en situaciones de exclusión en el ámbito económico, social y cultural. De manera que, es necesario adoptar medidas que permitan suprimir esas barreras para garantizar la igualdad material de esa población¹³².

En esa providencia, este Tribunal precisó que los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad deben interpretarse de conformidad con el principio de dignidad humana¹³³

y con la Observación General No. 14 proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – DESC¹³⁴. Este documento orienta la interpretación del derecho a la salud de personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, consideró que la protección de sus derechos es prevalente¹³⁵, es decir, tiene una relevancia trascendental¹³⁶. Por lo tanto, las instituciones encargadas de prestar servicios de salud deben adoptar mecanismos para garantizar a este grupo poblacional la prestación de los servicios de salud que requieran¹³⁷.

1. En ese mismo sentido, la Sentencia T-221 de 2021¹³⁸ señaló que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente, oportuna y eficiente. Lo anterior, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional¹³⁹, consagrado en el artículo 46 de la Constitución¹⁴⁰.

1. Por su parte, en el artículo 11 de la Ley Estatutaria de Salud, el Legislador estableció que, la atención en salud de las personas de la tercera edad gozará de especial protección del Estado. En ese sentido, no será limitada por asuntos económicos, ni administrativos. Adicionalmente, dispone que las instituciones del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios para garantizarles las mejores condiciones de atención¹⁴¹.

Tratamiento integral

1. La jurisprudencia constitucional ha diferenciado el principio de integralidad del tratamiento integral. Respecto del primero, señaló que es un mandato que debe guiar las actuaciones de las entidades prestadores del servicio de salud. En cuanto al segundo, expuso que es una orden que puede proferir el juez de tutela. Su cumplimiento supone una atención “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario”¹⁴². De manera

que, en esos casos, la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante¹⁴³.

1. Para ordenar el tratamiento integral, el juez de tutela debe verificar que: (i) la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes; (ii) existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o insumos que requiere; y, (iii) el demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud¹⁴⁴. En estos casos, el tratamiento del paciente debe estar claro, en tanto que la autoridad judicial no puede pronunciarse respecto de asuntos futuros e inciertos ni presumir la mala fe de la EPS¹⁴⁵.

Derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia¹⁴⁶

1. Según la jurisprudencia, el derecho al diagnóstico es la facultad que tienen los usuarios de exigir una valoración técnica, científica y oportuna de su estado de salud¹⁴⁷. Ese procedimiento permite: (i) establecer las patologías que padece el paciente; (ii) determinar el tratamiento adecuado para ellas¹⁴⁸; e, (iii) iniciar los procedimientos correspondientes de manera oportuna¹⁴⁹.

1. Asimismo, esta Corporación ha reconocido que el diagnóstico es un componente fundamental del derecho a la salud¹⁵⁰. Aquel está relacionado con la autodeterminación de los pacientes¹⁵¹. En ese sentido, tiene un vínculo inescindible con la información vital que el titular del derecho a la salud debe conocer como: “(i) la fuente de su patología, (ii) el tratamiento y (iii) las repercusiones que podría tener en su cuerpo”¹⁵². De igual forma, también tiene conexidad con la adopción libre de medidas en contra de la patología padecida¹⁵³.

1. Para la Corte, dicha garantía consta de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. La primera de ellas corresponde a la práctica de los exámenes que ordena el médico con fundamento en los síntomas del paciente. La siguiente, refiere a la valoración de los resultados de dichos exámenes por parte de los especialistas. Y, la última, a la emisión de las órdenes médicas pertinentes y adecuadas para tratar su estado de salud. Eso significa que el derecho al diagnóstico solo se garantiza con la prescripción de los elementos de salud requeridos para tratar al paciente¹⁵⁴.

1. La Sala Plena ha considerado que esta garantía debe protegerse en los casos en los que resulte aplicable. Esto es, cuando el encargado de prestar el derecho a la salud del paciente no realice “las actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente”¹⁵⁵.

1. En suma, el derecho al diagnóstico implica una valoración técnica, científica y oportuna del estado de salud del paciente. Esta garantía solo se satisface con la prescripción de los elementos requeridos para tratar las patologías del paciente. Adicionalmente, tiene una relación estrecha con la autodeterminación de los usuarios del sistema de salud. Por lo tanto, su protección incluye el deber de informar a los usuarios el origen de sus patologías, el tratamiento y los efectos de esos procedimientos en su cuerpo.

Reglas sobre el suministro en sede de tutela de insumos y servicios incluidos y excluidos del PBS sin prescripción médica. Reiteración de jurisprudencia.

1. El derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera completa, oportuna, eficaz y con calidad. Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador

adoptó un sistema de salud de exclusiones explícitas, el cual se materializó a través del PBS¹⁵⁶. Eso significa que todos los servicios de salud están cubiertos por el sistema, a menos que estén taxativamente excluidos¹⁵⁷. La jurisprudencia ha reconocido que, el acceso a los servicios y tecnologías de salud cubiertos por el PBS hace parte del ámbito inamovible del derecho a la salud¹⁵⁸. Asimismo, ha señalado que las exclusiones constituyen una restricción constitucional del derecho a la salud, porque garantizan la sostenibilidad del sistema. Es decir, permiten que haya una destinación de los recursos del sistema de salud a la satisfacción de los asuntos prioritarios. Esto sin desconocer: (i) el núcleo esencial del derecho a la salud; (ii) la obligación de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud; y, (iii) el deber de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de los servicios y tecnologías en salud¹⁵⁹.

1. Con todo, en algunas oportunidades, el acceso a insumos o servicios excluidos del PBS puede resultar necesario para garantizar el derecho a la salud o a la vida digna de las personas. Tal es el caso del suministro de pañitos húmedos en pacientes con capacidad limitada para realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente. Así lo reconoció la Sala Plena en la Sentencia SU-508 de 2020¹⁶⁰. En esa oportunidad, esta Corporación consideró que dejar de emplear algunos insumos, como los pañitos húmedos y la crema anti-escaras, en esos usuarios, puede causar dermatitis asociada a la incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), infecciones urinarias y lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas. Respecto de estas últimas, precisó que su falta de atención oportuna y adecuada, en casos extremos, puede llevar a la sepsis, e incluso a la muerte¹⁶¹.

1. La jurisprudencia ha reconocido que, en principio, los pacientes deben contar con una prescripción médica para acceder a los insumos, servicios y tecnologías de salud. En todo caso, si no cuentan con ella, el juez de tutela podrá ordenar el suministro de esos elementos o amparar el derecho a la salud en su faceta de derecho al diagnóstico. Para el efecto, deberá tener en cuenta las siguientes consideraciones.

Suministro de servicios e insumos incluidos en el PBS sin prescripción médica

1. Según este Tribunal, es posible que los pacientes soliciten el suministro de servicios e insumos incluidos en el PBS, sin contar con la orden médica correspondiente. En esos casos, el juez deberá, en principio, tener en cuenta las siguientes reglas:

i. Si las pruebas recaudadas le permiten concluir que es evidentemente necesario para el tratamiento del paciente, podrá disponer la entrega de lo solicitado. En este caso, la orden estará supeditada a la posterior ratificación del profesional de la salud correspondiente.

ii. En caso de duda sobre la necesidad de proveer lo solicitado, deberá analizar si existe un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud del accionante. En ese evento, ordenará a la EPS respectiva que, a través de sus médicos adscritos, determine si el paciente requiere o no el insumo o servicio pedido. Lo anterior, a fin de que lo provea¹⁶².

1. La jurisprudencia ha aplicado esta regla al suministro de algunos insumos y servicios. También, ha establecido algunas precisiones respecto de la provisión de servicios como el de transporte y enfermería. A continuación, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales sobre el suministro, en sede de tutela, de sillas de ruedas, crema anti-escaras, crema antipañalitis, del servicio de transporte y del servicio enfermería, sin contar con prescripción médica.

Sillas de ruedas de impulso manual¹⁶³

1. Según la jurisprudencia, las sillas de ruedas “son consideradas como una ayuda técnica, es decir, como aquella tecnología que permite complementar o mejorar la capacidad fisiológica

o física de un sistema u órgano afectado”¹⁶⁴. Puntualmente, permiten el traslado adecuado de pacientes que tienen problemas de movilidad¹⁶⁵. Esta Corporación ha considerado que esos instrumentos permiten que la persona tenga una existencia más digna, porque reducen los efectos de la limitación de movilidad que afronta el paciente¹⁶⁶.

1. Las sillas de ruedas no hacen parte del listado de exclusiones del PBS establecido en la Resolución 244 de 2019¹⁶⁷. Por esa razón, este Tribunal ha señalado que están incluidas en el PBS¹⁶⁸. Sin embargo, no pueden ser financiadas con cargo a las UPC¹⁶⁹. De manera que, esas entidades podrán adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018¹⁷⁰, para solicitar el pago del costo de la ayuda técnica.

1. Según la Sentencia SU-508 de 2020¹⁷¹, cuando el paciente no cuenta con una prescripción médica y acude a la acción de tutela para el suministro de este insumo, el juez deberá valorar las pruebas allegadas al proceso. Si advierte que la silla de ruedas es necesaria para el paciente, podrá ordenar su entrega. Esa decisión estará supeditada a la posterior ratificación del profesional de la salud correspondiente. En caso contrario, la autoridad judicial podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, siempre que encuentre un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud que haga imperioso impartir una orden de protección. En esos eventos, podrá ordenar a la EPS que determine la necesidad del insumo por parte del usuario a través de una valoración médica.

Cremas anti-escaras

1. La Sala Plena ha considerado que la crema anti-escaras es una mezcla emulsionada de agua y aceite utilizadas para prevenir las úlceras por presión¹⁷². En su criterio, este insumo está incluido en el PBS. Al respecto, precisó que este elemento no está expresamente consagrado en la lista de exclusiones establecida en la Resolución 244 de 2019. Por lo tanto,

hace parte del modelo de inclusión implícita establecido en la normativa vigente¹⁷³.

