

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

(...), aun cuando la menor cuenta con una identificación de las patologías padecidas no existe claridad sobre algunos medicamentos, insumos o servicios que podrían estar relacionados con las mismas (...) es importante que, en la etapa de valoración del diagnóstico, se determine la necesidad de aquellos que, aparentemente, forman parte de los cuidados de salud de la menor.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Para que se configure temeridad debe evidenciarse la mala fe en el actuar del peticionario/TEMERIDAD-Inexistencia para el caso

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Configuración

(...) existe cosa juzgada constitucional respecto a cada una de las pretensiones relacionadas con los servicios médicos y tecnologías en salud que ya se encuentran autorizados o de los cuales ya existe orden médica para su prestación (...), no puede la Corte desconocer la protección que el juez en su momento realizó, pues salvaguardó la situación de salud de la menor a través del amparo integral.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Adopción de medidas por juez constitucional

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

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

DERECHO A LA SALUD-Jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud libres de obstáculos

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

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Relación con el derecho al diagnóstico

REGISTRO DE LOCALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Normatividad vigente

REGISTRO DE LOCALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Procedimiento para la inscripción

Referencia: Expediente T-8.189.151

Acción de tutela formulada por Héctor Darío Rojas Rojas, en representación de su hija menor de edad Yudi Rojas Franco, contra la Nueva EPS, Projection LIFE IPS, PRO H IPS, la Secretaría Departamental de Salud y Gestión Social de Santander, la Secretaría de Salud y Gestión Social del Municipio de Landázuri, y Salud Vida EPS1.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Novena de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela expedido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, Santander, en primera instancia, y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cimitarra, en el mismo departamento, en segunda instancia, surtidos en el trámite de la acción de tutela promovida por Héctor Darío Rojas Rojas, en representación de su hija, menor de edad, Yudi Rojas Franco, contra la Nueva EPS, Projection LIFE IPS, PRO H IPS, la Secretaría Departamental de Salud y Gestión Social de Santander, la Secretaría de Salud y

Gestión Social del Municipio de Landázuri, y Salud Vida EPS.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante auto proferido el 29 de junio de 2021, seleccionó el proceso para su revisión, indicando como criterio orientador de selección la urgencia de proteger un derecho fundamental (criterio subjetivo) y la posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional (criterio objetivo). De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto en revisión, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor Héctor Darío Rojas Rojas, en representación de su hija Yudi Rojas Franco, promovió acción de tutela para obtener la protección del derecho fundamental a la salud integral de la menor. En el año 2014, Héctor Darío Rojas instauró una primera acción de tutela contra

Salud Vida EPS, entidad a la que se encontraba afiliada su hija. En su momento, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cimitarra amparó el derecho fundamental incoado y ordenó a la entidad demandada la garantía del derecho a la salud integral.

Pasados seis años, en el 2020, el actor formuló una segunda acción de tutela en defensa de los derechos de su hija, puesto que en este lapso dejó de estar afiliado a Salud Vida EPS debido a su liquidación, y pasó a ser afiliado a la Nueva EPS. Además, en su consideración, la sentencia de 2014 no se ha cumplido, pese a la solicitud de apertura de incidente de desacato.

1. Hechos

En este contexto, se relatan los supuestos fácticos relevantes que sustentan la solicitud de amparo, tal como son relacionados por el accionante en el escrito inicial de tutela:

1. Refirió que él y su hija se encontraban afiliados a Salud Vida EPS en el régimen subsidiado. Tras su liquidación, fueron trasladados a la NUEVA EPS a partir del 1 de enero de 2020.

1. Señaló que la menor depende de otras personas para su limpieza, vestido, traslado, alimentación y cambio de posición, es decir, no puede realizar por sí misma ninguna actividad.

1. En el año 2014, cuando la menor tenía 11 años de edad, el actor promovió acción de tutela

contra la E.P.S. Salud Vida, para obtener la protección del derecho a la salud integral de su hija menor de edad en atención al padecimiento de parálisis cerebral infantil, síndrome convulsivo (epilepsia), asma bronquial, gastrostomía, presencia de marcapaso y malformación congénita del sistema vascular. Esa acción de tutela fue tramitada con radicado 2014-0025. En sentencia de 6 de marzo de 2014⁴, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra amparó los derechos fundamentales invocados y ordenó a la entidad prestadora de salud autorizar el tratamiento integral en favor de la menor. De igual forma, ordenó que fuera exonerada de los copagos. Dicha decisión fue confirmada por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil⁵, y condicionó el tratamiento, el cual estaría sujeto únicamente a lo prescrito por el médico tratante.

1. Según el escrito de tutela del actor, desde el 2014 la entidad no ha garantizado de manera oportuna y completa la atención integral ordenada para la menor. Por lo anterior, el 29 de junio de 2018, solicitó la apertura de incidente de desacato⁶ al estimar que Salud Vida EPS no había cumplido con las órdenes judiciales proferidas en sede de tutela.

Solicitud de tutela

1. El 9 de junio de 2020, Héctor Darío Rojas Rojas promovió una segunda acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, la Secretaría de Salud Municipal de Landázuri (Santander), la Secretaría de Salud Departamental de Santander, la IPS Projection Life, la IPS PRO H, y Salud Vida EPS⁷. Lo anterior por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad de su hija menor de edad tras no garantizar los servicios de salud requeridos debido a sus patologías.

1.7 Indicó que la NUEVA EPS no ha atendido a la menor de manera oportuna, eficiente y completa. Al respecto relató que con Salud Vida EPS ya había obtenido órdenes de medicamentos, insumos y servicios médicos que actualmente no recibe de manera

continúa⁸.

1.8 Según el accionante, en el mes de febrero de 2020 sólo le fueron entregados 120 pañales, quedando pendientes otros insumos y medicamentos sobre los cuales ya existen órdenes médicas⁹

1.9 Manifestó que PROJECTION LIFE es la IPS prestadora de los servicios domiciliarios y PRO H la encargada del suministro de medicamentos.

1. Igualmente, Héctor Darío Rojas Rojas adujo que su hija requiere: muebles y equipos hospitalarios, silla neurológica, cama y colchón hospitalario. Adicionalmente, atención domiciliaria¹⁰ que implica servicio médico domiciliario por medicina general, hospitalización en casa con atención prioritaria de primer nivel, terapia física, enfermería domiciliaria por 24 horas, servicio de ambulancia municipal e intermunicipal en Landázuri y otras ciudades de acuerdo a la necesidad de la atención médica, exámenes, laboratorios, rayos x, radiografías, ecografías, entre otros.

1. También expuso que las autorizaciones de medicamentos o servicios médicos demoran en ser expedidas. Además, en algunas ocasiones no las otorgan, y en otras, no aparecen en el sistema, o no entregan los medicamentos bajo el argumento de que las órdenes se encuentran vencidas. Sobre ello, manifestó que, debido a que PRO H no tiene oficinas en el municipio de Landázuri, ha tenido que asumir traslados innecesarios y adicionales al municipio de Vélez (Santander), con el fin de obtener los medicamentos o insumos.

1. El accionante señaló que una de las problemáticas presentadas para la atención en salud en el municipio de Landázuri es la falta de sede de algunos prestadores¹¹

1. Señaló que tiene 62 años de edad e indicó que no cuenta con los recursos económicos para soportar los gastos de atención en salud de su hija, en los eventos en los que la NUEVA EPS incurre en omisiones para garantizar su atención.

1. De manera concreta, solicitó que se le ordenara a la Nueva EPS: i) brindar y garantizar a su hija Yudi Rojas Franco la disponibilidad de todos los servicios y tecnologías en salud, de manera eficiente y eficaz en el municipio de Landázuri (Santander); ii) cambiar la IPS Projection Life, encargada de la prestación del servicio domiciliario en el municipio de Landázuri (Santander); iii) ordenar el cambio de PRO H IPS, encargada del suministro de medicamentos e insumos dado su incumplimiento en la entrega oportuna de los mismos; iv) garantizar, autorizar y suministrar atención integral de forma óptima, oportuna, continua y completa respecto a cada uno de los diagnósticos de la menor; v) suministrar el paquete domiciliario de atención integral¹²; vi) autorizar la entrega de medicamentos e insumos POS y NO POS¹³, en el municipio de Landázuri (Santander), el cual es su lugar de residencia; vii) brindar servicio de transporte municipal e intermunicipal, alojamiento y alimentación para la menor y su acompañante, en caso de hospitalización en lugar distinto al de la residencia - Landázuri (Santander)-; viii) ordenar la inclusión de Yudi Rojas Franco en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional total; ix) ordenar que la atención en la especialidad de cardiología vascular sea en Bucaramanga; y ix) exonerar el pago de cuotas moderadoras y copagos.

1. De conformidad con la información contenida en el expediente, se constata que la menor padece, además de lo descrito, de distrofia muscular de extremidades¹⁴, secuelas severas en encefalopatía hipóxica isquémica, parálisis espástica¹⁵, antecedente de comunicación interventricular congénita¹⁶, lesiones recidivantes en pies manejadas por dermatólogo¹⁷ y tendencia a acumulación de secreciones. Adicionalmente, permanece postrada en cama, presenta incontinencia fecal y urinaria. Además, su alimentación es asistida a través de gastroclisis¹⁸.

1. Traslado y contestación de la acción

Mediante auto del nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020) 19, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander) (i) admitió la acción de tutela impetrada; (ii) vinculó a Salud Vida EPS para intervenir en el trámite de la acción constitucional; y (iii) ofició a la Nueva EPS para que, en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de dicha providencia, se pronunciara sobre hechos relacionados en la acción de tutela.

Contestación de la Secretaría de Salud de Santander

Mediante oficio 00-1645-20 del 9 de junio de 2020, La Secretaría de Salud de Santander manifestó que no era la entidad responsable de garantizar la atención en salud de la menor. Solicitó su exclusión del trámite de tutela y argumentó que la prestación de servicios de salud estaría a cargo de las EPS. Así, señaló que “la Secretaría de Salud Departamental de Santander no ha vulnerado derecho fundamental alguno de Yudi Rojas Franco, pues existen normas ya establecidas y es deber de la NUEVA EPS, acatarlas bajo el principio de legalidad”.

Contestación de Salud Vida EPS

El 10 de junio de 2020, Salud vida EPS relató que, debido a su proceso de liquidación, “se encuentra imposibilitada física y jurídicamente para dar cumplimiento a lo pretendido, como quiera que (...) ya no tiene competencia ni capacidad jurídica y financiera para la prestación de los servicios y derechos de Salud reclamados.”²¹ Refirió que la afiliación se realizó a la NUEVA EPS a partir del 1 de enero de 2020. Por consiguiente, indicó que no tenía legitimación en la causa por lo que solicitó su desvinculación del trámite.

Contestación de Nueva EPS

La accionada solicitó declarar improcedente el amparo requerido por el accionante. Sostuvo que a la menor se le ha brindado el servicio de salud de acuerdo con las radicaciones realizadas, y conforme a las competencias y garantías de servicio de la entidad.

Refirió que el insumo de fórmula nutricional (Pediasure), la crema nistatina - óxido de zinc, y los pañales desechables talla S, fueron autorizados en la farmacia Pro H - Barbosa, siendo este el lugar de dispensación de acuerdo a la zona geográfica.

En relación con la solicitud de medicamentos, indicó que el accionante aportó fórmulas que datan del año 2019, y otros, sin relación de fecha. Se precisa la información suministrada por la EPS en el siguiente cuadro:

Servicio

Red de contratación

Medicamentos de primer nivel

ESE - Hospital Integrado de Landázuri

PBS, no PBS y Alto costo

Farmacia PRO H (para el régimen subsidiado)

Atención domiciliaria

También precisó que el primer nivel de atención para la entrega de medicamentos se encuentra en el municipio de Landázuri (Santander); y que el segundo nivel se realiza en la ESE Hospital Regional de Vélez (Santander)²².

Al referir sobre el servicio de cuidador permanente, indicó que, de conformidad con los anexos de la tutela, consistía en una sugerencia y no en una orden del servicio. En este sentido, señaló que existía un deber de solidaridad a cargo de la familia de la paciente. De igual forma, manifestó que no se evidenciaba orden médica respecto a: i) traslado en ambulancia; ii) auxiliar de enfermería; iii) cuidador domiciliario; iv) cambio de IPS y médico; v) servicio médico domiciliario; vi) pañitos húmedos; y, vii) jeringas²³

Nueva EPS señaló que los servicios solicitados por el accionante que motivaron la acción de tutela “no han sido ordenados por el médico tratante y solo so (sic) pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de la *lex artis* de los galenos”²⁴.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de junio de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Héctor Darío Rojas Rojas en representación de su hija Yudi Rojas Franco.

En primer lugar, consideró que el accionante ya había promovido una acción de tutela en representación de su hija. En este sentido, estimó que “en los asuntos en que se hubiese dictado sentencia constitucional amparando determinados derechos constitucionales invocados, se torna improcedente volver a instaurar acción de tutela para debatir ante un nuevo juez constitucional, lo ya decidido²⁵”. Así las cosas, el despacho valoró que lo procedente sería que el juez que en principio conoció del caso diera cumplimiento de las órdenes, de tal forma que no incurriera en desacato, ²⁶

En segundo lugar, manifestó que en sentencia dictada el 6 de marzo de 2014, el Juzgado Promiscuo de Cimitarra concedió el amparo integral en favor de Yudi Rojas Franco, lo que incluía “entrega de pañales, insumos, medicamentos no incluidos en el POS, equipos médicos, traslado en ambulancia y demás que requiera por solicitud médica, necesarios para tener una vida digna (...) conforme a las órdenes impartidas por el médico tratante, teniendo en cuenta la enfermedad que sufre de parálisis cerebral infantil – síndrome convulsivo asma bronquial – gastrostomía – presencia de marcapaso – malformación congénita del sistema vascular, así como el tratamiento integral que genere la enfermedad por ella padecida debidamente analizada.” ²⁷

Indicó también que la decisión fue confirmada y condicionada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil – Familia – Laboral, en el sentido de entender el tratamiento integral únicamente a lo prescrito por el médico tratante, y que se tornaba improcedente volver a conceder un amparo ya otorgado.

Finalmente, refirió que, en los casos de traslado de EPS donde medie una sentencia de tutela, se debe dar continuidad a la prestación del servicio de salud

como lo indique el fallo. De tal forma, corresponde a Nueva EPS continuar prestando a la menor la atención integral requerida.

Por lo anterior, declaró improcedente la acción de tutela instaurada en contra de la Nueva EPS.

1. Impugnación presentada por el señor Héctor Darío Rojas Rojas

El accionante estimó que no ha habido continuidad en la prestación de los servicios reconocidos en favor de su hija. Indicó que “no están definidos específicamente los procedimientos en el fallo de tutela del 6 de marzo de 2014, siempre las EPS a las cuales ha estado vinculada mi hija, siempre me han negado todo lo ordenado por los médicos tratantes argumentando que no están contemplados en el fallo de tutela (...)”²⁸

En sentencia del 22 de julio de 2020, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra confirmó la decisión adoptada en primera instancia. Consideró que el accionante ya había promovido una acción de tutela con el fin de proteger los derechos de su hija, por lo que contaba con el incidente de desacato como mecanismo idóneo para hacer valer sus pretensiones y “en aras de que se le siga dando cumplimiento a sus tratamientos médicos de manera eficaz, propendiendo por la protección y cuidado de sus derechos fundamentales tutelados”²⁹. Además, refirió que es la nueva entidad a la que se encuentra afiliada la menor, a quien corresponde continuar otorgando tratamientos médicos generales y especializados.

1. Pruebas que obran en el expediente

1. En el expediente se encuentran relacionados como prueba, las copias de los siguientes documentos:

* Cédula de ciudadanía del señor Héctor Darío Rojas Rojas. 30

* Tarjeta de identidad de Yudi Rojas Franco. 31

* Sentencia del 6 de marzo de 2014 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, del proceso bajo radicado 2014-0025-0032

* Sentencia del 10 de abril de 20214 proferida por la Sala Civil – Familia

– Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, del expediente bajo radicado 2014-0025-00. 33

* Solicitud del 28 de junio de 2018, sobre apertura de incidente de desacato

contra Salud vida EPS34

* Incidente por desacato del 15 de enero de 2019, conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil – Familia – Laboral por vía de consulta. 35

* Reporte de la ADRES sobre vinculación de Yudi Rojas Franco al Régimen Subsidiado.36

1. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

1. Pruebas decretadas

Mediante auto del veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiunos (2021), se requirió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra para que remitiera, de manera completa, el expediente bajo radicado 2020-086-00. De igual forma, se solicitó al señor Héctor Darío Rojas Rojas, para que allegara información sobre el estado de salud actual de su hija; los servicios médicos autorizados y prestados por las accionadas; los trámites adelantados ante la Nueva EPS, y demás circunstancias sobre los servicios de salud requeridos.

De igual forma, se pidió a la Nueva EPS informar, de manera detallada, acerca de los servicios médicos prescritos, autorizados y suministrados en favor de Yudi Franco Rojas, la periodicidad y oportunidad. Además, sobre el cumplimiento a la orden proferida por este despacho a través de la sentencia del 6 de marzo de 2014, en la que concedió tratamiento integral a la menor.

En el mismo sentido, se consultó a la IPS PRO H, para que informara sobre los medicamentos e insumos suministrados. También, se pidió a la IPS Projection Life que informara los servicios médicos autorizados, otorgados o que se encuentran pendientes, relacionados con la atención en salud de la menor. Igualmente, sobre la manera en que ha dado cumplimiento al fallo proferido el 6 de marzo de 2014, en el que el Juzgado Promiscuo de Cimitarra amparó los derechos incoados en beneficio de Yudi Rojas Franco, decisión confirmada por el Tribunal Superior de San Gil.