1. Por otra parte, la Sentencia SU-508 de 2020¹⁷⁴ aseguró que las cremas anti-escaras no son asimilables a la emulsión hidratante corporal¹⁷⁵, ni a la loción hidratante corporal¹⁷⁶, las cuales están expresamente excluidas del PBS¹⁷⁷. Lo anterior, porque, de un lado, ese insumo tiene una composición diferente de las emulsiones y de las lociones¹⁷⁸. Y, de otro, equipararlas desconocería lo establecido en la Sentencia C-313 de 2014¹⁷⁹. Según esa decisión, solo están excluidos del PBS aquellos elementos establecidos de manera expresa, taxativa y determinable en la normativa correspondiente¹⁸⁰. Una interpretación contraria infringiría el deber de otorgar el más alto nivel de salud posible¹⁸¹.

1. Respecto de su entrega en sede de tutela, señaló que, si el insumo no fue ordenado por el médico tratante, el juez de tutela deberá verificar con la historia clínica o con las pruebas allegadas al proceso, si la crema solicitada es necesaria para el tratamiento de la persona. De ser así, ordenará su suministro con la condición de una posterior ratificación por parte de un profesional de la salud. En caso de duda sobre la necesidad de proveer la crema anti-escaras, la autoridad judicial podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Para tal efecto, podrá ordenar a la EPS que, a través de una valoración médica, determine la necesidad de prescribir la crema requerida en sede de tutela. Lo anterior, siempre que considere imperativo, a partir de un indicio razonable sobre la afectación a la salud del accionante, otorgar una orden de protección¹⁸².

Crema antipañalitis

1. En cuanto a la crema antipañalitis, la Sala precisa que corresponde al nombre común que reciben diferentes tipos de ungüentos para tratar la dermatitis irritativa del pañal¹⁸³. Este insumo puede definirse como una preparación tópica de barrera que impide el contacto de la piel con los agentes químicos y la humedad. Su uso minimiza la fricción y reduce los efectos

de la enfermedad. Algunas de ellas, están compuestas por óxido de zinc, petrolato o ambas. En todo caso, otras incluyen agentes antimicóticos como nistatina, clotrimazol, miconazol, ketoconazol y sertaconazol. Estas últimas se utilizan para tratar los casos en que existe una infección secundaria por *Cándida*¹⁸⁴. De manera que, por su composición tampoco puede equipararse a la emulsión hidratante corporal¹⁸⁵, ni a la loción hidratante corporal¹⁸⁶, insumos excluidos del PBS.

1. Por el contrario, la Sala advierte que algunos componentes que pueden encontrarse en las cremas antipañalitis están expresamente incluidos en el PBS. Tal es el caso de la nistatina¹⁸⁷ y el clotrimazol¹⁸⁸. Estos agentes antimicóticos hacen parte del plan en todas las concentraciones y formas farmacéuticas. Adicionalmente, en Sentencia T-528 de 2019¹⁸⁹, esta Corporación señaló que el óxido de zinc o cremas antipañalitis hacen parte del PBS. Lo anterior, porque no está expresamente incluido en el anexo técnico de la Resolución 244 de 2019¹⁹⁰.

1. De lo expuesto, la Sala concluye que la crema antipañalitis está incluida en el PBS. Por lo tanto, para su suministro son aplicables las reglas jurisprudenciales establecidas por la Sala Plena para la entrega de elementos que están cubiertos por el sistema de salud. Puntualmente, cuando el paciente no tiene orden médica, el juez deberá corroborar, según las pruebas allegadas al proceso, si la crema solicitada es necesaria para el tratamiento de la persona. De ser así, ordenará su suministro con la condición de una posterior ratificación por parte de los médicos tratantes. De no contar con las pruebas mencionadas, el juez podrá proteger el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. En ese caso, podrá ordenar a la EPS que, mediante una valoración médica, determine la necesidad de prescribir la crema requerida. Lo anterior, siempre que considere importante otorgar una orden de protección, con ocasión de un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud del accionante¹⁹¹.

El transporte interurbano para acceder a servicios de salud

1. La Corte ha reconocido que el transporte no es una prestación en sí misma. Por el contrario, es un mecanismo para acceder al servicio de salud¹⁹². Por esa razón, su falta de suministro puede desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud¹⁹³, lo que implica una vulneración a los derechos fundamentales del paciente.

1. La Sala Sexta advierte que el transporte de pacientes fue incluido en el PBS, bajo ciertas condiciones¹⁹⁴. En concreto, la normativa contempla el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada de pacientes cuando: (i) padecen una patología de urgencia que requiera su movilización, desde el sitio de ocurrencia de esta, hasta una institución hospitalaria; (ii) son remitidos a otra IPS dentro del territorio nacional con ocasión de las limitantes de la oferta existente; o, (iii) son remitidos para atención domiciliaria y el médico tratante así lo prescribe¹⁹⁵. Adicionalmente, establece que el transporte ambulatorio intermunicipal del usuario en un medio diferente a la ambulancia hace parte del PBS¹⁹⁶. Lo anterior, siempre que requiera acceder a una atención financiada con cargo a la UPC, que no esté disponible en el lugar de residencia del afiliado¹⁹⁷.

1. En aplicación de las reglas descritas, la jurisprudencia ha reconocido que el transporte interurbano (traslados dentro del mismo municipio)¹⁹⁸, en principio, no está cubierto por el PBS. Eso significa que el paciente o su red de apoyo deben asumir el costo correspondiente. En todo caso, la Sala advierte que dicha regla general tiene, al menos, dos excepciones. La primera es el traslado de pacientes remitidos para atención domiciliaria. Según la normativa vigente, el PBS incluye explícitamente el traslado en ambulancia básica o medicalizada de los pacientes remitidos para atención domiciliaria. Lo anterior, siempre que cuente con una orden médica¹⁹⁹.

La atención domiciliaria es una modalidad extramural de prestación del servicio de salud. En los términos de la jurisprudencia, solo procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida²⁰⁰. Es

decir, en el caso de pacientes en situaciones extremadamente precarias de salud. De manera que su traslado a instituciones médicas, en caso de ser necesario, puede requerir transporte en ambulancia. Por esa razón, si el médico tratante lo considera necesario, prescribirá la prestación de ese servicio de traslado, el cual será financiado con cargo a la UPC201.

En estos casos, el juez de tutela deberá tener en cuenta las reglas aplicables para el suministro de insumos y servicios incluidos en el PBS. De esta manera, si el accionante no cuenta con prescripción médica, deberán aplicarse las reglas contenidas en la Sentencia SU-508 de 2020²⁰². Esto quiere decir que deberá analizar las pruebas allegadas al proceso. Si el traslado es necesario para el tratamiento de la persona, ordenará su suministro con la condición de una posterior ratificación por parte de un profesional de la salud. En caso contrario, el juez podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Para el efecto, podrá ordenar a la EPS que determine la necesidad de prescribir el transporte requerido en sede de tutela mediante una valoración médica. Lo anterior, siempre que considere imperativo, a partir de un indicio razonable sobre la afectación a la salud del demandante, otorgar una orden de protección.

1. La segunda excepción está relacionada con aquellos casos en los que: (i) el médico tratante determinó que el paciente necesita un servicio incluido en el PBS; (ii) el paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado; y, (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del accionante²⁰³. En esos casos, ha dispuesto que los gastos de transporte del acompañante también pueden reconocerse²⁰⁴. Lo anterior, siempre que se pruebe que: (i) el paciente depende de un tercero totalmente para su movilización; (ii) el usuario requiere cuidado permanente para garantizar tanto su integridad física, como el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni el paciente ni su familia tienen los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero²⁰⁵.

1. En suma, conforme a la jurisprudencia, el juez de tutela puede ordenar que la EPS

correspondiente suministre el transporte intermunicipal o interurbano del paciente y su acompañante, según lo requerido. Para el caso del transporte intermunicipal, bastará con verificar que el médico tratante prescribió un procedimiento que debe realizarse en un municipio distinto al de la residencia del paciente.

Para las solicitudes de transporte interurbano, primero, deberá verificar si se trata de un paciente remitido para atención domiciliaria. En ese evento, cuando el usuario tenga una prescripción médica, el juez concederá la prestación del servicio. En su defecto, evaluará las pruebas allegadas al proceso. Si determina que el servicio es imprescindible lo ordenará con posterior ratificación del profesional de la salud encargado. Por el contrario, si las pruebas no permitan establecer la necesidad del servicio, concederá el amparo en su faceta de derecho al diagnóstico.

Finalmente, en el evento en que el médico tratante no haya remitido al accionante para atención domiciliaria, el juez podrá conceder la prestación del servicio de transporte para el usuario. Para el efecto, deberá ver que: (i) existe imposibilidad de acudir a un medio de transporte adecuado ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; y, (ii) ni el paciente, ni su familia cuentan con los recursos económicos para sufragar estos gastos. Este último requisito debe probarlo el actor. En todo caso, corresponde a la autoridad judicial determinar la procedencia del amparo invocado. Asimismo, podrá autorizar la provisión de los gastos de transporte para un acompañante. En ese caso, el demandante también deberá demostrar que el paciente depende completamente de un tercero para movilizarse y para garantizar tanto su integridad física, como el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

Servicio de enfermería

1. Según esta Corporación, el servicio de enfermería corresponde al apoyo que podría brindar

el personal calificado en salud para la realización de algunos procedimientos. El médico tratante será el encargado de determinar si la atención del paciente requiere de la asistencia de un profesional de la salud. En ese evento, proferirá la correspondiente orden médica²⁰⁶.

1. En Sentencia SU-508 de 2020²⁰⁷, la Sala Plena aseguró que el servicio de enfermería está incluido en el PBS. Expuso que hace parte de la modalidad de atención domiciliaria²⁰⁸ y se circunscribe al ámbito de la salud. En todo caso, su prestación solo procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida²⁰⁹. Adicionalmente, señaló que este servicio no sustituye el de cuidador²¹⁰.

1. En cuanto a su prestación, precisó que, si existe prescripción médica, el juez de tutela debe ordenarlo directamente. En caso contrario, podrá ampararse el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Lo anterior, siempre que advierta la necesidad de impartir una orden de protección²¹¹.