1. Pruebas aportadas al proceso

1. Pruebas aportadas por Nueva EPS

Mediante correo electrónico del 8 de septiembre de 2021, Daniela Alejandra Romero

Verdugo, profesional jurídico de la Secretaría General y Jurídica de la Nueva EPS, dio respuesta al requerimiento efectuado por esta Sala. En primer lugar, advirtió que la entidad ha prestado el servicio de salud de conformidad con lo ordenado por el médico tratante. En segundo lugar, relacionó cada uno de los servicios autorizados y prestados en favor de la menor, desde el 2 de enero de 2020 hasta el 1 de septiembre de 2021. Adicionalmente, refirió que, de acuerdo con el aplicativo SALUD de Nueva EPS “con corte a 6 de septiembre a las 8:32 a.m., no hay registro de servicio de salud radicados pendientes por autorizar a favor de la afiliada, tampoco ha sido negado ningún servicio”³⁷. También indicó que los servicios de salud son proporcionados a través de los prestadores que la EPS contrata, los cuales actualmente corresponden a: i) ESE Hospital Integrado de Landázuri; ii) Projection Life Colombia S.A. iii) Ofimedicas S.A. iv) Forpresalud; y v) PRO H.

En el escrito de la Nueva EPS, se relacionan los servicios autorizados y prestados por la entidad, que implican: atención domiciliaria por medicina general, pañal adulto talla S, Ensure, Nistatina + óxido de Zinc, micropore rollo, Pediasure, sonda para gastrostomía, y servicio de cuidador permanente.

Corolario con lo anterior, la Nueva EPS señaló que, a la fecha, el contrato con la IPS PRO H no se encuentra vigente y, actualmente, el suministro de medicamentos e insumos es realizado por Offimedicas-FORPRESALUD. Además, manifestó que no existen solicitudes de entrega pendiente de medicamentos en favor de la menor Yudi Rojas Franco “salvo con respecto al sitio de entrega ya que inicialmente se entregaban en Vélez o en Bucaramanga, lo cual fue superado por cuanto actualmente se están dispensando en el municipio de residencia de la afiliada (PD FORPRESALUD LANDÁZURI)” ³⁸

Dicho lo anterior, la Nueva EPS relacionó también la solicitud y entrega de medicamentos e insumos a cargo de Offimedicas-FORPRESALUD (ver Anexo 2).

Sobre el suministro de medicamentos e insumos, la entidad accionada manifestó que, desde

el cambio de operador, es decir, de PRO H a Offimedicas- FORPRESALUD, se ha garantizado la entrega mensual de los mismos. 39

Finalmente, en relación con el alcance dado a las órdenes emitidas por el Juzgado Promiscuo de Cimitarra mediante sentencia del 6 de marzo de 2014, la Nueva EPS señaló que la entidad ha venido garantizando la atención integral de Yudi Rojas Franco, en los términos tanto del fallo proferido, como atendiendo a los requerimientos de la afiliada y de las prescripciones de sus galenos tratantes.

* De la Historia Clínica aportada por la Nueva EPS

Dentro de las pruebas aportadas por la Nueva EPS en la respuesta al requerimiento realizado por esta Corporación, allegó la Historia Clínica de Yudi Rojas Franco. De allí se puede evidenciar otros padecimientos de la menor consistentes en incontinencia fecal⁴⁰, distrofia muscular de extremidades⁴¹, secuelas severas en encefalopatía hipóxica isquémica, parálisis espástica⁴², antecedente de comunicación interventricular congénita⁴³, lesiones recidivantes en pies manejadas por dermatólogo -quien indicó uso de jabón corporal-,⁴⁴y tendencia a acumulación de secreciones (debido al agotamiento de insumos requeridos⁴⁵).

Adicionalmente, el historial clínico da cuenta de los medicamentos, insumos y servicios que fueron determinados en las consultas de control o seguimiento por medicina general, que en seguida se relacionan:

* Bromuro de ipratropio fco inh 20 mcg 3 puff cada 8 horas. (#3)

* beclometasona fco inh 50 mcg dos puff cada 12 horas (#2)

- * Clonazepam fco 2.5 mg / ml 15 gotas en la tarde (#3)
- * Acetaminofén tab 500 mg dar según dolor (#90)
- * Carbamazepina tab 200 mg una cada 8 horas (#30)
- * Ácido ascorbico tab 500 mg tomar una al día (#90)
- * Captopril tab 25 mg una al día (#90)
- * Furosemida tab 40 mg tomar 1 tableta cada 12 horas (#180)
- * Espironolactona tab 25 mg tomar 1 tableta cada día (#90)
- * Fenobarbital tab 100 mg una cada 12 horas (#180)
- * Omeprazol tab 20 mg una en la mañana (#90)
- * Clotrimazol tubo 1%
- * Bolsa p nutrición enteral (nutriflo) x 1500 ml unidad – para cambiar cada 4 días orden para 3 meses (#22)
- * Esparadrapo fixomull 10cm x 10 mt rollo
- * Esparadrapo micropore color piel 2” rollo
- * Jeringa de 10ml
- * Aplicadores paquete x 100 unidades
- * Gasa estéril x 24 unds
- * Guantes látex talla M caja
- * Sonda succión
- * Pañitos húmedos paquete x100 unidades

- * Nistatina en crema de 40 gms
- * Enjuague bucal para cuidado de la cavidad oral
- * Jabón líquido corporal para uso diario de la piel indicado por dermatología por 3 meses, # 3
- * Pediasure polvo tarro x 900 gramos
- * Servicio de enfermería domiciliaria de lunes a domingo con orden por 3 meses 24 horas al día por 90 días
- * Visita médica domiciliaria 1 vez por mes
- * Pañal talla S, 4 unidades día, 120 por mes
- * Sonda gastrostomía calibre 20 cambio cada mes #3
- * Pañales desechables talla s 4 al día 120 al mes
- * Cuidado y manejo intradomiciliario por enfermería domiciliario 24 horas al día. 60 turnos mes. 180 para 3 meses. 46
- * Claritromicina Tab 500 mg – una tableta cada 12 horas
- * Hidrocortisona (acetato) Tub 1%
- * Sonda succión control flujo nº 16 unidad – para aspirar secreciones. 1 por día 30 por mes 90 por 3 meses (#90). 47

De igual manera se resalta que, en distintas consultas, al realizar el análisis general de la paciente e indicar los motivos de la consulta, se registran los inconvenientes presentados con respecto a la garantía de los servicios de salud por parte de Nueva EPS, en la medida en que se acude: “para solicitar renovación de insumos, medicamentos y servicios médicos dado que hace varios meses no le son aprobados, además que en el momento no dispone de los cuidados domiciliarios por enfermería por trámites administrativos de EPS”⁴⁸.

Posteriormente, con fecha del 16 de enero de 2020, se evidencia que, dado que la paciente no dispone de los cuidados domiciliarios por enfermería y depende de atención especial, el plan de abordaje contempla el servicio de enfermería domiciliaria de lunes a domingo, con orden por 3 meses, 24 horas al día, por 90 días. De igual manera, se renueva orden de medicamentos e insumos⁴⁹.

Esta situación, relacionada con la falta de suministro de medicamentos, insumos y servicios médicos, es reiterada en el historial clínico en las consultas de control de los días 3 de marzo de 2020⁵⁰, 14 de mayo de 2020⁵¹, y 6 de agosto de 2020⁵²,

En relación con lo anterior, la Historia Clínica evidencia que, con fecha del 6 de agosto de 2020, se ordenó “cuidador intradomiciliario 24 horas al día – manejo intradomiciliario por enfermería 24 horas al día – orden para 6 meses.”⁵³ Pese a lo anterior, el 4 de noviembre de 2020 en la consulta de control por medicina general, se constató que, hasta ese momento, continuaba sin tener el servicio de cuidador domiciliario⁵⁴. La falta de prestación del servicio vuelve a ser manifestada por el acudiente de la paciente, en las consultas médicas de seguimiento de los días, 4 de noviembre de 2021 y 13 de enero de 2021⁵⁵.

Nuevamente, en la consulta realizada el 21 de mayo de 2021, el galeno tratante determina como plan de abordaje, cuidador domiciliario 24 horas⁵⁶. De la misma manera, en la tele consulta practicada por Projection Life IPS, se ordenó “servicio de cuidador para asistencia en la alimentación, administración de medicamentos, cambio de posición cada 4 horas, toma de signos vitales, prevención de escaras y CAAS (...) y demás actividades vitales de la paciente, por los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021.” ⁵⁷

1. Pruebas aportadas por el Juzgado Promiscuo del Circuito Cimitarra

A través de correo electrónico del 8 de septiembre de 2021, el Juzgado 01 Promiscuo de

Cimitarra envió el link del expediente de tutela tramitado bajo radicado 2020-086-01. Allí se encuentran todas las piezas del trámite de tutela adelantado en primera y segunda instancia, así como los anexos y pruebas allegadas.

1. Pruebas aportadas por el señor Héctor Darío Rojas Rojas

En correo electrónico del 9 de septiembre de 2021, el señor Héctor Darío Rojas se pronunció respecto a los inconvenientes presentados con los servicios prestados por cuenta de la Nueva EPS. Al respecto, se refirió a los medicamentos e insumos “que sí han llegado con constancia” y a otros, que “en ocasiones llegan y en otras no⁵⁸”. Dichos medicamentos e insumos se relacionan a continuación en los términos señalados por el actor:

Medicamentos recibidos frecuentemente: Clonazepam, Fenobarbital, Captopril, Carbamazepina, Furosemida, Espironolactona, Acetaminofén, Ácido Ascórbico, Bromuro, Hipartropio, Blecometasona, Pañales, Solución salina, jeringas.

Medicamentos recibidos de manera intermitente: Guantes, tapabocas, enjuague bucal, pañitos húmedos, Nistatina, alimento ENSURE, bolsa para alimentar, esparadrapo, sondas de succión y sonda de gastrostomía.

En la misma comunicación electrónica precisó dos asuntos, a saber: i) en el caso de que la entidad no suministre el medicamento o insumo requerido, o lo haga de forma inoportuna, el accionante asume el costo de los mismos, lo que representa una dificultad dados sus escasos recursos económicos; y ii) en algunas ocasiones, la menor debe ser trasladada en ambulancia al hospital, y existe dificultad para contar con el servicio en las fechas en que debe acudir.

Igualmente, se refieren las demás pruebas allegadas al expediente a través de las respuestas dadas al Auto del 27 de agosto de 2021 proferido por la Corte Constitucional en sede de revisión:

- * Copia del listado de servicios autorizados por Nueva EPS registrada en el aplicativo SALUD de la misma entidad. 59
- * Copia del listado de los medicamentos e insumos entregados por el operador logístico Offimedicas-FORPRESALUD del año 2021. 60
- * Copia del historial clínico de Yudi Rojas Franco⁶¹.
- * Copia del acta de entrega de medicamentos a usuario – del 30 de abril de 2021, consistente en ENSURE 400gr, Pañales para adulto talla S; Nistatina + óxido de Zinc. 62
- * Copia de registro de atención telefónica realizada por Projection Life a Yudi Franco Rojas, del 28 de julio de 2021. 63
- * Copia de la certificación de dependencia funcional de Yudi Rojas Franco⁶⁴.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia, proferidos respecto a la acción de tutela promovida por Héctor Darío Rojas, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35

y 36 del Decreto 2591 de

1991.

1. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

Yudi Rojas Franco tiene 17 años, y desde muy temprana edad, padece parálisis cerebral infantil, síndrome convulsivo, asma bronquial, gastrostomía, presencia de marcapaso y malformación congénita del sistema vascular. Actualmente se encuentra afiliada a la Nueva EPS, en calidad de beneficiaria en el régimen subsidiado.

De acuerdo a lo expuesto por su padre, el señor Héctor Darío Rojas Rojas, la menor depende completamente de terceros para su movilización y cuidado. Arguyó que, si bien la Nueva EPS ha autorizado los medicamentos, insumos, y servicios, los mismos no son prestados de manera permanente, completa ni oportuna. Por lo tanto, ha tenido que sufragar los gastos requeridos para obtenerlos, pese a su condición económica desfavorable.

Adicionalmente, y de conformidad con la historia clínica aportada por la Nueva EPS en la respuesta al requerimiento realizado por esta corporación, se constata que, además de los diagnósticos ya mencionados, la menor padece de incontinencia fecal y urinaria⁶⁵, distrofia muscular de extremidades⁶⁶, secuelas severas en encefalopatía hipóxica isquémica y parálisis espástica⁶⁷, antecedente de comunicación interventricular congénita⁶⁸, lesiones recidivantes en pies manejadas por dermatólogo, quien indicó uso de jabón corporal⁶⁹; y tendencia a acumulación de secreciones⁷⁰. Además, la historia clínica también evidencia diagnósticos como defecto del tabique ventricular y desnutrición proteico-calórica moderada⁷¹. Igualmente, de conformidad con la certificación de dependencia funcional ⁷²y la valoración realizada consistente en medición del índice de Barthel⁷³, la menor tiene una dependencia física y funcional total.

Por los padecimientos presentados por Yudi Rojas Franco desde temprana edad, el señor Héctor Darío Rojas promovió una acción de tutela en el año 2014, que resultó favorable para la menor, y mediante la cual se ordenó a la entidad accionada –Salud vida EPS- brindar tratamiento integral respecto a todas las prescripciones realizadas por los galenos tratantes. Ante la falta de cumplimiento por parte de la EPS, el actor promovió un incidente de desacato del que se derivó una sanción de arresto contra el director regional de la entidad, no obstante, no produjo efectos relacionados con la garantía del amparo concedido.

En esta segunda acción de tutela, el juez de primera instancia declaró improcedente el amparo solicitado al estimar que, con ocasión a la primera acción de tutela interpuesta, el señor Héctor Darío Rojas contaba con el mecanismo del incidente de desacato para ventilar sus pretensiones. Tal decisión fue confirmada por el juez de segunda instancia, el cual, estimó que la entidad que asumió la afiliación de la menor tiene el deber de dar cumplimiento a las órdenes del fallo de tutela, lo que implica satisfacer los tratamientos médicos generales y especializados.

De acuerdo con lo expuesto, y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, la Sala Novena debe resolver varios problemas jurídicos. En primer lugar, examinar si se presentan los fenómenos de temeridad y cosa juzgada constitucional, en atención a que la acción de tutela que actualmente se estudia tiene hechos, pretensiones y partes similares a un proceso fallado en el año 2014. Lo anterior será resuelto a título de cuestión previa, y en caso de determinar que no existe cosa juzgada constitucional y no existe temeridad, le corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si ¿la Nueva EPS vulnera los derechos a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social de Yudi Rojas Franco, al no garantizar la calidad y continuidad en los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes?

Con el fin de resolver los problemas planteados, en primer lugar, se pronunciará sobre las cuestiones previas de temeridad y cosa juzgada, y sólo en caso de verificar que no se está ante ese fenómeno, se reiterará el precedente constitucional sobre: i) derecho fundamental a la salud; ii) la continuidad en la prestación del derecho a la salud; iii) el amparo integral, iv) el derecho al diagnóstico, y v) el registro de la población en situación de discapacidad, normatividad vigente. Posteriormente se analizará el caso en concreto.

1. Cuestión previa

Corresponde a esta Sala determinar i) la existencia de cosa juzgada y de temeridad en la presentación de la acción de tutela, teniendo en cuenta la existencia de una acción constitucional cuyo fallo fue proferido en el año 2014 y que amparó los derechos fundamentales de la menor Yudi Rojas Franco. De igual manera, ii) en el evento en que no se acredite la existencia de cosa juzgada, o en el caso en que sea superado ese estudio, se decidirá de fondo la solicitud de amparo.

1. Temeridad. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece la figura de temeridad en la acción de tutela y las sanciones para los profesionales del derecho en caso de incurrir en dicha falta⁷⁴. La sentencia C-054 de 1993 estudió la exequibilidad de esta norma. Allí sostuvo que esta figura es adecuada a la Constitución, pues “la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado (...) el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los

requerimientos del resto de la sociedad civil”.⁷⁵

La Corte Constitucional ha establecido que el reproche de una actuación temeraria tiene origen en que este tipo de acciones atentan contra los principios de buena fe y cosa juzgada constitucional como consecuencia de un uso irracional de la acción de tutela. Por ello, cuando se evidencia, el juez constitucional puede optar por dos posibilidades. La primera consiste en rechazar la acción de tutela; mientras que la segunda radica en negar la protección de los derechos fundamentales cuando “(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varios, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción; o (iv) se pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia”⁷⁶.

A partir de la interpretación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se han aceptado dos posibilidades de actuación temeraria⁷⁷. La primera consiste en que debe configurarse la actuación de mala fe por parte del accionante; mientras que la segunda radica en que se exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad⁷⁸. En ese sentido, para que se configure la temeridad, es necesario que se presenten (i) identidad de partes⁷⁹; (ii) identidad de hechos⁸⁰; (iii) identidad de pretensiones⁸¹; y, (iv) ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del accionante⁸².

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha identificado escenarios en los cuales no se evidencia la figura de la temeridad, a pesar de acreditarse la interposición de varias acciones de tutela. Al respecto, la sentencia SU-637 de 2016 estableció que dichos escenarios son:

i. cuando el juez advierta que los derechos fundamentales que dieron lugar a la acción de tutela anterior continúan siendo vulnerados⁸³;

iii. en el evento en que la jurisdicción constitucional, al momento de conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente de fondo sobre una de las pretensiones del accionante⁸⁵;

iv. ante la aparición de hechos que ocurrieron con posterioridad al trámite de la primera acción o que se omitieron en el trámite de la misma o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante⁸⁶; o,

v. cuando la Corte Constitucional ha proferido una decisión de unificación con efectos inter pares que creó una regla con posterioridad a la fecha en que fue fallada la primera acción de tutela⁸⁷.