Suministro de servicios e insumos excluidos del PBS sin prescripción médica

1. Esta Corporación ha reconocido que es posible que los pacientes soliciten por vía de tutela el suministro de insumos excluidos del PBS, sin tener una prescripción médica. En ese evento, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud del accionante en su faceta de diagnóstico. Para tal efecto, deberá corroborar que existe un indicio razonable sobre la afectación a la salud del paciente que amerite una orden de protección²¹².

1. Esta regla resulta aplicable, por ejemplo, a las solicitudes de suministro de pañitos

húmedos. La Sala Plena de esta Corporación consideró que ese insumo está explícitamente excluido del PBS, para todas las enfermedades o condiciones de salud. Lo anterior, porque así lo dispuso el numeral 57 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019²¹³. En todo caso, advirtió que su entrega puede otorgarse excepcionalmente en sede de tutela. Para tal efecto, el juez deberá verificar que: (i) su provisión resulte necesaria para evitar la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal del accionante²¹⁴; (ii) los pañitos húmedos no puedan reemplazarse por otro insumo incluido en el PBS que tenga el mismo nivel de efectividad²¹⁵; (iii) tanto el paciente, como su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para asumir su costo²¹⁶; y, (iv) fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS a la que se le solicita el suministro²¹⁷.

1. Con todo, puede ocurrir que el actor no cuente con una prescripción médica. En ese evento, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Para tal efecto, deberá corroborar que existe un indicio razonable sobre la afectación a la salud del demandante que amerite una orden de protección²¹⁸.

1. En conclusión, cuando el accionante solicita la prestación de servicios y el suministro de insumos de salud, sin contar con prescripción médica, el juez de tutela deberá analizar las pruebas allegadas al proceso. De advertir que los elementos solicitados son indispensables para el paciente y hacen parte del PBS, podrá ordenar su suministro. Sin embargo, supeditará la orden a su posterior ratificación por parte del profesional de la salud encargado. Por el contrario, si las pruebas no permiten establecer que los insumos son necesarios, amparará el derecho en su faceta de diagnóstico. Estas reglas son aplicables para la entrega de sillas de ruedas, crema anti-escaras, crema antipañalitis, y la prestación del servicio de transporte de pacientes remitidos para atención domiciliaria. Respecto del servicio de enfermería, la Sala Plena estableció que, si el paciente no cuenta con orden médica, la autoridad judicial podrá amparar el derecho en su faceta de diagnóstico. De igual forma, deberá proceder si los elementos solicitados no hacen parte del PBS, como en el caso de los pañitos húmedos. En conclusión, cuando el paciente solicite en sede de tutela el suministro de servicios e insumos de salud sin prescripción médica y, de las pruebas

allegadas no sea posible establecer su necesidad, el juez de tutela amparará el derecho a la salud en su faceta de derecho al diagnóstico.

Solución al caso concreto

1. En esta oportunidad, la Corte estudia la acción de tutela presentada por Fraddy Corredor Morales, en calidad de agente oficiosa de su madre, la señora Ana Elvia Morales de Corredor, contra FAMISANAR EPS. La agenciada tiene 86 años. Según su historia clínica, depende por completo de un tercero para desarrollar sus actividades diarias como bañarse, alimentarse y vestirse²¹⁹. En todo caso, los médicos tratantes no le prescribieron los servicios médicos de enfermería 24 horas y de transporte especial y/o ambulancia, así como el suministro de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antipañalitis, crema anti-escaras y crema para piel diabética. Por esa razón, la agente oficiosa solicitó directamente a FAMISANAR EPS la prestación del servicio de enfermería 24 horas para su madre²²⁰. La accionada negó la petición²²¹. En atención a la situación de su madre, la agente insistió en su solicitud. Sin embargo, su petición no fue atendida²²². Al día siguiente de la presentación del segundo escrito, la agenciada sufrió un accidente que agravó sus condiciones de salud.

1. En el presente asunto, la Sala considera que FAMISANAR EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la agenciada, en su faceta de derecho al diagnóstico. A continuación, presenta las razones que soportan dicha conclusión.

FAMISANAR EPS desconoció que ante la ausencia de prescripciones médicas debía adelantar las gestiones propias para garantizar el derecho al diagnóstico de la agenciada

1. De las pruebas aportadas al proceso, es posible establecer que los médicos tratantes no ordenaron la provisión de los servicios e insumos solicitados en sede de tutela. Por esa razón, la agente solicitó directamente a FAMISANAR EPS, el 13 de noviembre de 2019, la prestación del servicio de enfermería 24 horas para su madre²²⁶. La entidad negó la petición el 4 de diciembre siguiente²²⁷. En atención a la situación de su madre, el 25 de enero de 2020, la agente insistió en su petición. Adicionalmente, requirió que les permitieran a los médicos tratantes ordenar los servicios y tecnologías de salud que la accionante necesitaba. Esto, sin importar si están o no incluidas en el PBS²²⁸. En todo caso, su petición no fue atendida²²⁹. Al día siguiente de la presentación del segundo escrito, la agenciada sufrió un accidente que agravó sus condiciones de salud. De tal modo que la agente se vio obligada a solicitar por vía de tutela el suministro de los servicios e insumos que, a su juicio, requería su madre.

1. Al responder el escrito de tutela, FAMISANAR EPS afirmó que no podía proveer los insumos y servicios solicitados. Lo anterior, porque solo le corresponde autorizar la entrega de los elementos de salud prescritos por los médicos tratantes. En principio, la respuesta otorgada por la EPS tiene un fundamento razonable. Esto en el entendido que es el profesional de la salud quien cuenta con el conocimiento necesario para determinar qué prestaciones requiere la paciente.

1. Sin embargo, ante los padecimientos de la agenciada y la ausencia de orden médica, la entidad debió adelantar las gestiones administrativas correspondientes para garantizar el derecho al diagnóstico de la paciente. Desde finales del 2019, la agente oficiosa le solicitó a la entidad proveer el servicio de auxiliar de enfermería 24 horas. La entidad negó la solicitud porque no existía orden médica. En atención a lo anterior, pidió que se hicieran los ajustes para que los médicos tratantes ordenaran el suministro de los insumos y servicios requeridos por la accionante. En todo caso, la accionada guardó silencio. A juicio de la Sala, esa situación constituyó una barrera para el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida digna por la omisión administrativa, para prestar el servicio de salud a la paciente. Lo anterior, porque, de un lado, no pudo acceder a los elementos que consideraba necesarios para garantizar su salud y vida en condiciones dignas. Y, de otro, tampoco pudo obtener una

valoración médica, técnica, científica y oportuna de su estado de salud.

1. Adicionalmente, esa situación le impidió a la accionante conocer información relevante sobre el tratamiento de su condición de salud. En concreto, la falta de diagnóstico le impidió conocer si requería o no la prestación de los servicios médicos de enfermería 24 horas y de transporte especial y/o ambulancia, así como el suministro de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema antipañalitis, crema anti-escaras y crema para piel diabética. En particular, el impacto de dichos insumos en el tratamiento de su enfermedad y en el mejoramiento de su calidad de vida.

1. Ahora bien, la Sala destaca que las pruebas allegadas al proceso no permitían establecer con certeza que los elementos solicitados eran procedentes para el tratamiento de la agenciada. La agente oficiosa presentó al proceso varias valoraciones médicas de su madre²³⁰. Esos documentos daban cuenta de diferentes padecimientos de la usuaria, tales como: “enfermedad cerebrovascular, no especificada, e109 diabetes mellitus insulino dependiente, f002 demencia en la enfermedad de Alzheimer, atípica o de tipo mixto, s099 traumatismo de la cabeza, no especificado, r32x incontinencia urinaria, síndrome demencial mixto, secuela probable acv frontal bilateral, infarto cerebral no especificado, síncope probable de origen cardiovascular, síndrome de la alteración de la conciencia, hipertensión arterial hta estadio 2 controlada, insuficiencia cardíaca crónica, deshidratación hipertónica dht tipo ii, antc de fractura de cadera derecha pop de osteosíntesis de cadera derecha en jun 2018, conjuntivitis bacteriana, desnutrición severa”²³¹. Por su parte, la EPS manifestó que los médicos tratantes no ordenaron los insumos y servicios requeridos.

1. Las patologías descritas en los documentos allegados reflejan el precario estado de salud de la accionante. De igual manera, permiten advertir que probablemente la agenciada requiere los elementos solicitados en sede de tutela. Sin embargo, no son suficientes para que el juez de tutela establezca con certeza: (i) la oportunidad de esos servicios e insumos en el tratamiento de las patologías de la paciente; (ii) qué tipo de elemento de salud es el

apropiado para la paciente, en términos de componentes y aspectos técnicos; y, (iii) la periodicidad de su suministro. Lo anterior, por las razones que se exponen a continuación.

1. Respecto de la solicitud de otorgar una silla de ruedas, la información de las historias clínicas es confusa. De un lado, establece que la paciente no puede permanecer sentada. Y, de otro, que puede trasladarse de manera independiente por medio de una silla de ruedas²³². Por tal razón, ni el juez de instancia, ni la Sala tenían la posibilidad de establecer con claridad la procedencia de dicho elemento y sus especificaciones técnicas para la especial condición de la paciente.

1. En cuanto al suministro de cremas anti-escaras, antipañalitis y para piel diabética, la historia clínica precisa que la accionante padece incontinencia mixta, diabetes y problemas de movilidad. Esas patologías, a su vez, están relacionadas con otros padecimientos cuyo tratamiento puede necesitar el uso de los ungüentos mencionados. En ese sentido, el tratamiento de la incontinencia mixta podría requerir el uso de crema antipañalitis. En todo caso, los componentes que deba tener ese insumo y, la periodicidad de su aplicación, dependerán del tipo de la lesión que la dermatitis ocasione en la piel del paciente.

De igual manera, sobre la diabetes mellitus es posible que esa afección conlleve a la necesidad de utilizar crema para piel diabética²³³. La historia clínica no presenta elementos suficientes para determinar si ese insumo es oportuno para tratar la piel de la paciente. Tampoco, permite determinar, en caso de requerir la crema, qué componentes debe tener, ni la periodicidad de su uso.