En todo caso, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que, al momento de verificar la existencia de una actuación temeraria, es necesario que el juez realice una valoración más allá de la existencia de los requisitos formales a partir del principio de buena fe que rige las actuaciones entre el ciudadano y la administración de justicia⁸⁸.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que, en el proceso bajo revisión, no se considera que el señor Héctor Darío Rojas actuó de forma temeraria en la promoción de la acción de tutela. En primer lugar, aun cuando sus pretensiones están encaminadas al amparo integral en favor de su hija -que ya había sido reconocido por otro juez de tutela-, no se identifica un elemento doloso en su intención. Además, porque el escrito de tutela contiene solicitud de servicios médicos que no han sido prescritos y, por lo tanto, su necesidad no se ha determinado por el médico tratante, por consiguiente, constituyen hechos sobre los cuales no ha existido una oportunidad para que el juez se pronuncie.

En el mismo sentido, entre la sentencia del año 2014 y la acción de tutela que actualmente se estudia, operó un cambio fundamental en la relación procesal. En efecto, se produjo una sustitución de entre dos EPS, toda vez que en el año 2014 la parte accionada era Salud Vida EPS, y a partir del año 2020 es la Nueva EPS. Este sólo cambio en una de las partes del proceso de tutela evidencia que el actor actuó de buena fe, y bajo la conciencia de que cambiaron los elementos de la relación procesal, ello con el alcance de impedir la configuración de la temeridad.

1. Cosa juzgada en la acción de tutela

De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos de tutela hacen tránsito a cosa juzgada. Este fenómeno se configura en el caso en que exista triple identidad respecto a (i) partes, (ii) hechos y (iii) pretensiones. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha manifestado que “un fallo de tutela queda amparado por la figura de la cosa juzgada constitucional en los eventos en los que la Corte Constitucional decide excluir de revisión un fallo o, si el mismo es seleccionado, esta se configura cuando queda ejecutoriada la providencia que expida este Tribunal”⁸⁹.

Con esta figura, las decisiones adoptadas se tornan inmutables en la medida en que “busca asegurar que las controversias que ya han sido decididas por las autoridades judiciales competentes no sean reabiertas, y garantiza la seguridad jurídica de los fallos judiciales” ⁹⁰

En esta ocasión, le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se configuró el fenómeno de cosa juzgada, en atención a que los jueces de instancia advirtieron que el accionante ya habría promovido una acción constitucional en procura de obtener el amparo integral en salud en favor de su hija Yudi Rojas Franco. Por lo anterior, se examinan los tres

elementos que permiten verificar si se está ante la cosa juzgada constitucional en materia de acción de tutela.

Identidad de las partes. En la sentencia proferida el 6 de marzo de 2014 por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra se advierte que el proceso fue iniciado por Héctor Darío Rojas Rojas, en representación de su hija Yudi Rojas Franco, contra Salud vida EPS y la Secretaría de Salud de Santander⁹¹. Dichas partes procesales coinciden con la acción de tutela bajo revisión. Sin embargo, aun cuando en este caso es accionada la Nueva EPS, debe tenerse en cuenta que el cambio de persona jurídica de Salud vida EPS a la Nueva EPS obedeció a la liquidación de la primera de estas, quedando así obligada la Nueva EPS a cumplir con todas las obligaciones que, en su momento, fueron adquiridas o impuestas mediante sentencias judiciales a Salud vida EPS.

Adicionalmente, vale precisar que las obligaciones de Projection LIFE IPS y PRO H IPS, se derivan de su relación⁹² con la Nueva EPS como entidad prestadora de los servicios requeridos por la menor. Por lo tanto, la solicitud de la parte accionante respecto al cambio de IPS, debe ser analizada por el juez de cumplimiento y no por medio de una nueva acción de tutela.

Adicionalmente, vale indicar que no existe identidad de partes entre la tutela promovida en el año 2014, y la que se estudia, dado que en esta última también se elevan pretensiones contra nuevas entidades, esto es, la Secretaría de Salud Secretaría Departamental de Salud y Gestión Social de Santander, la Secretaría de Salud y Gestión Social del Municipio de Landázuri.

Identidad de las pretensiones. El objeto y la causa del trámite de tutela del año 2014, buscaba la protección integral a los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Yudi Rojas. Además, pretendía la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos. Dichas

pretensiones coinciden con las promovidas en la acción de tutela bajo estudio. Sin embargo, esta última contiene, además, otra serie de solicitudes que difieren con el amparo anteriormente reconocido relacionadas con: i) la falta de orden médica de servicios y tecnologías en salud; y ii) la solicitud de inclusión en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional.

Identidad de los hechos. Ambas acciones de tutela basan su solicitud ante la falta de cumplimiento por parte de la entidad prestadora de salud, de garantizar el suministro continuo y oportuno de todos los servicios y tecnologías en salud requeridos para la atención en salud de la menor Yudi Rojas Franco.

Así las cosas, la Sala concluye que en el presente caso existe cosa juzgada constitucional respecto a cada una de las pretensiones relacionadas con los servicios médicos y tecnologías en salud que ya se encuentran autorizados o de los cuales ya existe orden médica para su prestación. Lo anterior porque, al ser parte de las prescripciones médicas, se encuentran cobijadas por el amparo concedido en el año 2014; de la misma manera respecto a la excepción de pago de copagos. En este sentido, no puede la Corte desconocer la protección que el juez en su momento realizó, pues salvaguardó la situación de salud de la menor a través del amparo integral⁹³.

La Corte resalta que la existencia de cosa juzgada que se determina en el caso bajo revisión es, a su vez, una forma de reiterar el reconocimiento de amparo integral que opera frente a nuevos casos de órdenes médicas que se presenten de forma posterior a la providencia que lo ordena.

En virtud de lo anterior, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 expone el principio de

integralidad en materia de salud, y aduce que “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 (...)”. 94Dicha norma también contempla que, en el caso de existir duda sobre la concesión de un servicio de salud -cubierto por el Estado-, se debe entender que implica todos aquellos elementos necesarios para alcanzar el objetivo médico, de conformidad con lo requerido de acuerdo al diagnóstico.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha determinado que este principio “protege las facetas del derecho a la salud y la necesidad de que el paciente reciba todas las atenciones que requiere”⁹⁵ . Por consiguiente, el juez sí puede conceder una protección integral al paciente que así lo requiera, siguiendo algunos criterios que eliminan la indeterminación del amparo o el carácter futuro del mismo. Sobre este punto, la Sentencia T-481 de 2015 determinó que:

“Entre los criterios que la Corte ha indicado para que un funcionario jurisdiccional deba ordenar un amparo integral, se encuentran: a) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico; b) el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o c) cualquier otro criterio razonable, parámetros entre los que debe considerarse la calidad de sujeto de especial protección del paciente. La delimitación del juez en la atención en salud que dispone un tratamiento integral a partir de los criterios descritos, no se identifica con la generalidad de una orden futura que se haya dado a una entidad promotora del servicio de salud.” ⁹⁶

Sobre lo anterior, es válido puntualizar que una orden de amparo integral en salud puede cobijar nuevos tratamientos, servicios o tecnologías en salud que no hayan sido tenidas en cuenta en el fallo inicial, siempre y cuando sean ordenados por el médico tratante. Por lo tanto, no hay indeterminación del amparo integral cuando su protección está justificada en

una orden médica.

Por otro lado, la Sentencia T-259 de 2019 sostuvo que el tratamiento integral responde a una doble finalidad, a saber: por un lado, garantiza que la prestación del servicio se dé en forma continua; por otro lado, evita que, por cada servicio ordenado, se interponga una acción de tutela. Dicho lo anterior, el amparo integral otorgado por un juez de tutela implica que, ante la determinación de un servicio médico, medicamento o insumo para atender una patología determinada, su prestación está relacionada con esa protección concedida, de tal forma que no exista la necesidad de acudir al juez de tutela para su concesión. Ahora bien, en caso de que el servicio ordenado no esté siendo prestado, o se preste, pero de manera interrumpida, incompleta o inoportuna, para hacer efectivo su cumplimiento, el deber ser es perseguir el cumplimiento del amparo integral, y no acudir a una nueva acción constitucional. En atención al alcance que pretende, la integralidad “abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales”⁹⁷. Por ello, se considera que, al momento de conceder el amparo integral, el juez constitucional debe tener en cuenta: i) la precisión del diagnóstico; ii) sobre dicho diagnóstico, dictar órdenes determinadas. De esta manera, el amparo integral comprende todas las actuaciones y atenciones que se han catalogado como necesarias para la estabilidad de la salud del paciente.

Para mayor claridad, se debe tener en cuenta que el accionante, mediante la acción de tutela promovida en el año 2014, solicitó:

1. “Ordenar a Salud vida EPS para que de manera urgente brinde un tratamiento integral, como lo solicitan los médicos especialistas tratantes, donde se incluya la entrega de pañales, insumos, medicamentos no incluidos en el POS, equipos médicos, traslado en ambulancia y demás que requiera por solicitud médica necesarios para tener una vida digna.
2. Se ordene igualmente a la EPS Salud vida y a la Secretaría de salud, exonerarla de los

pagos de cuotas moderadoras y demás, que se requieren en ocasiones para brindarles servicios, recursos económicos con los cuales no cuenta la accionante.” 98

Producto de esa acción constitucional, el juez promiscuo del circuito de cimitarra, en la sentencia proferida el 4 de marzo de 2014, resolvió:

“PRIMERO: Conceder la tutela del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la menor YUDI ROJAS FRANCO.

SEGUNDO: Ordenar al GERENTE REGIONAL ORIENTE DE EPS- SALUDVIDA realizar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia todos los trámites pertinentes para que en el tiempo no mayor de 48 horas autorice de manera urgente tratamiento integral, como lo solicita los médicos especialistas, tratantes, donde se incluya la entrega de pañales, insumos, medicamentos no incluidos en el POS, equipos médicos, traslado en ambulancia y demás que requiera por solicitud médica necesarios para tener una vida digna, que requiere la accionante YUDI ROJAS FRANCO, conforme a las órdenes impartidas por el médico tratante, teniendo en cuenta la enfermedad que sufre de PARÁLISIS CEREBRAL- INFANTIL - SINDROME CONVULSIVO - ASMA BRONQUIAL - GASTROSTOMÍA - PRESENCIA DE MARCAPASO - MALFORMACIÓN CONGÉNITA DEL

SISTEMA VASCULAR. Así como el tratamiento integral que genera la enfermedad por ella padecida debidamente analizada.

PARAGRAFO: Exonerar a la menor YUDI ROJAS FRANCO, representada por su padre HÉCTOR DARÍO ROJAS ROJAS, de los copagos conforme a lo considerado.

(...)”

La sentencia proferida en el año 2014 salvaguardó los derechos fundamentales de Yudi Rojas Franco en la medida en que concedió amparo integral, lo que abarca todas las determinaciones médicas que se consideren necesarias para el cuidado de su estado de salud. Por consiguiente, al estudiar las pretensiones expuestas en la tutela bajo revisión (ver anexo 3) se evidencia la existencia de identidad de pretensiones en lo relacionado con la solicitud de amparo integral, teniendo en cuenta la solicitud de suministro de medicamentos.

Con lo demás, es decir, respecto a las pretensiones relacionadas con nuevos servicios que no han sido objeto de estudio, no existe cosa juzgada constitucional, en la medida en que no se configura la triple identidad. Sobre este punto, la Sentencia C-774 de 2001 explicó que: “Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.”⁹⁹ Así se evidencia en las pretensiones del accionante, en la tutela que se revisa:

(...)

Sexto. – Ordenar a la Nueva EPS autorizar y suministrar el paquete domiciliario de atención integral especial en casa para mi hija Yudi Rojas Franco el cual debe estar conformado por:

A. Servicio de hospitalización domiciliaria en casa en forma mensual

B. Servicio de hospitalización domiciliaria en casa, en atención prioritaria de primer nivel

(...)

(...)

H. Terapia física entre los requeridos ordenados por los médicos tratantes y especialistas.

(...)

Séptimo. – Elementos hospitalarios esenciales en el tratamiento, silla neurológica, cama y colchón hospitalarios además el médico tratante correspondiente a las necesidades propias de la paciente y ordenará además las tecnologías, medicamentos e insumos POS y no POS y de alto costo, en mobiliario que considere necesario para poder mejorar la calidad de vida de mi hija Yudi

Entre otros: dispensador de oxígeno con carga, que requiere la paciente 24 horas en la casa.

Octavo. – al momento que la paciente en comento sea hospitalizada en otra ciudad, la NUEVA EPS brindará al acompañante y al paciente, los costos diarios de alojamiento y alimentación además los gastos de transporte dentro de la ciudad intermunicipal representado por el servicio de ambulancia y/o en otro caso el reclamado por el usuario acompañante.

Noveno. – Ordenar la inclusión de mi hija Yudi Rojas Franco, ya identificada en la base de datos de salud de la población con discapacidad y dependencia funcional total con la finalidad que pueda tener los beneficios en los diferentes programas proyectos enfocados a la promoción de la salud prevención de la enfermedad, detención de la misma. Diagnóstico, tratamiento, rehabilitación de la enfermedad, entre otros a través de la secretaría de salud del departamento de salud y municipio de Landázuri, entre otras entidades.

(...)

Décimo primero. – ordenar que el tratamiento ambulatorio de cardiología bascular sea en Bucaramanga y/o por urgencias en el mismo diagnóstico debe ser estudiada por los doctores Álvaro Durán y César Cáceres de la fundación cardiovascular del oriente colombiano, mientras ellos estén vinculados a dicha fundación”.

En efecto, y como fue expuesto, existen hechos y pretensiones distintas a las discutidas en el primer trámite de tutela. En esta medida, es importante considerar que no se configura la identidad de causa cuando se presentan “nuevos hechos o un motivo que expresamente justifique la interposición”¹⁰⁰ de la tutela, o “elementos nuevos que varían sustancialmente la situación inicial”¹⁰¹. La Sala evidencia que la menor representada fue amparada de

manera integral por medio de la sentencia del 2014. Ello implica que, frente a las pretensiones que están cobijadas por el fallo del 2014, el accionante debe acudir a los mecanismos judiciales existentes, es decir, acudir al juez de cumplimiento a través de la figura del incidente de desacato, siendo esta la forma en que se protege el amparo otorgado a la menor

Ahora bien, de manera concreta, respecto a la desobediencia de las órdenes proferidas por parte de los jueces constitucionales, la Corte Constitucional ha expresado que “incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la administración de justicia”¹⁰².

En materia de sentencias de tutela, el Decreto 2591 de 1991 establece herramientas concretas para exigir el cumplimiento de las órdenes de amparo proferidas por los jueces constitucionales. Concretamente existe, por una parte, las solicitudes de cumplimiento; mientras que por el otro lado se encuentra el incidente de desacato. Las fuentes normativas de estos mecanismos de cumplimiento se encuentran en los artículos 23 y 27 -solicitud de cumplimiento- y 52 -incidente de desacato- del Decreto 2591 de 1991.

A partir de la lectura de estas normas, la jurisprudencia constitucional ha expuesto las diferencias entre uno y otro mecanismo. Así lo hizo en la sentencia T-233 de 2018 (citada en la sentencia T-424 de 2020):

“i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los

artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que, en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público”.103

En este caso, el accionante cuenta con el incidente de desacato como mecanismo para i) lograr sanciones contra la entidad que incumple las órdenes impartidas en el fallo de tutela; y ii) que se ordene el cumplimiento del fallo. En esta medida, existe un amparo concedido mediante providencia que data del año 2014 donde se reconoció el tratamiento integral en favor de Yudi Rojas Franco, bajo el entendido que implicaría todo lo prescrito por el médico tratante.

Posteriormente, y ante el incumplimiento de la EPS accionada, el señor Héctor Darío Rojas promovió la apertura de un incidente de desacato en el año 2018, cuyo resultado solo generó una sanción de arresto contra quien, en su momento, figuraba como director de la entidad. No obstante, no se efectuó orden alguna respecto al cumplimiento de las medidas de protección impartidas en favor de la salud de la menor.

Desde entonces, y de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, el señor Héctor Darío Rojas Rojas ha insistido en la solicitud de entrega efectiva de medicamentos e insumos, a cargo de las IPS PROH y Projection Life – prestadoras de servicios para los afiliados de la Nueva EPS- y en lo demás requerido para el manejo del estado de salud de su hija. Sin embargo, según lo alegado, la prestación ha sido interrumpida, con dilaciones administrativas, y sin ninguna muestra de la integralidad de la atención que se pretendió cobijar con las órdenes emitidas en el 2014. Ello también puede constatare con el historial clínico que evidencia que, el accionante insiste y reitera la solicitud de servicios médicos dado que la EPS no cumple con su prestación, y así ha quedado consignado en los análisis iniciales de los controles de seguimiento.

Se reitera que existe una orden de protección integral concedido a través de un fallo de tutela del año 2014. Por lo tanto, el mecanismo judicial del incidente de desacato resulta idóneo y eficaz en relación con los servicios y tecnologías en salud solicitados en el asunto que se revisa. Es decir, las peticiones que se realizan en la presente acción de tutela, pero que ya fueron amparadas y protegidas a través de la sentencia del año 2014, deberán ser solicitadas a través del juez de cumplimiento y desacato en los términos del decreto 2591 de 1991. Recordando al juez promiscuo de Cimitarra, las amplias facultades con las que cuenta, para que, de oficio impulse la materialización efectiva del amparo ya concedido.

Vale señalar que, aun con el incidente de desacato promovido, no se logró materializar el cumplimiento de la acción de tutela. Si bien se determinó una sanción contra el director regional de Salud vida EPS -teniendo en cuenta la responsabilidad subjetiva derivada-, la sanción no es la única finalidad del incidente. Al respecto esta corporación señaló que: “el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”. 104En el mismo sentido, en caso de incumplimiento, el juez de tutela debe identificar las razones para así determinar las medidas a adoptar, esto implica no solo indicar si existe o no responsabilidad subjetiva, sino establecer medidas para salvaguardar el derecho invocado. Así las cosas, en este caso el juez de tutela determinó únicamente la responsabilidad de las accionadas por el incumplimiento de las órdenes emitidas. No obstante, no adoptó ninguna medida para proteger efectivamente los derechos de la menor y garantizar, realmente, el amparo integral concedido.