Finalmente, en relación con la crema anti-escaras, la historia clínica indicó que la agenciada tiene problemas de movilidad y depende por completo de un tercero para desarrollar sus actividades diarias. Esto permite inferir que probablemente requiere del insumo mencionado. No obstante, ni el juez de instancia ni la Sala pueden determinar con certeza la oportunidad

de suministrar ese elemento, los componentes que el insumo debería tener ni la periodicidad de su uso.

De conformidad con lo anterior, el suministro de las cremas mencionadas requiere del concepto técnico y científico del profesional de la salud. Al no contar con ello, le corresponde a la Sala amparar el derecho a la salud y a la vida digna de la accionante, en su faceta de diagnóstico.

1. Finalmente, la agente oficiosa solicitó la prestación de los servicios de enfermería 24 horas diarias y el transporte especial o en ambulancia para su madre. Las historias clínicas allegadas no señalan expresamente que la agenciada requiera de procedimientos técnicos que deban ejecutarse por profesionales de la salud durante el día. Tampoco establecen que tuviera que asistir a instituciones hospitalarias para la prestación del servicio de salud. Por el contrario, afirman que la accionante hace parte del programa de médico domiciliario de la EPS236. Esos elementos no permiten al juez de instancia, ni a la Sala, determinar con precisión qué tipo de servicios requiere la usuaria. Por ejemplo, no es posible establecer si la paciente necesita la prestación de los servicios de una persona graduada en enfermería o en auxiliar de enfermería. Asimismo, se desconoce si el transporte de la usuaria requiera una ambulancia medicalizada o no. Adicionalmente, en relación con el servicio de enfermería, esta Corporación estableció que, cuando el paciente no cuenta con prescripción médica para ese servicio, el juez de tutela debe amparar el derecho en su faceta de derecho al diagnóstico. Por lo tanto, el juez de tutela no podía otorgar servicios requeridos por la agente oficiosa.

1. En conclusión, las valoraciones médicas aportadas configuraban un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud de la agenciada. Por esa razón, lo que correspondía era amparar ese derecho fundamental en su faceta de diagnóstico. Por tal razón, la Sala

confirmará la decisión del juez de única instancia, por medio de la cual amparó los derechos a la salud y a la vida digna de la agenciada, en dicha faceta.

1. De otra parte, las pruebas aportadas en sede de revisión permiten a la Sala advertir que, con ocasión del fallo de instancia, la agenciada fue valorada por los médicos tratantes el 29 de septiembre y el 7 de octubre de 2021. En esas oportunidades, le prescribieron algunos de los insumos y servicios solicitados por la agenciada en sede de tutela. Puntualmente, el servicio de enfermería 24 horas diarias, pañitos húmedos, crema antipañalitis nistatina, crema anti-escaras “marly” y transporte redondo puerta a puerta en ambulancia básica para asistir a citas médicas o estudios, cuando se requiera.

1. Sin embargo, de un lado, la agente aseguró que la EPS no le ha suministrado los elementos e insumos de salud prescritos a su madre. De igual manera, la accionada no acreditó la entrega de los mismos en las contestaciones aportadas en sede de revisión. Y, del otro, los diagnósticos aportados no contienen pronunciamientos respecto de la pertinencia de proveer crema para piel diabética y una silla de ruedas para la agenciada. En su intervención del 26 de octubre de 2021, la accionada manifestó que la profesional de la salud encargada no prescribió la silla de ruedas. Por esa razón, agendó una cita médica en IPS ortopédicos Chapinero, para el viernes 5 de noviembre a las 11:30 a.m. Lo anterior, para determinar la pertinencia de prescribir este insumo²³⁷. En todo caso, no allegó copia de la programación del procedimiento.

1. Por lo anterior, la Sala considera que la vulneración del derecho a la salud de la agenciada persiste. En ese sentido, ordenará a la accionada que, si aún no lo ha hecho: (i) suministre los pañitos húmedos, la crema antipañalitis nistatina, y la crema anti-escaras “marly” en las condiciones prescritas por el médico tratante; y, (ii) realice las actuaciones correspondientes para que, a través de los médicos adscritos a su red de prestadores, valore nuevamente a la agenciada. En esta oportunidad, los profesionales de la salud deberán determinar si la accionante requiere: (i) crema para piel diabética; y, (ii) una silla de ruedas o cualquier otra

ayuda técnica que mejore su movilidad. Lo anterior, con el fin de que la titular de los derechos pueda acceder al elemento que mejor garantice su derecho a la salud y a la vida digna.

Adicionalmente, para materializar el derecho a la información y a la autodeterminación en salud de la agenciada, los profesionales de la salud que realicen la valoración de la paciente deberán manifestar expresamente las razones por las cuales la demandante requiere o no de los elementos mencionados.

1. Finalmente, en relación con la pretensión de tratamiento integral, la Sala advierte que no existe claridad sobre el tratamiento que ameritan las patologías de la agenciada. Tal y como se estableció con anterioridad, la EPS, a través de los médicos adscritos a su red de prestadores del servicio, no ha valorado todas las condiciones de salud de la paciente. Aquello impide que la Sala tenga certeza respecto de su tratamiento. De manera que otorgar el amparo en ese sentido implicaría pronunciarse sobre situaciones futuras e inciertas. Por lo tanto, no procede conceder esa solicitud.

Órdenes por proferir

1. De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión confirmará la sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. Aquella tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, de la accionante en su faceta de acceso al diagnóstico. Adicionalmente, le ordenará a la EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y entregue a la accionante los pañitos húmedos, la crema antipañalitis nistatina y la crema anti-escaras “marly” prescritos por los médicos tratantes en las condiciones establecidas por la orden médica. De igual manera que, en caso de no haberlo hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

notificación de esta decisión, valore, a través de los profesionales de la salud adscritos a su entidad, si la agenciada requiere crema para piel diabética y una silla de ruedas o cualquier otra ayuda técnica que mejore su movilidad.

Dentro del concepto médico, los profesionales de la salud encargados de valorar a la agenciada deberán justificar, de manera clara y comprensible, si la señora Ana Elvia requiere o no la crema para piel diabética y/o alguna ayuda técnica para movilizarse y de qué tipo. En el evento en que, los médicos tratantes prescriban la crema para piel diabética y/o una silla de ruedas u otra ayuda técnica, FAMISANAR EPS deberá garantizar la entrega de esos elementos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la prescripción médica.

Finalmente, oficiará a la Procuraduría General de la Nación para que, en el ámbito de sus competencias constitucionales²³⁸, acompañe el cumplimiento de esta providencia. De igual manera, ordenará a la accionada que, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, remita un informe detallado sobre el cumplimiento de las órdenes dispuestas en esta providencia judicial al Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien conoció en única instancia de este caso²³⁹. Lo anterior, para que esa autoridad judicial en el marco de sus competencias realice el seguimiento al cumplimiento de esta providencia²⁴⁰.

Síntesis de la decisión y conclusiones

1. Luego de establecer la procedencia de la acción de tutela, la Sala estudió si la EPS demandada vulneró el derecho a la salud de su afiliada, al negar la autorización de varios insumos y servicios de salud, con fundamento en que los médicos tratantes no los ordenaron.

1. Para resolver esa cuestión, reiteró la jurisprudencia sobre: el derecho a la salud de las personas de la tercera edad; (ii) la figura del tratamiento integral; (iii) el derecho al diagnóstico; y, (iv) las reglas jurisprudenciales sobre el suministro de los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería y de transporte interurbano, así como de silla de ruedas, pañitos húmedos, crema anti-escaras y antipañalitis. Recordó que los servicios e insumos de salud que requieran las personas de la tercera deben garantizarse de manera continua, oportuna, permanente y eficiente. Esto sin anteponer barreras de orden administrativo. En relación con la provisión de los servicios e insumos mencionados, en sede de tutela, señaló que el juez debe analizar las pruebas aportadas al proceso. Si de ellas no logra concluir que los insumos y servicios son necesarios para el paciente, entonces deberá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico.

1. Por otra parte, constató que, para el momento de este fallo, la agenciada fue valorada por los médicos tratantes. En consecuencia, le prescribieron el servicio de enfermería 24 horas diarias, pañitos húmedos, crema antipañalitis nistatina, crema anti-escaras “marly” y transporte redondo puerta a puerta en ambulancia básica para asistir a citas médicas o estudios, cuando se requiera. No obstante, la accionada no los ha suministrado y los diagnósticos aportados no contienen pronunciamientos respecto de la pertinencia de proveer crema para piel diabética y una silla de ruedas a la usuaria. Por lo anterior, la Sala considera que la vulneración del derecho a la salud de la agenciada continúa. En ese sentido, esta Sala le ordenará a la EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y entregue los elementos de salud prescritos por los médicos tratantes. De igual manera que, en caso de no haberlo hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, valore, a través de los profesionales de la salud adscritos a su entidad, si la demandante requiere crema para piel diabética y una silla de ruedas o cualquier otra ayuda técnica que mejore su movilidad. Los profesionales de la salud que realicen la valoración de la paciente deberán manifestar expresamente las razones por las cuales la accionante requiere o no de los elementos mencionados.

Adicionalmente, la Sala oficiará a la Procuraduría General de la Nación para que acompañe el cumplimiento de esta providencia. De igual manera, ordenará a la accionada que, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, remita un informe detallado sobre el cumplimiento de las órdenes dispuestas en esta providencia judicial al Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien conoció en única instancia de este caso. Lo anterior, para que esa autoridad judicial en el marco de sus competencias realice el seguimiento al cumplimiento de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2021, proferida, en única instancia, por el por el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que TUTELÓ los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, en su faceta de acceso al diagnóstico de la señora Ana Elvia Morales de Corredor.

SEGUNDO. – ORDENAR a FAMISANAR EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y entregue a la agenciada los insumos médicos prescritos por los médicos tratantes en la valoración médica

del 7 de octubre de 2021. Para tal efecto, la demandada deberá remover todos los obstáculos administrativos y adelantará las gestiones necesarias para tal fin.

TERCERO. – ORDENAR a FAMISANAR EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, valore, a través de los profesionales de la salud adscritos a su entidad, si la agenciada requiere crema para piel diabética y una silla de ruedas o cualquier otra ayuda técnica que mejore su movilidad.