- El amparo reconocido mediante fallo del año de 2014

La sentencia del 6 de marzo de 2014 amparó el derecho a la salud y a la vida de Yudi Rojas

Franco. Además, ordenó a la EPS Salud vida autorizar “tratamiento integral, como lo solicita los médicos especialistas, tratantes, donde se incluya la entrega de pañales, insumos, medicamentos no incluidos en el POS, equipos médicos, traslado en ambulancia y demás que requiera por solicitud médica necesarios para tener una vida digna, que requiere la accionante Yudi Rojas Franco, conforme las órdenes impartidas por el médico tratante (...) así como el tratamiento integral que genera la enfermedad por ella padecida debidamente analizada. (...)”¹⁰⁵ y finalmente, exoneró a la menor del pago de cuotas moderadoras.

Por su parte, el juez de segunda instancia, en sus consideraciones, estudió los dos planteamientos presentados por Salud vida EPS en la impugnación al fallo; i) Por un lado, que el suministro de insumos y medicamentos no POS correspondería a la Secretaría de Salud Departamental, y no a la EPS; y, ii) las órdenes médicas de suministro de servicios médicos, deben estar sujetas a las prescripciones del médico tratante.

Sobre estos dos puntos, el Tribunal estimó que, por un lado, corresponde a la EPS prestar los servicios médicos requeridos indistintamente si sean POS o no POS, pues su afiliación a la entidad debe garantizar que le sea brindada toda la atención necesaria para su cuidado. Por otro lado, precisó que el juez de primera instancia concedió el amparo integral obedeciendo a las órdenes médicas con las que ya contaba la menor. Además, y dado que se autorizó el tratamiento integral, aclaró que el mismo quedaba condicionado a lo ordenado por los médicos tratantes.

De lo anterior se colige que, el amparo integral concedido comprende todas las prescripciones médicas que se determinen en atención a la necesidad de proteger el estado de salud de la menor, es decir, implica incluso aquellas otorgadas con posterioridad a la expedición de la sentencia, siempre y cuando, estén ordenadas por el galeno. Al observar el fallo del año 2014, se evidencia que el juez de tutela, una vez estudiada la situación de salud de Yudi Rojas Franco y las pruebas aportadas por el accionante, consideró la necesidad de ordenar un tratamiento integral que garantizara de manera efectiva los derechos de la

menor. En efecto estimó que las entidades accionadas tenían la obligación de garantizar de manera especial el derecho a la salud de la afiliada. Particularmente indicó que las EPS transgreden este derecho en el caso en que se niegan a prestar un servicio, bajo el argumento de no encontrarse en el POS, aun cuando se demuestra su necesidad. De igual forma, tal posición fue confirmada por el juez de segunda instancia, que ratificó la necesidad de, a través del amparo integral, salvaguardar la vida de la menor Yudi Rojas Franco.

En concordancia, la Corte no puede desconocer el amparo reconocido en favor de la menor a través del fallo proferido en el año 2014. Esa providencia fue enfática en señalar que la EPS debía garantizar los servicios y tecnologías en salud requeridos por la menor, independientemente si los mismos formaban parte del POS. Por ello, la orden emitida donde se reconoce el tratamiento integral, implica todas y cada una de las prescripciones que el médico tratante ordene para el cuidado de salud de la menor. Por consiguiente, y dado que existe cosa juzgada en los términos ya expuestos, le corresponde al accionante acudir al juez de instancia para solicitar el cumplimiento del amparo integral concedido, puntualmente al juez promiscuo del circuito de Cimitarra. Sobre el asunto, al hablar sobre las facultades del juez para dar cumplimiento a decisiones judiciales, esta corporación indicó que: “las potestades disciplinarias que el Decreto 2591 de 1991 le asignó al juez encargado del incidente de desacato en tutela le permiten también, desplegar las actuaciones pertinentes para lograr la efectividad de las órdenes de amparo, siempre que, de acuerdo con las especificaciones referidas, las mismas sean necesarias y no impliquen una reducción de la protección que fue concedida en el fallo de tutela.” 106

Dicho lo anterior, esta Corporación hace énfasis en el deber y obligación a cargo del juez promiscuo de Cimitarra de hacer cumplir integralmente las órdenes judiciales proferidas a través del fallo del 04 de marzo de 2014, que concedió el amparo integral en favor de Yudi Rojas Franco. Se reitera que la Corte Constitucional ha manifestado que “la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento¹⁰⁷” por lo que, independientemente de si el accionante promueve o no otro incidente de desacato, el juez debe velar por el cumplimiento de las órdenes impartidas, y adoptar las medidas que

considere necesarias para que la Nueva EPS, garantice la atención integral concedida en el año 2014. Por lo anterior, en la parte resolutive de esta providencia se advertirá al juez de cumplimiento de la sentencia (Juez Promiscuo del Circuito de Cimitarra) que, deberá adelantar, de oficio, todas las actuaciones judiciales dirigidas a garantizar el cumplimiento integral del fallo del seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014).

En consonancia con lo expuesto, en la resolución del caso en concreto, la Sala se pronunciará respecto a los servicios y tecnologías requeridos que no cuentan con orden médica, y también, acerca de la solicitud de inclusión en las bases de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional.

1. Derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

En términos generales, la seguridad social es descrita como un servicio público obligatorio que, a través del Estado, es dirigido, coordinado y controlado y prestado, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.¹⁰⁸ De manera relacionada, la atención en salud es un servicio público, pero también, y en relación con lo estimado por la Corte Constitucional, tiene una acepción como derecho fundamental. En este escenario, esta Corporación en sentencia T-760 de 2008 identificó distintas fallas estructurales frente a la regulación del derecho a la salud en el Sistema de Seguridad Social, por lo que su interpretación estaba ligada a la conexidad que tuviese con otros derechos. Sin embargo, esta corporación afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”.¹⁰⁹

En este escenario, la salud como derecho fundamental fue una categorización contemplada a partir de la Ley 1751 de 2015, pues antes estaba sujeto a su estrecha relación con la vida

digna o la dignidad humana. Sin embargo, es entendido ahora como un derecho fundamental, autónomo, irrenunciable y, que implica “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción¹¹⁰”

De conformidad con la ley en mención, el derecho a la salud está compuesto por unos elementos esenciales que, a su vez, están estrechamente relacionados. Por un lado, la accesibilidad busca que se facilite el acceso físico a los servicios del sistema de salud, y también que dicho acceso esté dado sin ningún tipo de discriminación. Por su parte, la disponibilidad conlleva a la garantía dada por el Estado respecto a la “existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población” ¹¹¹. En cuanto a la aceptabilidad, la norma refiere la importancia del respeto de la diversidad cultural por parte del sistema de salud, lo que implica una prestación del servicio que obedece a las diferencias en cuanto a etnia, situación sociocultural, género y ciclo de vida. Ahora bien, respecto a la calidad e idoneidad profesional, esta Corporación ha indicado que “toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud.”¹¹² Lo anterior de tal forma que los servicios prestados sean apropiados desde el punto de vista médico y técnico, por lo que guarda relación también con la competencia del personal de salud.

1. La continuidad en la prestación del servicio. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 1751 de 2015, además de señalar los elementos esenciales, también refirió los principios que son parte de la prestación del servicio de salud. Al respecto, el artículo 6 de la citada ley señala el principio de continuidad en virtud del cual, una vez inicia la provisión de un servicio, no puede ser interrumpido por motivos administrativos, y tampoco económicos. Este principio, a su vez, guarda relación con otro contenido en la disposición normativa consistente en la oportunidad. Conforme a este, los servicios prestados deben darse sin

ningún tipo de dilación, lo que implica que se materialicen en el momento en que se requieran.

Acerca de este asunto, la sentencia T-121 de 2015 señaló que “la Corte ha manifestado que una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente, la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social” 113

En el mismo escenario, la jurisprudencia ha fijado los criterios sobre la continuidad en la prestación de servicios o tratamientos ya iniciados. Sobre este punto ha indicado que, en principio, el servicio de salud debe garantizarse bajo la concurrencia de eficacia, regularidad, calidad y continuidad. Adicionalmente, las entidades encargadas de la prestación de estos servicios no pueden actuar de tal forma que los tratamientos se vean interrumpidos de manera injustificada. Y, por último, llegado el caso de generarse conflictos con otras entidades o al interior de la misma, no puede ser óbice para afectar la continuidad de los servicios ya iniciados.¹¹⁴

Se destaca que con la materialización del principio de continuidad en la prestación de servicios de salud se garantiza una atención tanto al inicio, como en el desarrollo y culminación de los tratamientos médicos, o visto de otro modo, cobija de manera permanente los servicios requeridos por el paciente durante todo el tiempo que así lo requiera. En este escenario, la Corte Constitucional en sentencia T-124 de 2016¹¹⁵, estudió la solicitud de amparo de una persona de 77 años, a quien la EPS negó el cubrimiento del costo de un medicamento que le fue suministrado para salvar su vida tras el padecimiento de una “miastenia”, bajo el argumento de no estar autorizado por el Invima y ante la situación de la afiliación del señor, pues se encontraba en traslado de entidad prestadora de salud. En dicho caso, la Corte consideró que la EPS no veló por la continuidad en la prestación del servicio en favor del accionante, y los trámites de cobro no pueden constituir un obstáculo

para la atención médica.

De igual manera, esta Corporación también ha estudiado otros casos en los que se ha transgredido el principio de continuidad en salud, por ejemplo, por el suministro de medicamentos prescritos en una ciudad distinta a la de residencia, y no se cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos de transporte. Particularmente, en la Sentencia T-460 de 2012, la Corte Constitucional analizó la acción de tutela promovida por una mujer de la tercera edad, quien, a través del personero municipal de Heliconia, solicitó el suministro de un medicamento -autorizado- no POS, en su lugar de residencia. En ese caso, la Corte consideró que se atentaba contra el principio de continuidad e integralidad, por el hecho de imponer obstáculos a los pacientes consistentes en la limitación de acceso eficiente al sistema de salud, por falta de entrega del medicamento en el domicilio de la accionante, teniendo en cuenta que no contaba con los recursos para su traslado. Bajo la misma argumentación, en Sentencia T-092 de 2018 se revisó la acción constitucional promovida por una mujer que padece artritis reumatoidea. Allí, se le impuso acudir a una IPS ubicada en una ciudad diferente a la de su domicilio, para que le fuera entregado un medicamento ordenado. Al respecto, esta Corporación estimó que las entidades accionadas, para garantizar la integralidad y continuidad en los servicios prestados, debían tener en cuenta la condición especial de salud de la accionante y entregar el medicamento en la ciudad de su residencia.

En conclusión, se resalta que las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud, deben garantizar el goce efectivo de los mismos, teniendo en cuenta la situación de salud de sus afiliados. Lo anterior implica que no pueden imponer obstáculos injustificados que constituyan una carga para los pacientes, afecten la calidad, continuidad e integralidad de los servicios, y, por lo tanto, generen una transgresión de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

1. Derecho al diagnóstico

De conformidad con la Ley 1571 de 2015, son los profesionales de salud quienes cuentan con la autonomía para decidir acerca del diagnóstico y del tratamiento para los pacientes. Sobre este asunto la Corte Constitucional ha precisado que el diagnóstico es una materialización del derecho fundamental a la salud que permite al paciente “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”. 117

Dicho lo anterior, las entidades encargadas de la prestación de servicios médicos deben adoptar los procedimientos necesarios tanto para esclarecer la patología presentada, como el plan a adoptar para el restablecimiento del saludo el mayor grado de estabilidad del paciente. En este sentido, esta Corporación ha precisado tres elementos que componen el diagnóstico: i) la identificación; ii) la valoración; y, iii) la prescripción. En dicho orden, lo que se pretende con el diagnóstico es: “(e)establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud”; “(d)determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud” e “(i)iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”.118

De igual forma, en la Sentencia T-025 de 2013, la Corte estudió la solicitud de amparo de un menor de edad que padecía epilepsia focal. La EPS a la cual se encontraba afiliado, negó la práctica de examen consistente en encefalograma, que había sido ordenado por un médico

particular, para establecer si el parpadeo que venía sufriendo el menor, estaba asociado a la enfermedad diagnosticada. En este caso, esta Corporación consideró que había sido vulnerado el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico, pues la accionada no permitió una valoración que determinaría el tratamiento requerido. Por lo tanto, ordenó la práctica de la valoración por cuenta de especialistas que formaban parte de la misma entidad.

Como consecuencia de lo anterior la Corte resalta que, por un lado, las entidades prestadoras de salud no pueden interponer barreras que obstaculicen el goce efectivo de los servicios en el momento en que se requieren. Además, deben proteger el derecho a la salud en todas sus etapas. Ello se materializa al garantizar que sus afiliados sean valorados a través de sus profesionales de salud, con el fin de conocer a ciencia cierta, además de los padecimientos, los tratamientos requeridos para atender su situación de salud, de manera oportuna y clara. Para ello, es indispensable, en principio, determinar la necesidad de los servicios, procedimientos, insumos y tecnologías, para así identificar las actuaciones encaminadas al restablecimiento y cuidado de la salud. Y, finalmente, reiterar el deber de las entidades prestadoras de salud, no solo de garantizar los servicios médicos, sino de hacerlo de manera completa, ininterrumpida y oportuna. Dicho amparo implica la determinación del diagnóstico y de los servicios requeridos, la emisión de órdenes médicas, el actuar negligente de la entidad, y el estado de salud del afiliado, el cual se ve puesto en riesgo¹²⁰.

En relación con lo anterior, la Sentencia SU 508 de 2020, entre tanto, reiteró las implicaciones del derecho al diagnóstico como componente integral del derecho fundamental a la salud. Señaló que “ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la EPS respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un servicio o tecnología en salud es requerido, a fin de que eventualmente sea provisto”¹²¹ En este punto, la Corte resalta que el médico tratante es quien cuenta con capacidad y criterio científico, y quien conoce la realidad del paciente. Dicho lo anterior, y del estudio realizado de los 30 expedientes acumulados, en aquellos casos en que consideró que existía un indicio

razonable de afectación, ordenó -al médico tratante- que determinara los servicios y tecnologías en salud que el paciente requiriera.

1. Registro de la población en situación de discapacidad. Normatividad vigente

A través de la Resolución 113 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social desarrolló varias disposiciones normativas en relación con la certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad – en adelante, RLCPD-.

Este registro permite conocer el número de personas en situación de discapacidad y sus condiciones de vida, lo cual pretende, según la Resolución “localizar, caracterizar y certificar a las personas con discapacidad(...)”¹²²

Ahora bien, la Resolución desarrolló una serie de etapas o pasos que deben cumplirse para obtener el registro. En primer lugar, la persona interesada en el registro debe contar con un certificado de discapacidad y para obtenerlo, existen ciertas condiciones:

1. La persona interesada, debe contar con una valoración multidisciplinaria que implica la participación de tres profesionales de salud de diferentes disciplinas. ¹²³

1. Las secretarías de salud distritales o municipales – o quien haga sus veces-, son las encargadas de dar la orden de realización del procedimiento, previa solicitud de la persona interesada¹²⁴.

2. La secretaría de salud respectiva, hará una verificación de la historia clínica del interesado,

y en caso de validar la información, ordenará la realización del procedimiento de certificación, además indicará cuál es la IPS a la que autoriza y los respectivos datos de contacto para la asignación de cita. 125

3. Las IPS autorizadas determinarán un mecanismo no presencial para la asignación de citas, las cuales deberán darse en un término no mayor a diez (10) días hábiles posteriores a la solicitud. Posteriormente, el equipo multidisciplinario expedirá el respectivo certificado.

Seguido de lo anterior, y en el caso en que el resultado de la valoración multidisciplinar determina la condición de discapacidad de la persona, la IPS es la encargada de registrar la información en el Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad, a través del sistema SISPRO dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social. 126

La Resolución resalta la importancia de implementar acciones que propendan por la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad, su inclusión, el desarrollo de políticas, planes programas y priorización.

I. CASO CONCRETO

De acuerdo con la información que reposa en el expediente, en el año 2014, el solicitante promovió una acción de tutela con el fin de que Salud vida EPS garantizara la atención integral a su hija, Yudi Rojas Franco. Como consecuencia, el 6 de marzo de 2014, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra (Santander), concedió el amparo solicitado, y ordenó a la EPS brindar tratamiento integral necesario para que la menor gozara de una vida digna. Además, ordenó la exoneración del pago de cuotas moderadoras. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de San Gil con providencia del 10 de abril de 2014. Allí, condicionó que debía entenderse que el amparo integral correspondía únicamente a lo

ordenado por el médico tratante.

Ante el estado de salud de la menor -quien padece parálisis cerebral infantil, síndrome convulsivo (epilepsia), asma bronquial, gastrostomía, presencia de marcapaso y malformación congénita del sistema vascular-, y debido a la falta de continuidad en la prestación de servicios de salud, y la falta de suministro de medicamentos e insumos de manera ininterrumpida y completa, el señor Héctor Darío Rojas promovió una segunda acción de tutela, la cual se examina en esta oportunidad.

Teniendo en cuenta que, la Sala ya descartó que se hubiera presentado el fenómeno de la temeridad, y también aclaró que, frente a las pretensiones que no tiene protección judicial en la providencia de tutela de 2014 no opera el fenómeno de la cosa juzgada, a continuación, esta sala analizará, en primer lugar, los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela promovida por Héctor Darío Rojas, en representación de su hija Yudi Rojas Franco, contra la Nueva EPS, Projection LIFE IPS, PRO H IPS, la Secretaría Departamental de Salud y Gestión Social de Santander, la Secretaría de Salud y Gestión Social del Municipio de Landázuri, y Salud Vida EPS. Lo anterior respecto a los servicios y tecnologías en salud reclamados por el accionante, que no han sido prescritos por el galeno tratante, sobre los cuales no existe pronunciamiento judicial aún. Si los mismos son superados, la Sala estudiará la posible vulneración de los derechos fundamentales alegados en el escrito de tutela.

1. Procedencia de la acción de tutela

1. Sobre la legitimación de la acción

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución

Política, contempla la posibilidad de que la acción de tutela sea promovida por cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados o amenazados.