Dentro del concepto médico, los profesionales de la salud encargados de la valoración deberán justificar, de manera clara, si la paciente requiere o no crema para piel diabética y/o alguna ayuda técnica para movilizarse y de qué tipo. En el evento en que los médicos tratantes prescriban la crema para piel diabética y/o una silla de ruedas u otra ayuda técnica, FAMISANAR EPS deberá garantizar la entrega de esos elementos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la prescripción médica.

CUARTO. – ORDENAR que, por Secretaría General de la Corte, se oficie a la Procuraduría General de la Nación, para que, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, acompañe el cumplimiento de esta sentencia.

QUINTO. – ORDENAR a FAMISANAR EPS que, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, remita un informe detallado sobre el cumplimiento de las órdenes dispuestas en los numerales segundo y tercero de esta providencia al Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien conoció en única instancia de este caso. Lo anterior, para que esa autoridad judicial en el marco de sus competencias realice el seguimiento correspondiente al cumplimiento de esta providencia.

SEXTO. – Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El Juzgado Veintitrés Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá remitió el caso a la Corte el 13 de marzo de 2020. Oficio No. 225 del 13 de marzo de 2020. En expediente. Cuaderno 1. Folio 1.

2 “AUTO SALA DE SELECCIÓN 16 DE ABRIL DE 2021 NOTIFICADO 03 DE MAYO DE 2021.pdf”. Folio 13. Numeral 10.

3 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

4 Por medio del cual el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá remitió el expediente a la Corte Constitucional sin el trámite de impugnación correspondiente. Expediente. Cuaderno 1. Folio 1.

5 Escrito de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 26.

6 Ibid.

7 Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Ana Elvia Morales de Corredor. En expediente. Cuaderno 1. Folio 33.

8 Valoración médica del 7 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “Historia clínica domiciliarios.pdf”. Folios 16 a 22.

9 “Certificación expedida para efectos de cumplimiento de la Ley 361 de 1997 y adquisición de derechos a beneficios por parte de los discapacitados”. En expediente. Cuaderno 1. Folio 32.

10 Como beneficiaria del régimen contributivo, desde el 1º de agosto de 2005.

- 11 Escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folios 4 y 5.
- 12 Ibid. Folio 5.
- 13 Fotocopia de los documentos de identidad de los integrantes del núcleo familia. En expediente. Cuaderno 1. Folios del 33 al 38.
- 15 Escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 7.
- 16 La agente oficiosa en este proceso está encargada del cuidado de la titular de los derechos, de su padre, su tía, y sus hijos menores de edad de 10 y 15 años. Ibid. Folio 5.
- 17 Constancia de remisión por orientación escolar. En expediente. Cuaderno 1. Folio 39.
- 18 Escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 7.
- 19 Derecho de petición Q-841962 del 13 de noviembre de 2019. En expediente. Cuaderno 1. Folios 29 y 30.
- 20 Respuesta de FAMISANAR E.P.S. a queja de radicado Q-841962. En expediente. Cuaderno 1. Folio 40.
- 21 Transcrito en escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 6.
- 22 Mencionado en escrito de acción de tutela. Ibid. Folio 6.
- 23 Historia clínica proferida por National Clinics Centenario S.A.S. En expediente. Cuaderno 1. Folios del 53 al 60.
- 24 Escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folios 6 y 7.
- 25 Ibid. Folios del 2 al 28.
- 26 Escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folios 27 y 28.
- 27 Auto admisorio de la demanda. En expediente. Cuaderno 1. Folio 62.
- 28 En concreto, los servicios de enfermería o auxiliar de enfermería 24 horas diarias y de

transporte especial o ambulancia, así como el suministro de pañitos, crema antipañalitis, crema anti-escaras, crema para piel diabética y silla de ruedas.

29 Contestación de la demanda. En expediente. Cuaderno 1. Folios del 67 al 76.

30 Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”; Resolución 6408 de 2016 “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

31 Contestación de la demanda. En expediente. Cuaderno 1. Folios del 67 al 76.

32 Ibid.

33 Ibid.

34 Los cuales corresponden a la prestación de los servicios de enfermería y/o auxiliar de enfermería 24 horas diarias y de transporte especial y/o ambulancia, así como el suministro de pañitos, crema antipañalitis, crema anti-escaras, crema para piel diabética y silla de ruedas.

35 Fallo de primera instancia. En expediente. Cuaderno 1. Folios del 82 al 88.

36 Ibid. Folios del 82 al 88. El 4 de marzo de 2020, el juez de primera instancia notificó su decisión a Famisanar EPS y a la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidad Infantil S.A.S Constancias de notificación. En expediente electrónico. En expediente. Cuaderno 1. Folios 89 y 90.

37 Impugnación presentada por la accionante. En expediente. Cuaderno 1. Folios del 91 al 95.

38 Mediante correo electrónico de Asunto: Envío respuesta enviado a despachogloriaortiz@corteconstitucional.gov.co y secretaria1@corteconstitucional.gov.co, el 21 de mayo de 2021.

39 En expediente. Cuaderno 1. Folio 1.

40 Explicó que, en su momento, la secretaria del juzgado, en vez de remitir el recurso de apelación a la segunda instancia, envió el expediente directamente a la Corte Constitucional. En la misma comunicación, presentó el informe secretarial de 24 de mayo de 2021, por medio del cual se explica el error que dio origen a la irregularidad advertida. Oficio N°232 del 24 de mayo de 2021. En expediente. Cuaderno 2. Disponible en CD. Documento: "OFICIO A LA CORTE CONSTITUCIONAL.pdf".

41 Auto del 24 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. En expediente. Cuaderno 2. Disponible en CD. Documento: "AUTO CONCEDE IMPUGNACIÓN.pdf".

42 Por medio de correo electrónico enviado el 2 de julio de 2021, a las direcciones electrónicas despachogloriaortiz@corteconstitucional.gov.co y secretaria1@corteconstitucional.gov.co.

43 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

44 Por medio del cual el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá remitió el expediente a la Corte Constitucional sin el trámite de impugnación correspondiente. Expediente. Cuaderno 1. Folio 1.

45 Declaró "la nulidad, por pretermisión de la segunda instancia, de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela de la referencia a partir del Oficio No. 225 del 13 de marzo de 2020, inclusive, por medio del cual el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá remitió el expediente a la Corte Constitucional sin el trámite de apelación correspondiente, salvo las actuaciones surtidas en sede de revisión, relacionadas con la selección del caso y las pruebas recaudadas". Auto 318 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

46 Ver al respecto: Oficio N° A-785/2021 del 1 de julio de 2021.

47 En atención a la comunicación referida, el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá suspendió la producción del nuevo fallo de primera instancia. Asimismo, en Oficio N° 283 del 1 de Julio de 2021, le solicitó a la Oficina de Apoyo Judicial de Paloquemao – someter nuevamente a reparto el expediente de conformidad con la decisión

adoptada por la Sala Sexta de Revisión. Así lo afirmó el juez de instancia en el Oficio N° 301 de 29 de julio de 2021, En expediente. Cuaderno 2. Disponible en CD. Documento: "OFICIO CORTE CONSTITUCIONAL TUTELA 039-2020.pdf".

48 Por medio de correo electrónico enviado el 2 de julio de 2021, a las direcciones electrónicas despachogloriaortiz@corteconstitucional.gov.co y secretaria1@corteconstitucional.gov.co.

49 Intervención de IPS Hospital en Casa. En expediente. Cuaderno 2. Disponible en CD. Documento: "Respuesta SINERGIA GLOBAL EN SALUD S.A.S.pdf".

50 Así lo manifestó el juez de instancia en la Sentencia del 29 de julio de 2021. En expediente. Cuaderno 2. Disponible en CD. Documento: "FALLO TUTELA 039-2020 DESPUÉS DE NULIDAD.pdf".

51 Sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá. En expediente. Cuaderno 2. Disponible en CD. Documento: "FALLO TUTELA 039-2020 DESPUÉS DE NULIDAD.pdf". El 13 de agosto de 2021, la autoridad judicial remitió el expediente nuevamente para su revisión.

52 Oficio 120-TUT-52173 de 8 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: "52173 Ana Elvia Morales de Corredor RAD Expediente T-8.111.691.pdf". Folio 1.

54 En expediente electrónico. Documento remitido por correo electrónico: "ana Elvia.pdf". Folios 1 (autorización del 6 de octubre de 2021); 6 (autorización del 3 de septiembre de 2021); 10 (autorización del 4 de agosto de 2021); 25 (autorización del 2 de julio de 2021); 27 (autorización del 6 de mayo de 2021); y, 33 (autorización del 7 de abril de 2021).

55 En expediente. Documento: "Oficio OPT-A-2675 del 5 de octubre de 2021". Folio 1.

56 "TERCERO. OFICIAR a la IPS Emanuel Instituto de Rehabilitación y Habilitación Infantil S.A.S para que, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, comunique a este despacho si continúa a cargo de la atención domiciliaria de la señora Ana Elvia Morales de Corredor. De ser así, informe: (i) qué tratamiento médico ha otorgado a las patologías de la señora Ana Elvia Morales de Corredor; y, (ii) en qué lugar atiende a la

paciente. Asimismo, deberá remitir los documentos que justifiquen sus respuestas”.

57 Durante abril y mayo de 2020. Oficio 120-TUT-52173 del 25 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “52173 Ana Elvia Morales de Corredor RAD Expediente T 8 111 691.pdf”. Folios 5 y 6.

58 Desde el mes de junio de 2020, hasta el mes de febrero de 2021. Ibid.

59 Desde el mes de marzo de 2021, hasta el mes de septiembre de 2021. Ibid.

60 En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “Notas de enfermería.pdf”. Folios de 1 a 101.

61 En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “Historia clínica domiciliarios.pdf”. Folios de 1 a 22.

62 En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “Histórico de entrega de medicamentos.csv”. Libro “Histórico de entrega de medicam”.

63 En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “SERVICIOS AUTORIZADOS PACIENTE MORALES ANA ELVIA CC 20260470.csv”. Libro “PM ENVIADO”.