En relación con la legitimación por activa, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-377 de 2014, precisó algunas reglas -reiteradas también en sentencia T-196 de 2018, a saber: “que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.” 127

También, ha dicho la Corte que toda persona está legitimada para actuar en procura de la defensa de los derechos fundamentales de los menores de edad. En esa situación, en la solicitud de amparo debe constar la transgresión o amenaza de los derechos del niño¹²⁸

En este caso, y de conformidad con el escrito de tutela, el señor Héctor Darío Rojas Rojas afirma que promovió la acción constitucional como agente oficioso de su hija Yudi Franco Rojas. Sin embargo, frente a ello, la Sala debe precisar que se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa, debido a que, el peticionario: (i) procura la salvaguarda de los derechos de su hija menor de edad, ante la presunta vulneración en la que incurrieron las entidades accionadas; ii), se pretende velar por la protección de los derechos de la menor que se encuentra en una considerable situación de discapacidad pues padece, entre otras cosas, de parálisis cerebral, y tiene una imposibilidad física para agenciar sus propios derechos.

Ahora bien, respecto a la legitimación por pasiva de la acción de tutela bajo revisión, la Sala

encuentra satisfecho tal presupuesto dado que las entidades accionadas son aquellas encargadas de la prestación del servicio de salud en favor de la menor. De tal forma, se cumple con lo establecido en el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que determina la procedencia de la acción de tutela “Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.” En relación con esto, La Ley 100 de 1993 estableció la posibilidad de que las entidades promotoras de salud brindaran la respectiva atención a través de sus propias instituciones, o en virtud de aquellas a quienes contrata para prestar los diferentes servicios y tecnologías en salud¹²⁹. Por lo tanto, Projection LIFE IPS y PRO H IPS tienen legitimación por pasiva dada la relación existente con NUEVA EPS. Por consiguiente, se precisa que, Salud Vida EPS no se encuentra legitimada en la causa por pasiva pues es NUEVA EPS quien ahora se encarga de la atención en salud de la menor, y la competente para pronunciarse sobre su afiliación.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la acción de tutela también perseguía la inclusión de la menor en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional. Sobre este aspecto, se debe tener en cuenta que de conformidad con la Resolución 113 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social¹³⁰, las secretarías de salud distritales y municipales son las encargadas de ordenar la realización del procedimiento de certificación de discapacidad. Además, reciben las solicitudes del procedimiento de dicha certificación, requisito indispensable para el registro¹³¹. Por lo tanto, en este caso, la Secretaría de Salud Secretaría Departamental de Salud y Gestión Social de Santander, la Secretaría de Salud y Gestión Social del Municipio de Landázuri, se encuentran legitimadas por pasiva en la acción de tutela bajo estudio.

1. La inmediatez

La acción de tutela bajo estudio, satisface el presupuesto de inmediatez. Al respecto, la Sala evidencia que la vulneración alegada se deriva de hechos actuales y vigentes relacionados con dos asuntos, a saber: i) la falta de orden médica de servicios y tecnologías en salud, en atención a la situación actual de la menor; y ii) la solicitud de inclusión en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional. Adicionalmente, no puede perderse de vista la condición especial de la menor Yudi Rojas Franco. Lo anterior permite evidenciar que la tutela fue promovida en un término razonable que se debe flexibilizar en atención a su situación de debilidad manifiesta¹³³

1. La subsidiariedad

De conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela opera como un mecanismo subsidiario y residual. En este sentido, y en términos generales, se entiende que quien pretenda el amparo constitucional, i) no cuenta con otro medio de defensa judicial para salvaguardar sus derechos fundamentales; ii) existiendo el mecanismo, no es idóneo para la protección pretendida; o iii) se promueva el amparo como un mecanismo transitorio que evite un perjuicio irremediable.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha manifestado que “la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Motivo por el cual, esta Corporación le atribuye, la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento.”¹³⁴. No obstante, la Sala estudiará si existen mecanismos de protección con los que cuente la parte accionante, y si existiendo, cumplen con los presupuestos de idoneidad y eficacia que garanticen la protección del derecho fundamental a la salud de la menor.

- Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud - Mecanismo de protección del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

Sobre la protección del derecho fundamental a la salud, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1437 de 2011, otorgaron facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de dirimir las controversias suscitadas entre los afiliados y las entidades prestadoras de salud.

Por su parte, el artículo 41 de la Ley 1949 de 2019¹³⁵ contempló que la Superintendencia Nacional de Salud “es el medio de defensa judicial para resolver, entre otros, los siguientes asuntos: (1) la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el PBS (antes llamado Plan Obligatorio de Salud), cuando la negativa por parte de las EPS, o entidades que se le asimilen, amenace la salud del usuario, y (2) los conflictos entre las Entidades Administradoras de PBS y sus usuarios por servicios y tecnología no incluidas en el PBS.”¹³⁶

En concordancia con lo anterior, la sentencia SU-124 de 2018 precisó que el trámite existente ante la Súper salud es el mecanismo prevalente y principal para pretender la protección del derecho a la salud, sin embargo, se debe analizar el caso concreto para determinar la eficacia e idoneidad del mecanismo existente.

En el caso objeto de revisión, el mecanismo existente ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo, y tampoco eficaz, para la protección de los derechos de Yudi Franco Rojas por tres razones, a saber: i) la menor tiene una afectación considerable que debilita gravemente su salud en virtud del padecimiento, entre otros, de parálisis cerebral. De esta manera, está en una situación de vulnerabilidad por enfermedad y, además, como sujeto de

especial protección constitucional. Ahora, es de conocimiento que la Supersalud tiene un retraso en los trámites, a lo que esta Corporación se refirió y consideró que “dicha situación afecta la eficacia del mecanismo ante la Supersalud, pues sería desproporcionado exigirle a una persona en situación de vulnerabilidad que acuda ante un medio de defensa que se sabe que aún no está descongestionado”.¹³⁷ Por otro lado, ii) el mecanismo dispuesto ante la Superintendencia no es idóneo ni eficaz. Al respecto, esta Corporación ha reconocido las falencias en la estructura de este mecanismo ¹³⁸que impide garantizar de manera efectiva, la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios. Finalmente, iii) el municipio de Landázuri (Santander) no cuenta con una sede de la Superintendencia de Salud que atienda este tipo de reclamaciones. Por lo tanto, resulta desproporcionado exigir a la parte actora que agote un mecanismo judicial, cuando no puede iniciarlo en el municipio donde reside. Especialmente cuando en su escrito de tutela, el reproche fundamental contra los prestadores del servicio de salud consiste en que, no tienen sede en el municipio donde reside. Exigir agotar el mecanismo ante la Supersalud, llevaría a la contradicción que, para exigir la presencia de la EPS en su municipio (Landázuri, Santander), el actor debe agotar un medio de protección judicial fuera de la misma localidad.

– Análisis del caso en concreto

El 9 de junio de 2020, Héctor Darío Rojas Rojas promovió acción de tutela para que se ordenara a la Nueva EPS i) brinde y garantice a su hija Yudi Rojas Franco, la disponibilidad de todos los servicios y tecnologías en salud, de manera eficiente y eficaz en el municipio de Landázuri (Santander); ii) cambiar la IPS Projection Life encargada de la prestación del servicio domiciliario en el municipio de Landázuri (Santander); iii) ordene el cambio de PRO H IPS, encargada del suministro de medicamentos e insumos dado su incumplimiento en la entrega oportuna de los mismos; iv) garantice, autorice y suministre atención integral de forma óptima, oportuna, continua y completa respecto a cada uno de los diagnósticos de la menor; v) suministre el paquete domiciliario de atención integral;¹³⁹ vi) autorice la entrega de medicamentos e insumos POS y NO POS¹⁴⁰, en el municipio de Landázuri (Santander), el cual es su lugar de residencia; vi) brinde servicio de transporte municipal e intermunicipal,

alojamiento y alimentación para la menor y su acompañante, en caso de hospitalización en lugar distinto al de la residencia -, Landázuri (Santander)-; vii) ordene la inclusión de Yudi Rojas Franco e la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional total; viii) ordene que la atención en la especialidad de cardiología bascular sea en Bucaramanga; ix) se exonere del pago de cuotas moderadoras y copagos.

La Secretaría de Salud de Santander, en su respuesta, manifestó que no era la entidad responsable de garantizar la atención en salud de la menor. Por su parte, Salud vida EPS argumentó que, tras su liquidación, no tenía capacidad jurídica y financiera para prestar los servicios reclamados. En su lugar, la Nueva EPS estimó que sí ha garantizado la atención integral a la menor, de acuerdo con las órdenes emitidas. Resaltó que, el concepto del médico tratante es el determinante para establecer que se necesita o no un servicio, por lo que la integralidad en salud no puede entenderse de manera ilimitada.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander) conoció de la solicitud de amparo y, en sentencia del 12 de junio de 2020, la declaró improcedente. Consideró que, ya existía un fallo de tutela que había amparado los derechos de la menor, por lo que el accionante debía acudir al incidente de desacato para hacer valer sus pretensiones. Dicha decisión fue confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, quien precisó que el amparo integral debía entenderse en relación con lo prescrito por el médico tratante.

En cuanto a las actuaciones adelantadas en sede de revisión, la Nueva EPS afirmó que ha garantizado la atención de la menor conforme a lo prescrito¹⁴¹. Por lo anterior, estimó que el tratamiento integral solicitado versa sobre servicios futuros e inciertos. Para la accionada, las dos tutelas carecen de órdenes médicas o se extralimitan en lo pedido. El señor Héctor Darío Rojas, a través de correo electrónico, insistió en que la Nueva EPS no ha garantizado la efectiva atención en salud de su hija, pues su actuar ha sido intermitente, incompleto e inoportuno¹⁴²

Ahora bien, de conformidad con los elementos probatorios que obran en el expediente, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional evidencia que

* Yudi Rojas Franco es una menor de 17 años, con dependencia funcional y física total y permanente, razón por la cual, no puede valerse por sí misma y requiere asistencia constante. No tiene ningún tipo de movilidad.

* De acuerdo con el historial clínico, la menor padece múltiples enfermedades entre las cuales se encuentran parálisis cerebral infantil, síndrome convulsivo (epilepsia), asma bronquial, gastrostomía, presencia de marcapaso y malformación congénita del sistema vascular incontinencia fecal y urinaria¹⁴³, distrofia muscular de extremidades¹⁴⁴, secuelas severas en encefalopatía hipóxica isquémica y parálisis espástica¹⁴⁵, antecedente de comunicación interventricular congénita¹⁴⁶, lesiones recidivantes en pies manejadas por dermatólogo, quien indicó uso de jabón corporal¹⁴⁷; y tendencia a acumulación de secreciones.

* De la valoración y medición del índice de Barthel¹⁴⁸, se constata la dependencia total de la menor. En ese sentido necesita ser alimentada por otra persona; ayuda para actividades de baño, para vestirse y desvestirse, y para el aseo personal. Tiene incontinencia en las deposiciones, presenta más de un episodio de micción / control vesical en 24 horas, incapacidad para acceder a inodoro o retrete. Necesita alzamiento por dos personas para ser trasladada. Además, es incapaz de permanecer sentada y tiene incapacidad para subir o bajar escalones.

* Conforme a las consultas de seguimiento, se muestra la necesidad de prevención de escaras, por lo que la menor debe ser movida de posición cada cuatro (4) horas.

* Se constata que existen órdenes médicas respecto de los siguientes medicamentos, insumos y servicios:

Bromuro de ipratropio; beclometasona; Clonazepam; Acetaminoféntab; Carbamazepina; Ácido ascórbico; Captopril tab; Furosemida tab; Espironolactona tab; Cloruro de sodio; Fenobarbital tab; Omeprazol tab; Clotrimazol tubo 1%; Bolsa p nutrición enteral (nutriflo); Esparadrapo fixomull; Esparadrapo micropore color piel; Jeringa de 10ml; Aplicadores de algodón; Gasa estéril; Guantes látex talla M; Sonda succión; Pañitos húmedos; Nistatina; Enjuague bucal para cuidado de la cavidad oral; Jabón líquido corporal; Pediasure polvo tarro x 900 gramos; Servicio de enfermería domiciliaria de lunes a domingo con orden por 3 meses 24 horas al día por 90 días; Visita médica domiciliaria 1 vez por mes; Pañal talla S, 4 unidades día, 120 por mes; Sonda gastrostomía calibre 20; Pañales desechables talla s 4; Cuidado y manejo intradomiciliario por enfermería domiciliario 24 horas al día. 60turnos mes. 180 para 3 meses; Claritromicina Tab 500 mg; Hidrocortisona (acetato) Tub 1%; Sonda succión control flujo para aspirar secreciones.

Lo descrito anteriormente, se encuentra protegido por el fallo promovido en el año 2014.

* Se comprueba que, conforme con lo expuesto por el accionante y las órdenes médicas existentes y aportadas, no existe prescripción respecto a los siguientes servicios y tecnologías en salud:

i) silla neurológica, ii) cama y colchón hospitalarios; iii) dispensador de oxígeno con carga; iv) servicio de hospitalización domiciliaria en casa, en atención prioritaria de primer nivel; v) servicio de transporte municipal e intermunicipal, alojamiento y alimentación para la menor y su acompañante, en caso de hospitalización en lugar distinto al de la residencia -, Landázuri (Santander)-; vi) inclusión de la menor en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional total; viii) terapia física en atención de

internistas. Cardiólogos, neurólogos y fisioterapia); ix) dispensador de oxígeno con carga; y, x) atención en la especialidad de cardiología vascular en la ciudad de Bucaramanga.

En ese sentido, de acuerdo con lo narrado en el escrito de tutela y lo corroborado en sede de Revisión, la Sala confirmará parcialmente las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, en tanto, para las peticiones que fueron protegidas en el año 2014, existe el incidente de desacato o la petición de cumplimiento ante el juez promiscuo del circuito de Cimitarra.

No obstante, y en virtud de que los derechos fundamentales invocados que dieron lugar a la acción de tutela promovida en el año 2014, al parecer, continúan siendo vulnerados. Por consiguiente, se reconoce que existen servicios y tecnologías en salud cuya necesidad no se encuentra determinada. En efecto, la atención en salud de la menor, luego de su diagnóstico, implica establecer e iniciar el tratamiento que, con la máxima certeza, pretenda salvaguardar el estado de salud de Yudi Franco Rojas. Con esto se pretende establecer si se requieren o no, los tratamientos o medicamentos, exámenes e insumos solicitados. Vale reiterar, como lo ha hecho esta Corporación¹⁴⁹, que el juez de tutela no puede invadir la órbita de los profesionales de salud para, de manera directa, ordenar un servicio que no ha sido prescrito, en el caso en que no exista un indicio razonable.

Por consiguiente, la Sala considera que la acción de tutela es improcedente respecto a los servicios médicos prescritos por el médico tratante y reclamados a través de esta acción de tutela. No obstante, y en aras de proteger, desde todas sus esferas, la salud de la menor, se concederá el amparo respecto a los servicios y tecnologías en salud que no han sido ordenados, pero que se consideran – como expuso el actor- necesarios para la atención de Yudi Franco Rojas. En efecto, aun cuando la menor cuenta con una identificación de las patologías padecidas no existe claridad sobre algunos medicamentos, insumos o servicios que podrían estar relacionados con las mismas. Por lo que es importante que, en la etapa de valoración del diagnóstico, se determine la necesidad de aquellos que, aparentemente,

forman parte de los cuidados de salud de la menor. Lo anterior es importante en la medida en que, los profesionales de salud, con el criterio técnico y profesional pertinente, deben buscar adoptar las medidas que se necesiten para salvaguardar la vida de la menor.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el juez de tutela no tiene el conocimiento técnico para analizar los servicios solicitados en favor de la menor, lo cierto es que, el concepto del personal médico es el punto de partida para delimitar el tratamiento que sea pertinente para las afectaciones de salud de la menor, respecto de las patologías ya identificadas.

En concordancia con lo anterior, se revocarán parcialmente las sentencias de instancia, en cuanto concluyeron que las peticiones que no habían sido prescritas también podían ser ventiladas ante el juez de cumplimiento de la sentencia del año 2014. En su lugar se tutelaré el derecho al diagnóstico, y se ordenará a la Nueva EPS a que, a través del médico tratante de la menor, determine la necesidad de cada uno de los servicios y tecnologías de salud de i) silla neurológica, ii) cama y colchón hospitalarios; iii) dispensador de oxígeno con carga; iv) servicio de hospitalización domiciliaria en casa, en atención prioritaria de primer nivel; v) servicio de transporte municipal e intermunicipal, alojamiento y alimentación para la menor y su acompañante, en caso de hospitalización en lugar distinto al de la residencia -, Landázuri (Santander)-;vi) inclusión de la menor en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional total; viii) terapia física en atención de internistas. Cardiólogos, neurólogos y fisioterapia); ix) dispensador de oxígeno con carga; y, x) atención en la especialidad de cardiología vascular en la ciudad de Bucaramanga.

De igual forma, y con miras a materializar el amparo integral concedido, la Sala considera necesario que el accionante cuente con el acompañamiento y asesoría del Personero Municipal de Landázuri (Santander) respecto a las actuaciones que busquen el cumplimiento del fallo referido. Lo anterior en la medida en que es al Personero Municipal a quien corresponde, entre tanto, la guarda y promoción de los derechos fundamentales de las personas. Particularmente, le corresponde vigilar el cumplimiento de decisiones

judiciales¹⁵⁰, lo que implica la promoción de las acciones que así lo garanticen. Adicionalmente, para que apoye y asesore al accionante en el trámite de solicitud de certificación de discapacidad ante la Secretaría de Salud Municipal de Landázuri (Santander), siendo este el lugar de residencia de la menor. Finalmente, advertirá al juez de cumplimiento de la sentencia (Juez Promiscuo del Circuito de Cimitarra) que deberá adelantar, de oficio, todas las actuaciones judiciales dirigidas a garantizar el cumplimiento integral del fallo del seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014).