64 Oficio 120-TUT-52173 del 26 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “52173 Ana Elvia Morales de Corredor RAD Expediente T 8 111 691.pdf”. Folios 5 y 6.

65 Según el escrito de la accionada y la historia clínica, el profesional de la salud encargado ordenó: 15 terapias respiratorias con vibropercusión para movilización de secreciones con succión en caso de requerirlo y con berodual, 15 terapias físicas, 15 terapias de fonoaudiología, 15 terapias Ocupacionales, y dos sesiones de psicología. Oficio 120-TUT-52173 del 26 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “52173 Ana Elvia Morales de Corredor RAD Expediente T 8 111 691.pdf”. Folios 20 a 22.

66 Oficio 120-TUT-52173 del 26 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “52173 Ana Elvia Morales de Corredor RAD Expediente T 8 111 691.pdf”.

Folios 5 y 6.

67 Ibid.

68 En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “Historia clínica domiciliarios año 2020.pdf”. Folios de 1 a 30

69 En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “Historia Clínica Cafam.pdf”. Folios de 1 a 30

70 En expediente. Documento: “Oficio OPT-A-2719 del 20 de octubre de 2021”. Folio 1.

71 Escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 4.

72 Ibid. Folios 26 a 18.

73 Este capítulo fue desarrollado con fundamento en las consideraciones de la Sentencia T-338 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

74 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

75 De conformidad con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales pueden interponer acciones de tutela para proteger los derechos fundamentales de terceros.

76 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia

ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

77 Sentencia SU-150 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

78 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Reitera, entre otras, las sentencias T-014 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y, T-200 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

79 Sentencia SU-150 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

80 “No obstante, este Tribunal también ha reseñado que, a pesar de que dicha ratificación no es un requisito indispensable para facultar la actuación del agente oficioso en materia de tutela, cuando ella se presenta, tal circunstancia convalida la gestión adelantada por el agente y, en consecuencia, le otorga legitimación en la causa por activa”. (Negrilla fuera del texto). Fundamento jurídico 40. Ibid.

81 Según la historia clínica aportada en sede de revisión, padece de demencia en la enfermedad de Alzheimer atípica o de tipo mixto, diabetes mellitus, osteoartrosis, hipertensión arterial, constipación, incontinencia mixta, fractura de cadera bilateral, catarata en ojo izquierdo y presenta secuelas de enfermedad cardiovascular. Adicionalmente, es usuaria de oxígeno domiciliario y depende por completo de un tercero para desarrollar sus actividades diarias como bañarse, alimentarse y vestirse. Valoración médica del 7 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: “Historia clínica domiciliarios.pdf”. Folios 16 a 22.

82 En los términos de los artículos 86 de la Constitución y 1º, 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

83 Decreto 2591 de 1991. Artículo 42. Numeral 2: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: [...] Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud” (Negrilla fuera del texto).

84 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

85 Artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. // Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. // En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. // La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

86 Sentencia T-235 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

88 Respuesta de FAMISANAR E.P.S. a queja de radicado Q-841962. En expediente. Cuaderno 1. Folio 40.

89 Transcrito en escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 6.

90 Historia clínica proferida por National Clinics Centenario S.A.S. En expediente. Cuaderno 1. Folios del 53 al 60.

91 Ver el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución y del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

92 “Procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias del caso que se estudia”. Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver además las sentencias T-800 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-436 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas; y T-108 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

93 Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”. Sentencia T-040 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

94 Asimismo, el juez de tutela debe tener en cuenta que no puede suplantar al juez ordinario. Ver al respecto la Sentencia T-235 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

95 “Procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario” Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las sentencias T-800 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-859 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas. Según la jurisprudencia, y de acuerdo con la sentencia T-375 de 2018, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique lo siguiente: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo”. La protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”. Entre otras, ver las sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

96 Ver al respecto las sentencias T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

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

98 Para el efecto, la SNS adelantará un procedimiento informal, sumario y preferente. En

primer lugar, tal como lo ha señalado este Tribunal, ese proceso debe adelantarse con la menor formalidad posible. En ese sentido, no requiere de apoderado, ni la demanda exige formalidad alguna. Por otra parte, la entidad debe fallar el caso dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda. Esto significa que tiene un carácter preferente y sumario. Adicionalmente, es un procedimiento que permite adoptar medidas cautelares, para proteger los derechos del accionante. Estas características del proceso permiten advertir que la autoridad conoce y falla en derecho de manera definitiva como lo hace un juez. Ver al respecto las sentencias SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-825 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

99 Sin importar si fueron incluidos expresamente o no.

100 Ley 1122 de 2007. Artículo 41. “Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: // a) Cobertura 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. [...] // La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. // La demanda debe ser dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar; la pretensión, el derecho que se considere violado, así como el nombre y dirección de notificación del demandante y debe adjuntar los documentos que soporten los hechos. // La demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad o autenticación; por memorial, u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, esto sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad. // La Superintendencia Nacional de Salud emitirá sentencia dentro de los siguientes términos: // Dentro de los 20 días siguientes a la radicación de la demanda en los asuntos de competencia contenidos en los literales a), c), d) y e) del

presente artículo. // [...] // PARÁGRAFO 1o. Las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo. La sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación. En caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Laboral del domicilio del apelante. // PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia Nacional de Salud solo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal. [...]”. (Negritillas fuera del texto).

101 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

102 Inicialmente previsto en la Ley 1438 de 2011.

103 “Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018. Ante la pregunta de la Magistrada Gloria Stella Ortiz sobre la capacidad de respuesta de la Superintendencia de Salud en sus funciones jurisdiccionales, el jefe de la entidad señaló: ‘en Colombia es imposible, Magistrada, hoy, hacer un fallo muchas veces en 10 días de una actuación que amerita hacer un debido proceso (...) hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos desde el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en dos y tres años, por qué le menciono esto Magistrada, porque el 90% de los procesos que llegan a la Superintendencia al área jurisdiccional son económicos: licencias de paternidad, licencias de maternidad (...)’ (extracto transcrito)”. Sentencia T-423 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Nota a pie de página 41.

104 Ibidem.

105 Ley 1949 de 2019. Artículo 1. “La presente ley tiene por finalidad el fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria. // Adicionalmente se redefinen las competencias de la superintendencia, en materia de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa y en lo que respecta a la función jurisdiccional y de conciliación, modificando también en esta última, los términos procesales para decidir los asuntos de su conocimiento. // Finalmente, se adoptan medidas encaminadas a mitigar los efectos negativos de los procesos de reorganización en el flujo de recursos y pago de acreencias de las entidades que intervienen en estos, definiendo nuevas

competencias en materia contable”.

106 MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

107 A juicio de esta Corporación, aunque la SNS profirió 2.261 sentencias entre agosto de 2019 y junio de 2020, esto no permite concluir que la entidad superó las dificultades señaladas. Lo anterior, porque se desconoce cuánto tiempo tardó en adoptar esas decisiones. De modo que, mientras la situación persista, el procedimiento sumario descrito no puede considerarse idóneo, ni eficaz para proteger los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

108 Sentencia SU-074 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

109 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Reitera las sentencias: T-025 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-527 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-528 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; entre otras.

110 Es decir, no prevé si se concede en el suspensivo o en el devolutivo.

111 Sentencia T-218 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

112 Sentencia T-528 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

113 Esta Corporación ha señalado que el Código General del Proceso es aplicable al trámite jurisdiccional ante la SNS. Por lo tanto, en esos casos, procede aplicar lo establecido en el artículo 57 de la norma mencionada. Ver al respecto la Sentencia T-061 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

114 Sentencia T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

115 De conformidad con las cifras reportadas por el DANE, la expectativa de vida en Colombia para ambos sexos en el año 2020 era de 76 años. Esta proyección varió significativamente para el año 2021. Según la entidad, para el 2021 la expectativa de vida para hombres es de 73,7 años, mientras que para mujeres es de 80 años. La accionante cuenta con 86 años. Es decir, que supera el promedio de expectativa de vida en Colombia.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (@DANE_Colombia). “La esperanza de vida al nacer, para 2021, es de 80 años para las mujeres y 73,7 años para los hombres en el total nacional. En las cabeceras, la esperanza de vida al nacer es mayor que en las zonas rurales” #DANELe cuenta [bit.ly/3nEGojP](https://twitter.com/DANE_Colombia/status/1348991535417798656?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1348991540576870403%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es2_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.eltiempo.com%2Feconomia%2Fsectores%2Fdane-revela-expectativa-de-vida-en-colombia-581272) 12 de enero de 2021, [Tuit] https://twitter.com/DANE_Colombia/status/1348991535417798656?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1348991540576870403%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es2_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.eltiempo.com%2Feconomia%2Fsectores%2Fdane-revela-expectativa-de-vida-en-colombia-581272 [consulta 20 de octubre de 2021].

116 Sentencia T-086 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

117 Ver nota al pie de página 111.

118 Sentencias T-056 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-456 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1116 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-849 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-300 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

119 Capítulo elaborado con fundamento en las Sentencias T-338 de 2021 y SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

120 Constitución Política. Artículo 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. [...]”

121 Ver al respecto las sentencias T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-837 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-631 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-076 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

122 La calidad consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes”. Así mismo, la eficiencia “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”. Que sea oportuna hace referencia a que la persona “debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros”. Sentencia T-612 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

123 Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

124 Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 2. “Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

125 La jurisprudencia ha definido la salud como “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-539 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-094 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-014 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

126 Ley 1751 de 2015. Artículo 8. “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión,

cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

127 Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.”

128 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

129 Sentencia T-402 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

130 M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

131 Al respecto, la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, señaló que esa protección especial está reconocida por el parágrafo del Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, según el cual: “[l]os principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección”.

132 Ver al respecto sentencias T-252 de 2017, M.P. Iván Escruce Mayolo; y T-339 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

133 Ibid.

134 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Párrafo 25: “En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general Nº 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11/08/2000. E/C.12/2000/4. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>. Consultado el 20 de septiembre de 2021.

135 Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

136 Ibid.

137 Sentencia T-014 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

138 M.P. Diana Fajardo Rivera.

139 “La Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios de salud que requieran debe garantizarse de forma continua, permanente y eficiente como consecuencia de la cláusula de Estado social de derecho consagrada en la Constitución. Esta Corporación ha planteado esta obligación en la medida que las personas de esta población ‘tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado’. La Corte ha basado tal interpretación en el Artículo 46 de la Constitución, de conformidad con el cual ‘[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.’ Agrega dicha norma que ‘[e]l Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.’” Sentencia T-122 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera. Reiteró las sentencias T-057 de 2013, M.P. (e) Alexei Julio Estrada; T-296 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-405 de 2017, M.P. Iván Escrucería Mayolo; T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto

Rojas Ríos; entre otras.

141 Ley 1751 de 2015. Artículo 11. “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. // [...]”.

142 Sentencias T-513 de 2020, T-275 de 2020 ambas con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y T-259 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

143 Sentencia T-513 de 2020 y T-275 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

144 Sentencias SU- 508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; T-513 de 2020 y T-275 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

145 Sentencia T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

146 Este acápite tiene fundamento en las consideraciones expuestas en la Sentencia T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

147 Ver al respecto: Sentencias T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y, SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

148 Es decir, establecer, con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, cuál es el tratamiento que mejor garantiza el derecho del paciente a acceder al más alto nivel de salud posible. Ver al respecto: Sentencias SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; y, T-710 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

149 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

150 Ver al respecto: Sentencias T-027 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-248 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-036 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo,

T-445 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-259 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-365 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido; T-508 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; y, T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

151 Ver al respecto: Sentencia T-710 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y, T-274 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

152 Sentencia T-710 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Reiteró la Sentencia T-274 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

153 Ver al respecto: Sentencia T-710 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y, T-274 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

154 Ver al respecto: Sentencias T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y, SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

155 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

156 Ley 1751 de 2015. Artículo 15. “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:// a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”.

157 Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 2481 de 2020 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

158 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

159 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

160 MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

161 En Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, la Sala Plena tuvo en cuenta los conceptos emitidos por las universidades intervinientes en el proceso, Andes, Nacional de Colombia, de la Sabana, del Bosque y de Antioquia para efectos de establecer la importancia de suministrar algunos insumos que no curan los padecimientos de los pacientes. Señaló que, dejar de emplear algunos elementos, como los pañitos húmedos y la crema anti-escaras, en usuarios que no pueden realizar sus necesidades fisiológicas de manera autónoma, puede causar dermatitis asociada a la incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma, infecciones urinarias y lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas. Respecto de estas últimas, precisó que su falta de atención oportuna y adecuada, en casos extremos, puede llevar a la sepsis, e incluso a la muerte

162 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

163 Consideraciones elaboradas con fundamento en la Sentencia T-338 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

164 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

165 Sentencia T-471 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

166 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

167 Los servicios y tecnologías excluidas del PBS están regulados en la Resolución 244 de 2019 “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la

financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

168 Ver al respecto las sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera; T 239 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-485 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-224 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. La jurisprudencia de esta Corporación señaló que no fueron excluidas del PBS en la Resolución 5267 de 2017, ni en la posterior actualización del sistema de exclusiones contenida en la Resolución 244 de 2019.

169 Resolución 2481 de 2020. “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”. Artículo 60: “Ayudas técnicas. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las siguientes ayudas técnicas: [...] Parágrafo 1. Están financiados con recursos de la UPC las siguientes estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones, las cuales se darán en calidad de préstamo, en los casos en que aplique (incluye entrenamiento de uso), con compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal. En caso contrario, deberán restituirse en dinero a su valor comercial. Parágrafo 2. No se financian con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. (Negrilla fuera del texto). Esta disposición reproduce el mismo contenido normativo de las Resoluciones 3512 de 2019, aplicada en la Sentencia SU-508 de 2020 y 5267 de 2017, aplicada a los casos estudiados en las Sentencias T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-464 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

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

171 MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

173 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

174 Ibid.

175 Numeral 18 del Anexo Técnico de Resolución 244 de 31 de enero de 2019, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con

recursos públicos asignados a la salud”.

176 Numeral 35 del Anexo Técnico de Resolución 244 de 31 de enero de 2019, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

177 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

178 Ibid. En ese sentido, precisó que las emulsiones son una composición de dos fases líquidas que no se mezclan. Esos elementos suelen utilizarse en productos cosméticos. De igual forma, que “la crema se diferencia de la loción, en la medida en que ésta contiene un porcentaje mayor de agua que de aceite”.

179 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

180 Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

181 Ibid.

182 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

183 “La dermatitis irritativa por pañal (DPi) es una enfermedad de etiología multifactorial, caracterizada por inflamación en el área cubierta por el pañal. [...] En la patogénesis de la DPi intervienen diversos elementos primariamente irritativos. El exceso de la humedad en el área, condicionada por el efecto oclusivo del pañal, genera un aumento en el coeficiente de fricción y en el pH cutáneo, que da como resultado una disrupción local de la función de la barrera cutánea. Ante la modificación del pH, las enzimas fecales atacan la piel incrementando el daño. La barrera dañada localmente es susceptible a una variedad de daños biológicos, químicos y físicos, que pueden causar o agravar la DPi. Entre éstos se incluyen el ataque de la piel por las enzimas fecales y otros irritantes presentes en la orina y las heces, la abrasión mecánica y una mayor permeación de irritantes químicos y otros microorganismos”. SAEZ-DE-OCARIZ, M; OROZCO-COVARRUBIAS, L y GREENAWALT-RODRIGUEZ, S. “Abordaje clínico y manejo integral de la dermatitis irritativa por pañal”. Acta pediatr. Méx [online]. 2017, vol.38, n.6 [consultado el 27 de octubre de 2021], pp.427-432. Disponible en:

<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-23912017000600427&l

ng=es&nrm=iso>. ISSN 2395-8235. <https://doi.org/10.18233/apm38no6pp427-4321510>.

184 Ibid. Pág. 430.

185 Numeral 18 del Anexo Técnico de Resolución 244 de 31 de enero de 2019, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

186 Numeral 35 del Anexo Técnico de Resolución 244 de 31 de enero de 2019, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

187 Este principio activo fue incluido en el PBS expresamente en los numerales 329 y 330 del Anexo N° 1 “Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC” de la Resolución 3512 de 2019, “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”. Esa norma estaba vigente al momento de interponer la acción de tutela. Por tanto, es la norma aplicable al caso concreto. En todo caso, ese insumo también fue incluido en la regulación actual del PBS. Puntualmente, se encuentra en los numerales 356 y 357 del Anexo N° 1 “Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC” de la Resolución 2481 de 2020, “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

188 Este principio activo fue incluido en el PBS expresamente en el numeral 102 del Anexo N° 1 “Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC” de la Resolución 3512 de 2019, “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”. Esa norma estaba vigente al momento de interponer la acción de tutela. Por tanto, es la norma aplicable al caso concreto. En todo caso, ese insumo también fue incluido en la regulación actual del PBS. Puntualmente, se encuentra en el numeral 119 del Anexo N° 1 “Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC” de la Resolución 2481 de 2020, “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

189 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

190 “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

191 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

192 Ver al respecto: Sentencias SU-508 de 2020, MM. PP José Fernando Reyes Cuartas; T-475 de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y, T-409 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

193 Ley 1751 de 2015. Artículo 6. Literal C. “El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: [...] c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

194 Ver al respecto: Sentencias SU-508 de 2020, MM. PP José Fernando Reyes Cuartas y T-409 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

195 Así lo establecía el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019, norma aplicable al momento de la presentación de la acción de tutela. En todo caso, el contenido de esa disposición fue replicado en el artículo 121 de la Resolución 2481 de 2020, “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, así: “Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: // 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en ambulancia. // 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. // El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. // Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención

domiciliaria, si el médico así lo prescribe”. (Negrilla fuera del texto).

196 Así lo establecía el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019, norma aplicada a los casos estudiados en la Sentencia SU-508 de 2020, MM. PP José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. Esa norma resulta aplicable al caso concreto. Lo anterior, porque estaba vigente al momento de la presentación de la acción de tutela. En todo caso, el contenido de esa disposición fue replicado en la regulación actual del PBS. En concreto, el artículo 122 de la Resolución 2481 de 2020, “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, establece: “El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. // Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que llaga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial”.

197 Respecto del transporte intermunicipal para paciente ambulatorio, la Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, consideró que está expresamente incluido en el PBS. En ese sentido, estableció que para el suministro de transporte en esos eventos deben tenerse en cuenta las siguientes reglas: (i) los costos de ese servicio serán financiados por la prima adicional por dispersión geográfica en las áreas que cuenten con ese rubro. En los demás eventos, serán financiados con cargo a la UPC; (iii) el requisito de la incapacidad económica no será exigible al paciente. Lo anterior, porque se trata de un servicio incluido en el PBS; (iv) la prestación de este servicio no requiere prescripción médica debido al funcionamiento propio del sistema. La obligación surge desde que se autoriza la prestación del servicio en un municipio diferente; y, (v) estas reglas no aplican para la atención de las tecnologías excluidas del PBS.

198 Definición contenida en la Sentencia T-491 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

199 Así lo establecía el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019, norma aplicable al momento de la presentación de la acción de tutela. En todo caso, el contenido de esa disposición fue replicado en el artículo 121 de la Resolución 2481 de 2020, “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, así: “Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: // 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. // 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. // El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. // Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe”. (Negrilla fuera del texto).

200 Como fundamento de esa afirmación, la Sala Plena tuvo en cuenta los artículos 26 y 66 de la Resolución 3512 de 2019. Esa norma estaba vigente al momento de la presentación de la acción de tutela. Por lo tanto, resulta aplicable al caso concreto. En todo caso, esas disposiciones fueron sustituidas por los artículos 26 y 66 de la Resolución 2481 de 2020. Sin embargo, esas normas tienen la misma orientación.

Resolución 2481 de 2020. “Artículo 26. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad extramural domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC. en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, a través de las IPS, serán responsables de garantizar las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención según lo dispuesto en las normas vigentes”. (Negrilla fuera del texto).