I. SÍNTESIS DE LA DECISION

Corresponde a la Sala Novena de la Corte Constitucional la revisión de los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander), y, en segunda instancia, por el Juzgado Promiscuo Cimitarra (Santander). Lo anterior de conformidad con la acción de tutela que promovió el señor Héctor Darío Rojas Rojas contra la Nueva EPS, Projection LIFE IPS, PRO H IPS, la Secretaría Departamental de Salud y Gestión Social de Santander, la Secretaría de Salud y Gestión Social del Municipio de Landázuri, y Salud Vida EPS. Lo anterior por presuntamente vulnerar los derechos fundamentales a la salud, atención integral y seguridad social de su hija menor, Yudi Rojas Franco, como consecuencia de no garantizar la prestación de servicios médicos de manera continua, oportuna y completa.

En cuanto al estado de salud de la menor, su padre señaló que no puede moverse por sí misma, padece de parálisis infantil, tiene total dependencia física y funcional, y sufre de epilepsia, por lo que presenta cuadros de convulsiones.

También indicó las dificultades presentadas para la dispensa de medicamentos e insumos dado que la entidad encargada – PRO H IPS- carece de un punto en el municipio de Landázuri, lugar donde reside. Por tal motivo, ha tenido que desplazarse a la ciudad de

Bucaramanga y a Vélez, con el fin de obtener los elementos requeridos. Incluso, refirió que constantemente presenta inconvenientes con las fórmulas médicas dado que, a veces, no aparecen en el sistema o aparecen como vencidas. Sobre este punto, relató que no existe comprobante de los medicamentos realmente entregados, lo que impide realizar algún tipo de reclamación.

Según los argumentos del accionante, dicho actuar vulneró los derechos fundamentales de su hija, como quiera que i) debido a los diagnósticos de la menor, requiere atención integral permanente; ii) la menor tiene una dependencia física y funcional permanente que evidencia la necesidad de los servicios para atender su estado de salud; iii) no cuenta con los recursos necesarios para cubrir los costos de los servicios en los eventos en que la entidad no los suministra de manera oportuna.

Por lo anterior, el 9 de junio de 2020 promovió acción de tutela para que se ordenara la Nueva EPS, entre tanto, garantizar la disponibilidad de todos los servicios y tecnologías en salud, en favor de la menor; la atención integral; el cambio de IPS, la autorización y entrega de medicamentos POS y NO POS, en el municipio de Landázuri (Santander); el servicio de transporte, alojamiento y alimentación; la atención en la especialidad de cardiología vascular en Bucaramanga; y la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos.

Al dar respuesta a la acción de tutela, la Secretaría de Salud de Santander manifestó que no era la entidad responsable de garantizar la atención en salud de la menor, y que la prestación de los servicios de salud recaía en las EPS – en este caso, la NUEVA EPS-. Por su parte, Salud vida EPS manifestó que se encontraba imposibilitada para dar cumplimiento a lo pretendido, pues ya no contaba con la capacidad jurídica y financiera que permitiera la prestación de los servicios pretendidos, debido a la liquidación de dicha entidad. Indicó que la obligación recaía sobre la Nueva EPS, que asumió la afiliación del accionante y de su hija a partir del 1 de enero de 2020. En consecuencia, solicitó su desvinculación en el trámite al no existir legitimación en la causa.

La Nueva EPS, consideró que los servicios de salud han sido brindados a la menor, conforme a las radicaciones efectuadas, y de acuerdo con las competencias de la entidad. También, indicó que existen servicios médicos reclamados que no tienen orden médica, razón por la cual no pueden ser garantizados pues no media la *lex artis* de los especialistas para tal fin. Sobre este punto aludió a los servicios de enfermería, cuidador domiciliario, traslado en ambulancia, cambio de IPS, servicio médico domiciliario, pañitos húmedos, y jeringas. Además, en cuanto al servicio de cuidador permanente, estimó que debía ser una tarea asumida por la familia del paciente, en virtud del principio de solidaridad. Posteriormente, fue enfática al señalar que el concepto del médico tratante es el determinante para establecer que se necesita o no un servicio, por lo que la integralidad en salud no puede entenderse de manera ilimitada.

De la solicitud de amparo conoció el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander), el cual, mediante sentencia del 12 de junio de 2020, declaró improcedente la acción instaurada y que operaba la figura de la cosa juzgada constitucional. Como fundamento de la decisión, citó el Decreto 2591 de 1991 en lo referente al incidente de desacato, y resaltó que, de manera previa, ya existía un fallo de tutela que había amparado los derechos de la menor, sin que en este caso bajo examen se configuraran nuevos hechos que permitiera un nuevo estudio.

Corolario con lo anterior, en sede de revisión, la Nueva EPS describió la forma en que la entidad venía prestando los distintos servicios de salud a la menor. En este sentido, afirmó que ha garantizado de manera completa la atención de la menor¹⁵¹.

Del estudio de la respuesta emitida por la Nueva EPS a la acción de tutela instaurada, se evidenció su insistencia en pretender que se niegue el tratamiento integral en favor de Yudi

Rojas Franco, pues estimó que versa sobre servicios futuros e inciertos. Para la accionada, las dos tutelas carecen de órdenes médicas o se extralimitan en lo pedido. En el mismo contexto, citó algunos elementos que, en su consideración, no fueron ordenados, estos son: enjuague bucal, jabón líquido, guantes, aplicadores, gazas, tapabocas, clonazepam, desconociendo que, en las pruebas por ella misma aportada, los insumos y medicamentos descritos si se encuentran relacionados.

En su lugar, el señor Héctor Darío Rojas, a través de correo electrónico, insistió en que la entidad prestadora de salud -Nueva EPS-, si bien emitió órdenes médicas de servicios, medicamentos e insumos, no los garantizó de manera continua y oportuna. Particularmente relató que ha recibido de manera intermitente los siguientes: guantes, tapabocas, enjuague bucal, pañitos húmedos, nistatina, alimento ENSURE, bolsa para alimentar, esparadrapo, sonda de succión, y sondas de gastrostomía. Indicó también que, en aquellas ocasiones en que la entidad no cumple con dicha entrega, asume el costo de los mismos, sin embargo, se ve afectado dada su precaria situación económica.

De los elementos aportados se constató que existen órdenes médicas respecto de servicios y tecnologías en salud que el accionante reclama en la tutela bajo estudio¹⁵². Adicionalmente, se evidenció que de conformidad con lo expuesto por el accionante y las órdenes médicas existentes y aportadas, no existe prescripción respecto a:

i) silla neurológica, ii) cama y colchón hospitalarios; iii) dispensador de oxígeno con carga; iv) servicio de hospitalización domiciliaria en casa, en atención prioritaria de primer nivel; v) servicio de transporte municipal e intermunicipal, alojamiento y alimentación para la menor y su acompañante, en caso de hospitalización en lugar distinto al de la residencia -, Landázuri (Santander)-; vi) inclusión de la menor en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional total; viii) terapia física en atención de internistas. Cardiólogos, neurólogos y fisioterapia); ix) dispensador de oxígeno con carga; y, x) atención en la especialidad de cardiología vascular en la ciudad de Bucaramanga.

En consecuencia, de acuerdo con lo narrado en el escrito de tutela y lo corroborado en sede de Revisión, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia, proferida el veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Promiscuo de Cimitarra -Santander-, que confirmó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor Yudi Rojas Franco, concedido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri -Santander-, a través de la sentencia de primera instancia del doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

También, se amparará al derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, remita a la menor Yudi Rojas Franco a su médico tratante, para que determine la necesidad de los servicios y tecnologías en salud señalados en esta providencia.

Asimismo, teniendo en cuenta la relación existente entre la menor y la Nueva EPS dada su afiliación, se desvinculará del trámite de tutela a Salud Vida EPS debido a su liquidación, y por el hecho de que dejó de ser competente para responder sobre los derechos reclamados.

Finalmente, y con el fin de realizar todas las actividades encaminadas a la protección del derecho a la salud de la menor, se ordenará al personero municipal de Landázuri -Santander-, a que acompañe y asesore al accionante i) en el proceso de cumplimiento de la sentencia del 6 de marzo de 2014, y ii) en el trámite de solicitud de certificación de discapacidad ante la Secretaría de Salud Municipal de Landázuri (Santander)

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de segunda instancia, proferido el veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra -Santander-, que confirmó la sentencia de primera instancia del doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri -Santander-, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Héctor Darío Rojas Rojas en representación de su hija Yudi Rojas Franco, en lo que tiene que ver con las peticiones de protección cobijadas por la sentencia del 6 de marzo de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – REVOCAR PARCIALENTE la sentencia del veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra -Santander-, que confirmó el fallo de primera instancia del doce de junio de dos mil veinte (2020) dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri -Santander-, en cuanto declaró improcedente el amparo solicitado, y en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al diagnóstico de la menor YUDI ROJAS FRANCO, en las peticiones de protección que no están cobijadas por el fenómeno de la cosa juzgada frente a la sentencia del 6 de marzo de 2014. Ello conforme las consideraciones de esta providencia.

TERCERO. -, ORDENAR a la Nueva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de esta decisión, remita a la menor Yudi Rojas Franco a su médico tratante, para que determine la necesidad de los servicios y tecnologías en salud consistentes en: i) silla neurológica, ii) cama y colchón hospitalarios; iii) dispensador de oxígeno con carga; iv) servicio de hospitalización domiciliaria en casa, en atención prioritaria de primer nivel; v) servicio de transporte municipal e intermunicipal, alojamiento y alimentación para la menor y su acompañante, en caso de hospitalización en lugar distinto al de la residencia -, Landázuri (Santander)-; vi) inclusión de la menor en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional total; viii) terapia física en atención de internistas. Cardiólogos, neurólogos y fisioterapia); ix) dispensador de oxígeno con carga; y, x) atención en la especialidad de cardiología vascular en la ciudad de Bucaramanga. De igual forma deberá señalar los demás que considere que requiere la menor.

CUARTO. - DESVINCULAR a SALUD VIDA EPS del presente trámite de tutela, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO. - ORDENAR al Personero Municipal de Landázuri -Santander-, a que acompañe y asesore al accionante i) en el proceso de cumplimiento de la sentencia del 6 de marzo de 2014, y ii) en el trámite de solicitud de certificación de discapacidad ante la Secretaría de Salud Municipal de Landázuri(Santander).

SEXTO. - ADVERTIR al juez de cumplimiento de la sentencia (Juez Promiscuo del Circuito de Cimitarra) que deberá adelantar, de oficio, todas las actuaciones judiciales dirigidas a garantizar el cumplimiento integral del fallo del seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014).

SÉPTIMO- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRÍQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Anexo 1

Servicios relacionados como autorizados y prestados por la Nueva EPS

Fecha de

autorización

número de

autorización

ips remitida

nombre_pr_autorizado

Cantidad

2/01/2020

119824193

Projection Life

Atención (visita) domiciliaria por
medicina general

1

19/02/2020

122878250

Subsidiado - Projection Life

Atención (visita) domiciliaria por medicina general

1

19/03/2020

124867448

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

19/03/2020

124867482

Farmacia subsidiado PRO H

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para suspensión oral 900g) - ENSURE

4

19/03/2020

124867508

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de Zinc 10mliu/200mg*g crema x 30g

1

30/03/2020

125210185

Subsidiado - Projection Life

Atención (visita) domiciliaria por medicina general

1

7/04/2020

125515559

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de Zinc 10mliu/200mg*g crema x 30g

1

7/04/2020

125515838

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

16/04/2020

125815609

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para

suspensión oral 900g) - ENSURE

4

6/05/2020

126598953

Farmacia

subsidiado alto costo Audifarma

Micropore Rollo para uso domiciliario

1

12/05/2020

1268300430

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

12/05/2020

126830435

Farmacia subsidiado PRO H

Nistatina + óxido de Zinc 10mliu/200mg*g crema x 30g

1

21/05/2020

127204252

Projection Life

Visita médica domiciliaria única de
valoración (Riesgo Jurídico)

1

4/06/2020

127779101

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -
PEDIASURE

4

127779918

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de Zinc 100.000 iu / 200mg (ungüento tubo x 60g)

2

4/06/2020

127779971

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

4/07/2020

129186898

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -
PEDIASURE

4

4/07/2020

129197600

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de Zinc 100.000 iu / 200mg (ungüento tubo x 60g)

2

4/07/2020

129197662

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

16/07/2020

129824748

Projection Life

Paquete de atención domiciliaria.

Paciente crónico (mensual)

1

5/08/2020

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -
PEDIASURE

4

26/08/2020

131888957

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

26/08/2020

131889123

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

3

15/09/2020

133048992

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

15/09/2020

133049020

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui/740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

3

25/09/2020

133710535

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo

4

para suspensión oral) - PEDIASURE

20/10/2020

135259050

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

20/10/2020

135259090

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

3

18/11/2020

137125913

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -

PEDIASURE

4

23/11/2020

137377876

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

23/11/2020

137377897

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

7/12/2020

138374786

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -

PEDIASURE

28/12/2020

139593018

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

28/02/2020

139593048

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -

PEDIASURE

4

28/12/2020

139595495

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

3

13/01/2021

140563904

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

13/01/2021

140563932

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

3

25/01/2021

141410777

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para suspensión oral 900g) - ENSURE

4

25/01/2021

UT Farmacia subsidiado Alto

Costo Ofmedicas

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

25/01/2021

141411016

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui/40gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

2

25/01/2021

141414253

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -
PEDIASURE

4

17/02/2021

143083824

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para

suspensión oral 900g) - ENSURE

4

17/02/2021

143083900

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

17/02/2021

143083940

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

2

20/02/2021

143289731

Farmacia subsidiado PRO H

- Barbosa

Fórmula nutricional completa y balanceada pediátrica 900g (polvo para suspensión oral) -

PEDIASURE

4

6/03/2021

144352878

Sonda para gastrostomía 20FR (unidad)

1

18/03/2021

145154720

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para

suspensión oral 900g) – ENSURE

4

18/03/2021

145156387

UT Farmacia

subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

18/03/2021

145156977

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

2

21/04/2021

147574172

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para suspensión oral 900g) – ENSURE

4

21/04/2021

147574862

UT Farmacia

subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

21/04/2021

147575553

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

2

18/05/2021

149602881

Farmacia

subsidiado alto costo Audifarma

Sonda para gastrostomía 20FR (unidad)

1

4/06/2021

151074682

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

4/06/2021

151074943

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para

suspensión oral 900g) – ENSURE

4

4/06/2021

151075221

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

2

28/06/2021

152939449

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

4

28/06/2021

152940387

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

28/06/2021

152942428

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Nistatina + óxido de zinc 100000Ui740gr/100gr (EQ

100000ui/400mg) (crema

tópica*30g)

2

1/07/2021

153258086

Farmacia subsidiado alto costo Audifarma

Sonda para gastrostomía 20FR (unidad)

1

153891841

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Bolsa de alimentación nutriflo baxter 1500 ML para uso domiciliario

6

10/08/2021

156284093

Subsidiado -

Projection Life

Servicio de cuidador x 24 horas

31

20/08/2021

156990218

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Pañal adulto Talla S (unidad)

120

20/08/2021

156994845

UT Farmacia subsidiado Alto Costo Ofmedicas

Fórmula completa y balanceada con Fos, fibra, grasas cardioprotectoras libre de lactosa y gluten (Polvo para

suspensión oral 900g) - ENSURE

4

1/09/2021

157935266

Servicio de cuidador x 24 horas

31

Anexo 2

Medicamentos e insumos entregados por Offmedicas- FORPRESALUD

Fecha radicación

Fecha entrega

N°

entrega

Autorización

Insumos Entregados

Observación

25/01/2021

27/01/2021

1

141410777

ENSURE 900GR

SoporteAdjunto

25/01/2021

25/01/2021

1

141411016

CREMA INSTACAL M300GR

SoporteAdjunto

25/01/2021

27/01/2021

1

141410847

PAÑAL TALLA S

SoporteAdjunto

17/02/2021

2

143083824

ENSURE 900GR

SoporteAdjunto

17/02/2021

19/02/2021

2

143083900

PAÑAL TALLA S

SoporteAdjunto

17/02/2021

17/02/2021

2

143083940

CREMA INSTACAL M300GR

SoporteAdjunto

18/03/2021

18/03/2021

3

145154720

ENSURE 900GR

SoporteAdjunto

18/03/2021

18/03/2021

3

145156387

PAÑAL TALLA S

SoporteAdjunto

18/03/2021

19/03/2021

3

145156977

CREMA INSTACAL M300GR

SoporteAdjunto

21/04/2021

30/04/2021

4

147574172

ENSURE 900GR

SoporteAdjunto

21/04/2021

4

147574862

PAÑAL TALLA S

SoporteAdjunto

21/04/2021

30/04/2021

4

147575553

CREMA INSTACAL M300GR

SoporteAdjunto

4/06/2021

13/07/2021

5

151074682

PAÑAL TALLA S

SoporteAdjunto

4/06/2021

13/07/2021

5

151074943

ENSURE 900GR

SoporteAdjunto

28/06/2021

13/07/2021

6

152939449

ENSURE 900GR

SoporteAdjunto

28/06/2021

16/07/2021

6

152940387

PAÑAL TALLA S

SoporteAdjunto

|||||||28/06/2021

24/07/2021

6

152942428

CREMA INSTACAL

M300GR

SoporteAdjunto

9/07/2021

19/07/2021

1

153891841

SoporteAdjunto

20/08/2021

20/08/2021

2

156994845

ENSURE 900GR

SoporteAdjunto

20/08/2021

1/09/2021

2

156990218

PAÑAL TALLA S

SoporteAdjunto

Anexo 3.

Pretensiones de la acción de tutela interpuesta por Héctor Darío Rojas el 9 de junio de 2021.