Resolución 2481 de 2020. Artículo 66. “Artículo 66. Atención paliativa. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen los cuidados paliativos en la atención ambulatoria, la atención

con internación o la atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014, o aquella que la modifique o sustituya con las tecnologías en salud y los servicios financiados con recursos de la UPC, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 25 del presente acto administrativo”. (Negrilla fuera del texto).

201 Así lo establecía el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019, norma aplicable al momento de la presentación de la acción de tutela. En todo caso, el contenido de esa disposición fue replicado en el artículo 121 de la Resolución 2481 de 2020, “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, así: “Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: // 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. // 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. // El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. // Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe”. (Negrilla fuera del texto).

202 En consecuencia, si no existe prescripción médica para el traslado del paciente en ambulancia básica o medicalizada, el juez deberá verificar con la historia clínica o con las pruebas allegadas al proceso, si el traslado es necesario para el tratamiento de la persona. Esto por cuanto constituye un hecho notorio. De ser así, ordenará su suministro con la

condición de una posterior ratificación por parte de un profesional de la salud. En estos eventos, no es exigible el requisito de la incapacidad económica.

Con todo, en caso de no contar con las pruebas mencionadas, el juez podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Para el efecto, podrá ordenar a la EPS que, a través de una valoración médica, determine la necesidad de prescribir el transporte requerido en sede de tutela. Lo anterior, siempre que considere imperativo, a partir de un indicio razonable sobre la afectación a la salud del accionante, otorgar una orden de protección. Ver al respecto: Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

203 Ver al respecto: Sentencia T-130 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; T-512 de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-475 de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-419 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y, T-260 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

204 En aplicación de las reglas mencionadas, esta Corporación ha concedido, en varias oportunidades, el suministro de los costos del transporte para el paciente y su acompañante. A manera de ejemplo, en la Sentencia T-419 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, esta Corporación ordenó a la EPS tratante suministrar el transporte intraurbano al paciente con su acompañante. En esa oportunidad, esta Corporación estudió el caso de un menor de edad diagnosticado con autismo de la niñez y con perturbación de la actividad y de la atención. Como parte de su patología, padecía de un grado severo de hipersensibilidad al ruido. Por esa razón, no podía trasladarse en transporte público. Sin embargo, su familia no contaba con los recursos económicos para acceder al transporte adecuado que respondiera a las necesidades del niño. De manera que, la entidad encontró cumplidos los requisitos jurisprudenciales para conceder el suministro del servicio solicitado por la representante legal del menor de edad. Para fundamentar esa decisión, reiteró las sentencias T- 1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-636 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-557 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-674 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

205 En cuanto al requisito de incapacidad económica del paciente y su familia, la jurisprudencia ha precisado que el actor debe probarla por cualquier medio. Si el accionante afirma de manera genérica que no dispone de recursos económicos, debe presumirse su

buena fe. En ese sentido, la carga de la prueba se traslada a la EPS. Con todo, es posible que la afirmación del demandante no demuestre con certeza su condición socioeconómica. En ese evento, le corresponde al juez de tutela establecer dicha situación. Sentencia T-409 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Al respecto, reiteró las Sentencias T-032 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-260 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-062 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y, T-683 de 2003, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; entre otras.

207 MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

208 Según el numeral 6 del artículo 8 de la Resolución 3512 de 2019, norma vigente al momento de presentar la tutela y por tanto aplicable al caso concreto, la atención domiciliaria es la “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extrahospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. En todo caso, esa norma fue derogada por la Resolución 2481 de 2020. Ese cuerpo normativo en su numeral 6 del artículo 8 establece, en términos similares, que la atención domiciliaria es “el conjunto de procesos a través de los cuales se materializa la prestación de servicios de salud a una persona en su domicilio o residencia correspondiendo a una modalidad de prestación de servicios de salud extramural”.

209 Como fundamento de esa afirmación, la Sala Plena tuvo en cuenta los artículos 26 y 66 de la Resolución 3512 de 2019. Esa norma estaba vigente al momento de la presentación de la acción de tutela. Por lo tanto, resulta aplicable al caso concreto. En todo caso, esas disposiciones fueron sustituidas por los artículos 26 y 66 de la Resolución 2481 de 2020. Sin embargo, esas normas tienen la misma orientación.

Resolución 2481 de 2020. “Artículo 26. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad extramural domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC. en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, a través de las IPS, serán responsables de garantizar las condiciones en el domicilio para esta modalidad de

atención según lo dispuesto en las normas vigentes”. (Negrilla fuera del texto).

Resolución 2481 de 2020. Artículo 66. “Artículo 66. Atención paliativa. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen los cuidados paliativos en la atención ambulatoria, la atención

con internación o la atención domiciliaria del enfermo en fase terminal y de pacientes con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, de conformidad con lo establecido en la Ley 1733 de 2014, o aquella que la modifique o sustituya con las tecnologías en salud y los servicios financiados con recursos de la UPC, según criterio del profesional tratante, salvo lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 25 del presente acto administrativo”. (Negrilla fuera del texto).

210 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

211 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

212 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

213 Resolución 244 de 31 de enero de 2019, “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”. Artículo 1: “Adáptese el listado de servicios y tecnologías que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, el cual se encuentra contenido en el “Anexo Técnico” que forma parte integral del presente acto administrativo”.

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

requieren". Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

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

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

218 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

219 Valoración médica del 7 de octubre de 2021. En expediente. Documento remitido por correo electrónico: "Historia clínica domiciliarios.pdf". Folios 16 a 22.

220 Derecho de petición Q-841962 del 13 de noviembre de 2019. En expediente. Cuaderno 1. Folios 29 y 30.

221 Respuesta de FAMISANAR E.P.S. a queja de radicado Q-841962. En expediente. Cuaderno 1. Folio 40.

222 Transcrito en escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 6.

223 De conformidad con las cifras reportadas por el DANE, la expectativa de vida en Colombia para ambos sexos en el año 2020 era de 76 años. Esta proyección varió significativamente para el año 2021. Según la entidad, para el 2021 la expectativa de vida para hombres es de 73,7 años, mientras que para mujeres es de 80 años. La accionante cuenta con 86 años. Es decir, que supera el promedio de expectativa de vida en Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (@DANE_Colombia). "La esperanza de vida al nacer, para 2021, es de 80 años para las mujeres y 73,7 años para los hombres en el total nacional. En las cabeceras, la esperanza de vida al nacer es mayor que en las zonas

rurales” #DANELe cuenta bit.ly/3nEGojP 12 de enero de 2021, [Tuit] https://twitter.com/DANE_Colombia/status/1348991535417798656?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1348991540576870403%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es2_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.eltiempo.com%2Feconomia%2Fsectores%2Fdane-revela-expectativa-de-vida-en-colombia-581272 [consulta 16 de septiembre de 2021].

224 Ver al respecto las sentencias T-221 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera; y, SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

225 Ley 1751 de 2015. Artículo 11. “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención. // En el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud. // PARÁGRAFO 1o. Las víctimas de cualquier tipo de violencia sexual tienen derecho a acceder de manera prioritaria a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos que requieran. // PARÁGRAFO 2o. En el caso de las personas víctimas de la violencia y del conflicto armado, el Estado desarrollará el programa de atención psicosocial y salud integral a las víctimas de que trata el artículo 137 de la Ley 1448 de 2011”.

226 Derecho de petición Q-841962 del 13 de noviembre de 2019. En expediente. Cuaderno 1. Folios 29 y 30.

227 Respuesta de FAMISANAR E.P.S. a queja de radicado Q-841962. En expediente. Cuaderno 1. Folio 40.

228 Transcrito en escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 6.

229 Transcrito en escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folio 6.

230 Historias clínicas de la accionante con valoraciones previas al 21 de febrero de 2020. En expediente. Cuaderno 1. Folios 42 a 60, y 96.

231 Escrito de acción de tutela. En expediente. Cuaderno 1. Folios 6 y 7

232 Historia clínica del 26 de febrero de 2020. Consulta externa. Aportada con la impugnación. En expediente. Cuaderno 1. Folio 96.

233 “En cuanto a los efectos de la diabetes sobre la hidratación de la piel, los resultados de las observaciones clínicas y experimentales son controversiales. La alta prevalencia de xerosis entre los diabéticos (44 %) se ha relacionado tanto con alteraciones en la función de barrera de la piel como con las variaciones en la humedad del ambiente (6,10). Sin embargo, aunque la xerosis no sea clínicamente evidente, el proceso natural de recambio epidérmico está alterado (6). También se ha documentado una menor actividad de las glándulas sebáceas (11) y un desequilibrio en la composición de los lípidos del estrato córneo, dado por la reducción en los niveles de los ácidos grasos libres (12). Por lo tanto, las anomalías que se presentan en la función de la barrera de la piel de los diabéticos podrían ser consecuencia de su fragilidad estructural y del desarrollo defectuoso de sus células epidérmicas. [...] En todos los casos se recomienda el control de la xerosis con emolientes y cuidados generales como evitar el rascado y el trauma en las extremidades y en las zonas afectadas por cualquier dermatosis”. Ibid. P. 241 y 246.

234 Sentencia SU-508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

235 Valoración médica del 13 de noviembre de 2019. Consulta domiciliaria. En expediente. Cuaderno 1. Folio 44.

236 Historias clínicas de la accionante con valoraciones previas al 21 de febrero de 2020. En expediente. Cuaderno 1. Folios 42 a 60, y 96.

237 Ibid.

238 Constitución Política. Artículo 277. Numeral 1. “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: // 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos [...]”.

239 Al respecto, la Sala Plena ha reconocido que “[f]rente a un fallo de tutela el deber principal del juez es de hacerlo cumplir. Y para ello, el instrumento más idóneo es el trámite de cumplimiento, que puede ser solicitado, de manera simultánea o sucesiva, por el beneficiario del fallo. En materia de competencia para conocer del trámite de cumplimiento, la regla es que el competente es el juez de tutela de primera instancia [...]”. (Negrilla fuera del texto). Sentencia C-367 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

240 Decreto 2591 de 1991. Artículo 23. “Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible. // Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular u lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción. // En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.

Decreto 2591 de 1991. Artículo 27. “Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. // Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. // Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. // En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.