Primero. – Ordenar el amparo Judicial de los derechos constitucionales como es el derecho a la igualdad por su discapacidad severa múltiple definido en la carta política de Colombia artículo 13 entre otros jurídicos y legales que aplican la inclusión en todos los programas de salud por su condición de dependencia funcional total determinados en las leyes 16182 1013,1804 2016, 1098 D 2006, (código del menor) Entre otra normatividad visible aplicables en caso que nos ocupa. A la vez reclamo el principio de atención integral en salud, como también los elementos y principios consagrados en la ley estatutaria de salud, 1751 de 2015 artículo 6, así mismo el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la salud,

determinado “por el mandato de protección integral especial y/o prevalencia”, contemplado en la Constitución Nacional de Colombia, artículo 44, teniendo en cuenta que Yudi Rojas Franco es una adolescente.

Segundo.- Ordenar revertir las limitantes interpuestas por la Nueva EPS que en la red de servicios de las IPS PROJECTION LIFE, contratada para la prestación de los servicios de paquete domiciliario servicio médico, terapia, cuidador, enfermería, entre otros< los cuales no se han cumplido y PRO H encargada de la dispensación de medicamentos con las irregularidades antes comentadas, ordenadas en el numeral 8 de los Hechos, reiterando se ordene a la NUEVA EPS, brindar y garantizar a mi hija Yudi Rojas Franco, joven con discapacidad funcional de 16 años la disponibilidad de todos los servicios locales en Landázuri, Santander en otros municipios solo para tratamientos de tecnologías ordenados por los médicos tratantes, en el servicio de especialistas respectivos a su diagnóstico en tratamientos ambulatorios se cumplan de manera oportuna continua y completa.

Tercero.- De acuerdo a la Resolución 4343 de 2012 o 2013, la cual define que el usuario (sic) puede solicitar el cambio de IPS, por lo cual pido al juzgado promiscuo municipal de Landázuri Santander ordenar a la Nueva EPS se cambie la IPS Projection Life quienes prestan los servicios de todo el paquete domiciliario ya comentado, en Landázuri, por deficiencias e irregularidades en los servicios en atención integral, especial, inoportuna, deficiente e insuficiente a mi hija Yudi Franco Rojas, así mismo reclamo (cambio de médico domiciliario).

Cuarto. - De igual forma solicito al juzgado promiscuo municipal de Landázuri Santander, en aplicación a la resolución 4343 de 2012/2013 ordenar a la Nueva EPS el cambio de la IPS PRO H, farmacia encargada (sic) de farmacia encargada (sic) de la dispensación de medicamentos e insumos con sede en Vélez y Bucaramanga, Santander, por incumplimiento en la entrega inoportuna de medicamentos POS y no POS , o de alto coste porque se requiere, reitero que todo tipo de medicamentos POS y no POS, o de alto costo, mobiliario entre otras (sic) autorizaciones de la Nueva EPS sean entregados en el municipio de Landázuri y no en ningún

otro municipio ni lugar diferente a Landázuri Santander, se suspenda la entrega de medicamentos e insumos en el municipio de Vélez o en otras ciudades. La IPS PRO H no debe seguir (sic) entregando debido a la deficiencia e irregularidades antes mencionadas.

Sexto. – Ordenar a la Nueva EPS autorizar y suministrar el paquete domiciliario de atención integral especial en casa para mi hija Yudi Rojas Franco el cual debe estar conformado por:

- A. Servicio médico domiciliario por atención integral en casa en forma mensual.
- B. Servicio de hospitalización domiciliaria en casa en forma mensual
- C. Servicio de hospitalización domiciliaria en casa, en atención prioritaria de primer nivel
- D. Terapias físicas entre otras requeridas ordenadas por médicos tratantes y especialistas (internistas, cardiólogos, neurólogos y fisioterapia)
- E. Prestación de servicios médicos especializados a través de su médico internista cada tres meses o semestral.
- F. Servicio integral en enfermería domiciliaria 30 días, lunes a domingo, las 24 horas en horario diurno y nocturno en forma continua y permanente con una atención integral óptima. En igual forma solicito al Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, ordenar que el servicio de enfermería domiciliaria sea representado por los auxiliares ADRIANA QUIROGA QUIROGA y MAYERLI PENA HERREÑO personal idóneo y nativos de este Municipio, quienes tienen pleno conocimiento de la situación de mi hija, por cuanto (sic) han brindado apoyo solidario en su atención y cuidados mamertamente.
- G. Servicio de ambulancia municipal e intermunicipal para el traslado en redondo ida y vuelta (para: servicio urgencias en general en otras ciudades en tratamiento ambulatorio, citas especializadas para exámenes en general y especializado, laboratorios, entre otros, radiografía, rayos x, ecografía, otros indicados por el

médico tratante.

A. Terapia física entre los requeridos ordenados por los médicos tratantes y especialistas.

B. Parágrafo: la atención médica domiciliaria en medicina general debe ser mensual, los 5 primeros días de cada mes en horario diurno y jornada laboral ordinaria y los controles por medicina interna domiciliaria (trimestral o semestrales)

Séptimo. – Ordenar a la Nueva EPS se autorice la entrega de medicamentos e insumos para POS y no POS, o de alto costo entre otros en el lugar de residencia municipio de Landázuri en las fechas antes comentadas así:

- * 120 pañales para cuatro cambios diarios talla S en forma mensual, continua, sucesiva y permanente.

- * 2 tacos de pañitos húmedos para limpieza en el cambio de orden de pañal por 100, en forma mensual continua, permanente, sucesiva.

- * 1 crema número 4 (tubo 60 gramos, medicado con nistatina y óxido de Zinc, para aplicar cada cambio de pañal en forma mensual, permanente y continua.

- * Medicamentos POS y no POS o de alto costo dirigidos al tratamiento de epilepsia y/o convulsiones ordenados por el médico tratante, especialistas, cardiología bascular otra neurología.

- * Insumos y medicamentos POS y no POS o de alto costo ordenados por el médico tratante especialistas y/o fisiatría entre otras tecnologías o elementos hospitalarios que requieran su diagnóstico de parálisis cerebral infantil y cardiología.

- * Complemento nutricional Pediasure polvo 4 tarros x 900 gr al mes dar

(4) medidas por día por gastrostomía y/o cualquier otro complemento nutricional según sea la prescripción del médico tratante y/o especialista en gastrología o nutricionista según el

orden de sus patologías.

* Elementos hospitalarios esenciales en el tratamiento, silla neurológica, cama y colchón hospitalarios además el médico tratante correspondiente a las necesidades propios de la paciente y ordenará además las tecnologías, medicamentos e insumos POS y no POS y de alto costo, en mobiliario que considere necesario para poder mejorar la calidad de vida de mi hija Yudi Rojas Franco.

Entre otros: dispensador de oxígeno con carga, que requiere la paciente 24 horas en la casa.

* 24 jeringas por 10 cc/u, por mes usar para cuidado de gastrostomía.

* Enjuague bucal usar cuidados de cavidad oral debido a que la alimentación es cien por ciento gastrostomía, uno mensual en forma permanente.

* Jabón líquido usar diario para cuidar de la piel por indicación dermatológica 1 por mes permanente.

* Guantes limpios para aseo y manipulación talla M caja por 100 1 pares por mes permanentes

* 100 aplicadores de algodón por mes para cuidados e higiene de la paciente.

* Sonda de gastrostomía calibre 20 FR realizar cambio cada mes de forma permanente y sucesiva.

* Bolsa de nutrición integral 1500 cc nutriflu para alimentación enteral con cambio cada 4 días usar siete (7) mensualmente de forma permanente.

* Fixomul Stretch x 10 cent x 10 metros gaza autoadhesiva para cuidar de gastrostomía 1 cada tres meses y/o según prescripción médica.

* Clonazepam zinc oral x 2.5 mg /ml frasco x30m, dar 15 gotas cada 12 horas por sonda, y otro según sea la prescripción médica.

* Furosemida tableta 40mg dar una tableta cada 12 horas por sonda y/o el que ordenó el médico tratante para el mismo tratamiento en el momento que lo requiera.

* Bromuro de ipatropio inhalador 20 miligramos dosis realizar 2 dosis puff / 6 horas y/o el que defina el médico tratante.

* Beclometasona: inhalador, realizar 2 dosis puff / 6 horas y/o el que defina el médico tratante.

* Acetaminofén tableta 500 miligramos dar una tableta por día y cualquier otro conforme a prescripción del médico tratante.

* Captopril 25 miligramos de una tableta diaria en por sonda por el médico tratante en el tratamiento.

* Ácido ascórbico tableta 25 mg dar una tableta por día y/o otra vitamina, por sonda prescrita por el médico tratante.

* Omeprazol por 20 mg, por 30 mensual y/u otro bajo la determinación del médico tratante y especialista en gastroenterología.

* Gotas de salbutamol y/o bromuro de ipatropio, según sea la indicación médico tratante. Las cuales son requeridas en solución para nebulizaciones con nebulizador eléctrico en casa, toda vez que venga la emergencia.

Octavo. – al momento que la paciente en comento sea hospitalizada en otra ciudad, la NUEVA EPS brindará al acompañante y al paciente, los costos diarios de alojamiento y alimentación además los gastos de transporte dentro de la ciudad intermunicipal representado por el servicio de ambulancia y/o en otro caso el reclamado por el usuario acompañante.

Noveno. – Ordenar la inclusión de mi hija Yudi Rojas Franco, ya identificada en la base de datos de salud de la población en situación de discapacidad y dependencia funcional total con la finalidad que pueda tener los beneficios en los diferentes programas proyectos

enfocados a la promoción de la salud prevención de la enfermedad, detención de la misma. Diagnóstico, tratamiento, rehabilitación dela enfermedad, entre otros a través de la secretaría de salud del departamento de salud y Municipio de Landázuri, entre otras entidades.

Décimo.- Prohibir a la NUEVA EPS y a la red de servicios de atención en salud en el municipio de Landázuri y el Departamento de Santander negar a Yudi Rojas Franco la prestación de los Servicios Integrales y Especiales en salud, por ningún motivo en consideración a la Ley 1098 de 2006, o Código del menor el cual consagra el derecho a la salud integral especial de la niñez, la adolescencia y prohíbe la no prestación de estos servicios en salud en su artículo 27 “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral, como también lo reconoce la Constitución Nacional en su artículo 44, con la definición que es un Derecho fundamental y como MANDATO DE PROTECCIÓN ITNEGRAL Y LA PREVALENCIA DE LOS MISMOS.”

Décimo primero. - ordenar que el tratamiento ambulatorio de cardiología bascular sea en Bucaramanga y/o por urgencias< en el mismo diagnóstico debe ser estudiada por los doctores Álvaro Durán y César Cáceres de la fundación cardiovascular del oriente colombiano, mientras ellos estén vinculados a dicha fundación.

Décimo segundo. - se exonere de la exigencia del pago de cuotas moderadas de recuperación y copagos de toda clase por no poseer recursos y/o solvencia económica.

1Vinculada mediante Auto del 9 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, Santander.

2 Ver página 6 del cuaderno digital – Expediente de Tutela 2020-0086-01

3 Ver hecho 5, del escrito de tutela – página 6 del cuaderno digital – Expediente de Tutela 2020-0086-01

4 Ver páginas 71-81 del Cuaderno 2 correspondiente a la Acción de Tutela y Anexos, del expediente digital.

5 Ver páginas 82-87 del Cuaderno 2 correspondiente a la Acción de Tutela y Anexos, del expediente digital

6 Ver páginas 55-59 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital.

7 Salud Vida EPS fue vinculada mediante Auto del 9 de junio de 2020 por el cual se admitió la acción de tutela, y proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, Santander.

8 Ver hecho 6 del escrito de tutela, en el Cuaderno de la Acción de Tutela No. 68190318900120200008600 dl Expediente Digital.

9 Ver páginas 40-52 correspondiente a órdenes de fórmulas médicas del 4 de febrero de 2020 – Cuaderno 2. Acción de Tutela y Anexos, del expediente digital.

10 Ver página 54 del Cuaderno 2- Acción de Tutela y Anexos, del expediente digital; correspondiente a orden médica de cuidador intradomiciliario 24 horas, expedida por la E.S.E. Hospital Integrado de Landázuri.

11 Sobre este punto el accionante refirió que “(...) una de todas las limitaciones en la red de servicios contratada por la Nueva EPS para el municipio de Landázuri. Sder: su sed geográficamente está(n) (sic) ubicada(s) (sic) en los municipios de Bucaramanga y Vélez, no en el municipio de Landázuri”. Ver página 8 del Cuaderno 1 – Expediente de Tutela, Rdo 2020-00086-01

12 Concretamente el accionante señala que el paquete domiciliario de atención integral, implica: “A: Servicio médico domiciliario por atención integral (...); B) servicio de hospitalización domiciliaria en casa en atención prioritaria de primer nivel; C. Terapias físicas (...); D. Prestación de servicios médicos especializados (...); E. Servicio integral de enfermería domiciliaria 30 días lunes a domingo, las 24 horas (...); F. Servicio de ambulancia municipal e intermunicipal para el traslado en redondo ida y vuelta (...); G. Entrega de medicamentos e insumos POS (...); H. Terapias físicas (...)”

13 El accionante relaciona como medicamentos e insumos requeridos, los siguientes: “(...) pañales para cuatro cambios diarios talla S en forma mensual (...); tacos de pañitos húmedos (...); crema N° 4 (...), medicamento pos y no pos o de alto costo dirigidos a tratamiento de epilepsia y/o convulsiones (...); insumos y medicamentos POS y no POS o de alto costo, ordenados por el médico tratante especialistas y/o fisiatría ente otras tecnología o elementos hospitalarios que requiera su diagnóstico de parálisis cerebral infantil y cardiología; complemento nutricional PEDIASURE polvo (...); elementos hospitalarios esenciales en el tratamiento, silla neurológica, cama y colchón hospitalarios, (...); dispensador de oxígeno con carga (...); jeringas (...) enjuague bucal (...); jabón líquido; guantes limpios para aseo y manipulación talla M (...); aplicadores de algodón (...); sonda de gastrostomía; bolsa de nutrición integral nutritflu (...); Fixomul Stretch x 10 cent. X 10 metros gaza autoadhesiva para cuidar gastrostomía (...); tapabocas (...); fenobarbital (...); carbamazepina (...), gazas estériles (...); cloruro de sodio (...); espironolactona (...); clonozepan zinc (...); furosemida (...); bromuro de ipatropio inhalador; acetaminofem (...); captopril (...); ácido ascórbico (...);

sonda de succión (...); omeprazol (..); gotas de sabutamol y/o bromuro de ipatropio (...)"

14 Ver página 10 del cuaderno de Pruebas, aportado por Nueva EPS en la contestación al requerimiento realizado por la Corte Constitucional mediante auto del 27 de agosto de 2020.

15 Ver página 12 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica.

16 Ver página 13 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica.

17 Ver página 13 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica.

18 Ver página 50 del cuaderno de Pruebas, aportado en la respuesta de la Nueva EPS donde da contestación al requerimiento realizado por la Corte Constitucional.

20 Ver páginas 29-33 del Cuaderno - Expediente de Tutela, Rdo 2020-0086-01 del Expediente Digital.

21 Ver página 35 del Cuaderno - Expediente de Tutela, Rdo 2020-0086-01 del Expediente Digital.

22 Ver página 6 del escrito del 10 de junio de 2020, correspondiente a la contestación de tutela por parte de la Nueva EPS, del expediente digital. Dicho documento fue recibido a través de correo electrónico del 7 de septiembre de 2021, remitido por el Juzgado Primero

Promiscuo de Cimitarra, Santander.

23 Ver página 6 del escrito del 10 de junio de 2020 – contestación de la acción de tutela por parte de la Nueva EPS.

24 Ver página 11 del escrito del 10 de junio de 2020 de Nueva EPS.

25 Ver página 64 del Cuaderno 1 – Expediente de Tutela, Rdo 2020-0086-01.

26 Al respecto, el despacho señaló que ““(…) si esos estrados judiciales en decisión de instancia, salvaguardaron los derechos de YUDI ROJAS FRANCO cobijando con la orden proferida los servicios y elementos que ahora se pretenden e incluso, el tratamiento integral de la paciente por las afecciones que aún le aquejan; es claro que las medidas que pudiese tomar este Despacho con ocasión a la tutela recién presentada ya han sido adoptadas por el juzgado superior anterior y ratificada en todas sus partes por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.” Ver Sentencia del 12 de junio de 2020, contenida en la página 64 del cuaderno de la Acción de Tutela, en el expediente digital.

27 Ver página 65 del Cuaderno 1 – Expediente de Tutela, Rdo 2020-0086-01.

28 Ver impugnación. Páginas 77-85 del cuaderno de la Acción de Tutela, en el expediente digital.

29 Ver páginas 92-96 del cuaderno de la Acción de Tutela, en el expediente digital.

30 Ver página 52 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital.

31 Ver página 53 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital

32 Ver páginas 35-45 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital.

33 Ver páginas 47-51 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital.

34 Ver páginas 55-.59 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital.

35 Ver páginas 62-69 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital.

36 Ver página 79 del Cuaderno 8189151 del Expediente Digital.

37 Ver página 12 del escrito del 10 de junio de 2020 – contestación de la acción de tutela por parte de la Nueva EPS.

38 Ver página 22 del escrito del 8 de septiembre de 2021 del Expediente Digital – Contestación requerimiento Corte Constitucional – de la Nueva EPS.

39 Al respecto precisa que en los casos en que ha existido retraso en las entregas, el operador Offimedicas- FORPRESALUD ha suministrado los pendientes en la medida en que tiene disponible los medicamentos o insumos, pues se ha visto afectado por situaciones externas como la propagación del Covid-19 que afectó a los

operadores logísticos del país. Sin embargo, indicó que la situación ya fue superada. Ver página 22 del escrito del 8 de septiembre de 2020 – Contestación requerimiento Corte Constitucional.

40 Ver página 8 del cuaderno de Pruebas, aportado por Nueva EPS en la contestación al requerimiento realizado por la Corte Constitucional mediante auto del 27 de agosto de 2020.

41 Ver página 10 del cuaderno de Pruebas, aportado por Nueva EPS en la contestación al requerimiento realizado por la Corte Constitucional mediante auto del 27 de agosto de 2020.

42 Ver página 12 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

43 Ver página 13 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

44 Ibíd.

45 Ibíd.

46 Plan de manejo de conformidad a consulta de control o seguimiento por medicina general del 3 de marzo de 2020

47 Abordaje + plan de conformidad a la consulta de control o seguimiento por medicina general del 16 de enero de 2020

49 Ayudas y abordajes – plan del 16 de enero de 2020. Ver página 11 de la Historia Clínica.

50 Ver páginas 12 y 13 de la Historia Clínica.

51 Ver página 14 y 15 de la Historia Clínica

52 Ver página 17 de la Historia Clínica.

53 Ayudas y abordaje + plan determinado en control o seguimiento por medicina general del 6 de agosto de 2020. Ver página 18 y 19 del cuaderno de Pruebas en la contestación realizada por Nueva EPS al requerimiento efectuado por la Corte Constitucional.

54 Ver página 20 del cuaderno de Pruebas en la contestación realizada por Nueva EPS al requerimiento efectuado por la Corte Constitucional.

55 Ver páginas 22, 23, del cuaderno de Pruebas en la contestación realizada por Nueva EPS al requerimiento efectuado por la Corte Constitucional.

56 Ver página 40 y 41 del cuaderno de Pruebas, en la respuesta allegada por Nueva EPS sobre el requerimiento efectuado por la Corte Constitucional en sede de revisión.

57 Ver página 53 del cuaderno de Pruebas, en la respuesta allegada por Nueva EPS sobre el

requerimiento efectuado por la Corte Constitucional en sede de revisión.

58 Ver copia del correo remitido a esta Corporación el día 9 de septiembre de 2021 a las 11:22 a.m.

59 Ver páginas 4-11 del Cuaderno Contestación Req. Corte Constitucional, correspondiente a la respuesta dada por la Nueva EPS, al llamado realizado por esta Corporación en Sede de Revisión.

60 Ver página 22 del Cuaderno Contestación Req. Corte Constitucional, correspondiente a la respuesta dada por la Nueva EPS, al llamado realizado por esta Corporación en Sede de revisión

61 Ver páginas 1-23 y 40-41, del Cuaderno de Pruebas, contenido en la respuesta de la Nueva EPS al requerimiento efectuado por esta Corporación en sede de revisión.

62 Ver páginas 37-39 del Cuaderno de Pruebas, contenido en la respuesta de la Nueva EPS al requerimiento efectuado por esta Corporación en sede de revisión.

63 Ver páginas 51-52 del Cuaderno de Pruebas, contenido en la respuesta de la Nueva EPS al requerimiento efectuado por esta Corporación en sede de revisión.

64 Ver página 54 del cuaderno de Pruebas, en la respuesta allegada por Nueva EPS sobre el requerimiento efectuado por la Corte Constitucional en sede de revisión.

65 Ver página 8 del cuaderno de Pruebas, aportado por Nueva EPS en la contestación al requerimiento realizado por la Corte Constitucional mediante auto del 27 de agosto de 2020.

66 Ver página 10 del cuaderno de Pruebas, aportado por Nueva EPS en la contestación al requerimiento realizado por la Corte Constitucional mediante auto del 27 de agosto de 2020.

67 Ver página 12 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

68 Ver página 13 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

69 ibíd.

70 ibíd.

71 Ver página 52 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

72 Ver página 54 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

73 Ver página 55 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

74 Decreto 2591 de 1991. Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

75 Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

76 Corte Constitucional. Sentencia T-089 de 2007.

77 Corte Constitucional. Sentencia SU-168 de 2017, donde reitera la sentencia T-400 de 2016.

78 Corte Constitucional. Sentencia SU-168 de 2017

79 Corte Constitucional. Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005 o SU-168 de 2017.

80 Ibídem.

81 Ibídem.

82 Corte Constitucional. Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005 o SU-168 de 2017. Según esta última sentencia, este último requisito “se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o se pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia”.

83 Corte Constitucional. Sentencia SU-637 de 2016.

84 Corte Constitucional. Sentencia SU-637 de 2016.

85 Corte Constitucional. Sentencia T-084 de 2012 y Sentencia SU-168 de 2017 y T-1034 de 2005.

86 Corte Constitucional. Sentencia SU-637 de 2016

87 Corte Constitucional. Sentencia SU-637 de 2016.

88 Corte Constitucional. Sentencia T-147 de 2016. Al respecto, dicha sentencia señaló que “(...) con el fin de evitar injusticias y sobre la base de que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los ciudadanos ante las autoridades públicas, la valoración de la temeridad debe ir más allá de los aspectos meramente formales, pues puede ocurrir que existan hechos o circunstancias nuevas que hagan procedente invocar un amparo adicional. Por lo tanto, el análisis de los presupuestos que configurar la temeridad debe realizarse en cada caso concreto, a partir, por su puesto, del principio de buena fe que ilumina las relaciones entre el ciudadano y la administración de justicia”.

89 Corte Constitucional, sentencia SU 027 del 5 de febrero de 2021 (M.P. Cristina Pardo

Schlesinger).

90 Corte Constitucional, sentencia T-190 de 2020. (M.P. Carlos Bernal Pulido).

91 En este trámite de tutela también fueron vinculadas la Alcaldía Municipal de Cimitarra (Santander), la Secretaría de Salud Departamental de Santander, la Secretaría de Salud Municipal de Cimitarra (Santander), el Ministerio de Protección Social, la Dirección General de Gestión Financiera, el Ministerio de Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud.

92 De conformidad con el literal k) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 “k) Las entidades promotoras de salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos”

93 Del estudio del expediente se constatan los servicios, medicamentos e insumos solicitados por el accionante, pero que ya han sido reconocidos por la entidad accionada a través de las distintas órdenes médicas. Ellos corresponden a: Bromuro de ipratropio; beclometasona; Clonazepam; Acetaminofen tab; Carbamazepina; Ácido ascórbico; Captopril tab; Furosemida tab; Espironolactona tab; Cloruro de sodio; Fenobarbital tab; Omeprazol tab; Clotrimazol tubo 1%; Bolsa p nutrición enteral (nutriflo); Esparadrapo fixomull; Esparadrapo micropore color piel; Jeringa de 10ml; Aplicadores de algodón; Gasa estéril; Guantes látex talla M; Sonda succión; Pañitos húmedos; Nistatina; Enjuague bucal para cuidado de la cavidad oral; Jabón líquido corporal; Pediasure polvo tarro x 900 gramos; Servicio de enfermería domiciliaria de lunes a domingo con orden por 3 meses 24 horas al día por 90 días; Visita médica domiciliaria 1 vez por mes; Pañal talla S, 4 unidades día, 120 por mes; Sonda gastrostomía calibre 20; Pañales desechables talla s 4; Cuidado y manejo intradomiciliario por enfermería domiciliario 24 horas al día. 60 turnos mes. 180 para 3 meses; Claritromicina Tab 500 mg; Hidrocortisona (acetato) Tub 1%; Sonda succión control flujo para aspirar secreciones.

94 Artículo 8 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

95 Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos)

96 Ver Sentencia T-481 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos,

97 Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2020 (M.P. Alberto Rojas Ríos)

98 Ver página 64 del Cuaderno Acción de Tutela y Anexos, aportados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra.

99 Ver Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido, ver las Sentencias T- T-136 de 2021, T-512 de 2020, T-124 de 2020, T-611 de 2019, T-583 de 2019, T-219 de 2018, T-427 de 2017, T-362

de 2007, T-919 de 2003, y T-707 de 2003.

100 Sentencia T-751 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

101 Sentencia T-237 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

102 Corte Constitucional. Sentencias T-424 de 2020, SU-034 de 2018 y C-367 de 2014.

103 Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 2018 y T-424 de 2020.

104 Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) en la que fue demandado el artículo 52 sobre desacato, del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

105 Ver página 44 del Cuaderno 8189151, del expediente digital.

106 Corte constitucional, Sentencia T-280 de 2017. (M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E))

107 Sentencia C-367 de 2014, reiterado en las Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

108 Ver art. 48 de la Constitución Política de Colombia

109 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. (M.P. Manel José Cepeda Espinosa).

110 Artículo 2 de la Ley 1751 de 2015.

111 Corte Constitucional, sentencia T/121 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

112 Corte Constitucional, sentencias T/124 de 2016. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

113 Corte Constitucional, sentencia T-234 de 2014. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

114 Al respecto ver sentencias T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-164 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (M.P. Jorgelván Palacio Palacio). Reiteradas en la sentencia T-124 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) SU-124 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-017 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

115 Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

116 Sentencia T-092 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Díaz.

117 Corte Constitucional, Sentencias T-1181 de 2003, T-027 de 2015, T-076 de 2008; T-274 de 2009; T-359 y T-452 de 2010; T-639 y T-841 de 2011; T-497, T-887, T-952 y T-964 de 2012; T-033, T-298, T-680, T-683 y T-927 de 2013; T-154, T-361, T-543, T-650, T-678, T-728 y T-859 de 2014; T-027 y T-644 de 2015; T-248 de 2016; T-036 y T-445 de 2017; y T-061, T-259 y T-365 de 2019, y T-508 de 2019.

118 Reiterado en sentencias T-259 de 2019, T-259 de 2019, y T-508 de 2019.

119 Corte constitucional, Sentencia T-887 de 2012. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

120 Sobre este punto ver Sentencia T-081 de 2019, y T-409 de 2019.

121 Sentencia SU-508 de 2020. Magistrados Ponentes: Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

122 Ver artículo 1 de la Resolución 113 de 2020.

123 El artículo 5 de la Resolución 113 de 2020 establece que el equipo debe incluir “un médico general o especialista y dos profesionales de alguna de las siguientes áreas: fisioterapia, terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología, enfermería, optometría o trabajo social.”

124 De acuerdo con el artículo 8 de la Resolución 113 de 2020 “la persona interesada en realizar el procedimiento de certificación de discapacidad o excepcionalmente, su representante (...) lo solicitará ante la secretaría de salud distrital o municipal de su lugar de residencia allegando la historia clínica que incluya tanto el diagnóstico (CIE-10) relacionado con la discapacidad, emitido por el médico tratante del prestador de servicios de salud de la red de la EPS a la que se encuentre afiliado el interesado, con los soportes de apoyo diagnóstico.”

125 Ver inciso 2 del artículo 8 de la Resolución 113 de 2020.

126 El artículo 15 de la Resolución 113 de 2020 establece que la IPS debe realizar el registro “en un tiempo de cinco días hábiles, posteriores a la consulta por equipo multidisciplinario en salud.”

127 Corte Constitucional, sentencia T-196 de 2018. (M.P., Cristina Pardo Schlesinger).

128 Al respecto ver Sentencias T- 408 de 1995 (M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 482 de 2003 (M.P.Alberto Rojas Ríos), T- 312 de 2009 (Luis Ernesto Vargas Silva), T -020 de 2016 (M.P., (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) T-196 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

129 Ley 100 de 1993. “ARTICULO. 156-Características básicas del sistema general de seguridad social en salud. El sistema general de seguridad social en salud tendrá las siguientes características: (...) k) Las entidades promotoras de salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos”

130 “Por la cual se dictan disposiciones en relación con la certificación de discapacidad y Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad”.

131 Ver artículo 8 de la resolución 113 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social

132 Ver, entre otras, las Sentencias T-323 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-034 de 2013.

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-246 de 2015 M.P. Marta Victoria SÁCHICA Méndez; T-539 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-188 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-390 de 2020. M.P. Cristina Pardo

Schlesinger.

133 En este sentido, ver Sentencia T-447 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Allí se señaló que: “en la jurisprudencia constitucional[37] se ha establecido que es posible flexibilizar el requisito de procedencia de la acción de tutela, denominado inmediatez, cuando: (i) existen razones que justifiquen la inactividad, como sería el la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor y un caso fortuito; (ii) la vulneración de los derechos permanece en el tiempo y, por lo tanto, es continua y actual; y (iii) la carga de presentar la tutela en término es desproporcionada, atendiendo a la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante.”

134 Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

135 “Por medio de la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones”

136 Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

137 En este sentido ver Sentencias T-206 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, S.P.V. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.T- 260 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera

138 En sentencia T-195 de 2021, la Corte Constitucional refirió: “en atención al conjunto de barrerasnormativas y estructurales identificadas, como: i) el tiempo empleado para dar respuesta a las solicitudes de los usuarios del SGSSS correspondiente a veinte (20) días, mientras la tutela tiene un plazo mínimo de diez

(10) días; ii) la función jurisdiccional solo procede ante la negativa de las EPS de prestar algún servicio médico, más no en aquellos casos en los cuales exista omisión o silencio por parte de estas; iii) ausencia de un mecanismo que garantice el cumplimiento de sus decisiones; iv) falencias en la estructura orgánica pues, con excepción de la organización de la que dispone en Bogotá, no cuenta con el personal suficiente ni especializado para el resto del país”

139 Concretamente el accionante señala que el paquete domiciliario de atención integral, implica: “A: Servicio médico domiciliario por atención integral (...); B) servicio de hospitalización domiciliaria en casa en atención prioritaria de primer nivel; C. Terapias físicas (...); D. Prestación de servicios médicos especializados (...); E. Servicio integral de enfermería domiciliaria 30 días lunes a domingo, las 24 horas (...); F. Servicio de ambulancia municipal e intermunicipal para el traslado en redondo ida y vuelta (...); G. Entrega de medicamentos e insumos POS (...); H. Terapias físicas (...)”

140 El accionante relaciona como medicamentos e insumos requeridos, los siguientes: “(...) pañales para cuatro cambios diarios talla S en forma mensual (...); tacos de pañitos húmedos (...); crema N° 4 (...), medicamento pos y no pos o de alto costo dirigidos a tratamiento de epilepsia y/o convulsiones (...); insumos y medicamentos POS y no POS o de alto costo, ordenados por el médico tratante especialistas y/o fisiatría ente otras tecnología o elementos hospitalarios que requiera su diagnóstico de parálisis cerebral infantil y cardiología; complemento nutricional PEDIASURE polvo (...); elementos hospitalarios esenciales en el tratamiento, silla neurológica, cama y colchón hospitalarios, (...); dispensador de oxígeno con carga (...); jeringas (...) enjuague bucal (...); jabón líquido; guantes limpios para aseo y manipulación talla M (...); aplicadores de algodón (...); sonda de gastrostomía; bolsa de nutrición integral nutritu (...); Fixomul Stretch x 10 cent. X 10 metros gaza autoadhesiva para cuidar gastrostomía (...); tapabocas (...); fenobarbital (...); carbamazepina (...), gazas estériles (...); cloruro de sodio (...); espironolactona (...); clonozepan zinc (...); furosemda (...); bromuro de ipatropio inhalador; acetaminofem (...); captopril (...); ácido ascórbico (...); sonda de succión (...); omeprazol (...); gotas de sabutamol y/o bromuro de ipatropio (...)”

141 Ver página 23 del cuaderno Contestación req. Corte Constitucional.

142 Ver correo electrónico emitido por Héctor Darío Rojas. Particularmente relató que ha recibido de manera intermitente los siguientes guantes, tapabocas, enjuague bucal, pañitos húmedos, nistatina, alimento ENSURE, bolsa para alimentar, esparadrapo, sonda de succión, y sondas de gastrostomía. Indicó también que, en aquellas ocasiones en que la entidad no cumple con dicha entrega, asume el costo de los mismos, sin embargo, se ve afectado dada su precaria situación económica.

143 Ver página 8 del cuaderno de Pruebas, aportado por Nueva EPS en la contestación al

requerimiento realizado por la Corte Constitucional mediante auto del 27 de agosto de 2020.

144 Ver página 10 del cuaderno de Pruebas, aportado por Nueva EPS en la contestación al requerimiento realizado por la Corte Constitucional mediante auto del 27 de agosto de 2020.

145 Ver página 12 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

146 Ver página 13 del cuaderno de pruebas aportado por Nueva EPS, correspondiente a Historia Clínica

147 Ibíd.

148 El índice de Barthel es un instrumento médico realizado con el fin de medir la capacidad funcional de una persona. En este caso, fue aplicado por projection life en la atención médica brindada a Yudi Rojas Franco. Ver páginas 54-55 del cuaderno de Pruebas aportado por Nueva EPS en la respuesta al requerimiento realizado por esta Corporación.

149 Ver Sentencia T-061 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo)

150 Ver artículo 178 de la Ley 136 de 1994 que dispone: “El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes:

151 Sobre este punto señaló que ha brindado “atención por equipo médico multidisciplinario, realización de exámenes especializados, realización de procedimientos, estancia hospitalaria cuando se ha requerido, vacunación acorde al plan ampliado de inmunización establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como el suministro de tratamiento farmacológico ordenado”. Ver página 23 del cuaderno Contestación req. Corte Constitucional.

152 Dichos servicios, medicamentos e insumos son: Bromuro de ipratropio; beclometasona; Clonazepam; Acetaminofen tab; Carbamazepina; Ácido ascórbico; Captopril tab; Furosemida tab; Espironolactona tab; Cloruro de sodio; Fenobarbital tab; Omeprazol tab; Clotrimazol tubo 1%; Bolsa p nutrición enteral (nutriflo); Esparadrapo fixomull; Esparadrapo micropore color piel; Jeringa de 10ml; Aplicadores de algodón; Gasa estéril; Guantes látex talla M; Sonda succión; Pañitos húmedos; Nistatina; Enjuague bucal para cuidado de la cavidad oral; Jabón líquido corporal; Pediasure polvo tarro x 900 gramos; Servicio de enfermería domiciliaria de lunes a domingo con orden por 3 meses 24 horas al día por 90 días; Visita médica domiciliaria 1 vez por mes; Pañal talla S, 4 unidades día, 120 por mes; Sonda gastrostomía calibre 20; Pañales desechables talla s 4; Cuidado y manejo intradomiciliario por enfermería domiciliaria 24 horas al día. 60 turnos mes. 180 para 3 meses; Claritromicina Tab 500 mg; Hidrocortisona (acetato) Tub 1%; Sonda succión control flujo para aspirar secreciones