

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Acceso a tratamientos adecuados/DERECHO A LA ATENCION INTEGRAL EN MATERIA DE SALUD MENTAL-Salud mental como componente del derecho a la salud

(La EPS accionada) vulneró el derecho a la salud del (accionante), al no garantizar la continuidad en su tratamiento. El levetiracetam fue suspendido durante dos meses, a pesar de que debe recibirlo diariamente. La sertralina no ha estado disponible este año, pero transcurrieron nueve meses para que se reagendara una consulta con el fin de reemplazarla por otra medicina que le permitiera continuar con su tratamiento... actualmente se encuentran pendientes las consultas con neurología y psicología... Estas interrupciones en la atención en salud recibida por el agenciado no corresponden a una conducta aislada de la EPS, como es posible establecer a partir de las distintas acciones de tutela e incidentes de desacato que su hermano ha presentado en ocasiones pasadas.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Criterios para determinar su existencia/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Inexistencia en este caso

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

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

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-En caso de no existir orden de médico tratante se protege la salud en la faceta de diagnóstico

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MENTAL-Concepto y alcance

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Protección constitucional e internacional

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Marco normativo

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

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

i. la EPS debe haber actuado con negligencia en la prestación del servicio, lo cual no debe presumirse; (ii) el paciente debe ser un sujeto de especial protección constitucional; (iii) debe existir una descripción clara de una patología o condición de salud determinada y diagnosticada por el médico tratante, y (iv) deben constatarse las órdenes médicas respectivas que especifiquen los servicios requeridos por el paciente.

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Segunda de Revisión

Sentencia T-416 de 2023

Referencia: Expediente T-9.434.414

Acción de tutela instaurada por Gilberto Rodríguez, como agente oficioso de Pedro Rodríguez, contra la Alianza Medellín Antioquia EPS SAS

Procedencia: Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Girardota

Asunto: Vulneración de los derechos a la salud, la vida y la seguridad social

Magistrado sustanciador:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. El señor Gilberto Rodríguez, en calidad de agente oficioso, indicó que su hermano, el señor Pedro Rodríguez 1, de 50 años de edad, fue diagnosticado con “epilepsia tipo no especificada y trastorno mental no especificado debido a lesión y disfunción de los hábitos y de los impulsos, no especificado, otras esquizofrenia”².

1. En una cita de control con psiquiatría, que tuvo lugar el 16 de junio de 2016, consta que debido a la suspensión por tres días de los medicamentos prescritos, el paciente volvió a presentar convulsiones y que estas mejoraron con la reanudación del tratamiento. El especialista recomendó, entre otras medidas, tomar la medicación de acuerdo con la prescripción médica.

1. El 9 de diciembre de 2022 y el 6 de enero de 2023, su médico tratante le recetó sertralina de 50mg y levetiracetam de 100mg³. Sin embargo, al presentar la acción de amparo, el 17

de febrero de 2023, el agente oficioso sostuvo que se había suspendido el suministro de los compuestos dos meses atrás, argumentando su desabastecimiento. Indicó que, en atención al diagnóstico del señor Pedro, la suspensión del tratamiento debe ser evitada.

B. Actuaciones en sede de tutela

1. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa, Antioquia, admitió la demanda y vinculó a la Secretaría de Salud de Antioquia y al Servicio Farmacéutico de la Cooperativa de Hospitales de Antioquia (en adelante Cohan)⁴. En contestación a la demanda, la EPS expresó que gestionó de manera oportuna la entrega de los medicamentos, pero que esta última actuación corresponde al prestador, con quien tiene una relación contractual. Además, señaló que, en el marco del plan de mejoramiento en el que se encontraba, algunas instituciones prestadoras de servicios de salud (en adelante IPS) optaron por no acceder a la prestación de servicios médicos autorizados por la EPS. Afirmó que esto resultaba un obstáculo para el cumplimiento de lo pretendido y creaba una barrera de acceso para los usuarios, quienes no deben soportar las consecuencias de las decisiones administrativas de las IPS. En relación con los copagos y cuotas moderadoras, indicó que el agenciado se encuentra exonerado por pertenecer al nivel 1 del Sisbén.

1. Cohan señaló que “el medicamento se [encontraba] pendiente por disponibilidad” y añadió que lo estaba gestionando de manera urgente⁵. A su vez, la Secretaría de Salud⁶ solicitó ser desvinculada del trámite por no ser competente para cumplir las pretensiones de la demanda.

C. Sentencia de primera instancia

1. El 24 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa concedió el amparo⁷. Consideró que no existía una justificación para la dilación o circunstancia que impidiera la entrega de los medicamentos prescritos. La autoridad judicial ordenó a Cohan la entrega de los medicamentos y a Savia EPS el tratamiento integral, en atención al diagnóstico del agenciado. También verificó que el señor Pedro debía estar efectivamente exonerado de copagos y cuotas moderadoras, por pertenecer al “nivel 1” del Sisbén⁸. Finalmente, desvinculó a la Secretaría de Salud de Antioquia, al considerar que no había amenazado ni vulnerado los derechos fundamentales del agenciado.

D. Impugnación

1. Savia EPS impugnó la decisión y alegó la configuración de cosa juzgada en relación con dos sentencias previas de tutela. Indicó que la primera fue una decisión proferida en el año 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, Antioquia⁹. En dicha sentencia se amparó el derecho “a la salud en conexidad con los derechos a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social”¹⁰ y se ordenó la entrega de los medicamentos sertralina de 100mg y piritinol-diclorhidrato de 200mg, así como el tratamiento integral para la patología “epilepsia tipo no especificado, trastornos de los hábitos (sic)”¹¹. La EPS sostuvo que en este proceso se presentó la misma orden médica, iguales medicamentos y se concedió el tratamiento integral.

1. Adicionalmente, la accionada refirió que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello profirió un segundo fallo en el año 2018, mediante el cual también concedió el amparo de los derechos a la salud, la seguridad social y la vida digna del agenciado. El juez ordenó el suministro de levetiracetam y la atención integral para su diagnóstico de epilepsia tipo no especificado, cefalea postraumática crónica y trastorno de los hábitos de los impulsos no

especificado.

1. Por lo tanto, Savia EPS concluyó que la presente acción de tutela había sido presentada con temeridad y que el amparo no resultaba procedente.

E. Sentencia de segunda instancia

1. El 14 de abril de 2023, el Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, revocó parcialmente la decisión y negó el amparo en relación con el suministro de medicamentos y el tratamiento integral¹². Consideró que, en efecto, en este caso se presentaron dos elementos de la temeridad: (i) el señor Gilberto interpuso acciones de tutela, como agente oficioso de su hermano Pedro (identidad de las partes); y (ii) demandó a Savia EPS por la presunta vulneración de su derecho a la salud (identidad del objeto). No obstante, se basó en el estado de debilidad manifiesta del agenciado para desestimar que el señor Gilberto hubiese actuado de mala fe.

1. Asimismo, advirtió que las sentencias de 2017 y 2018 ordenaron el suministro de sertralina y de levetiracetam respectivamente. Ambos fallos dispusieron adicionalmente el reconocimiento del tratamiento integral para el agenciado. Estimó que la orden de atención integral tenía la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud. A su juicio, las sentencias concedieron el amparo solicitado en el caso bajo estudio, por lo que el accionante debía solicitar la apertura del incidente de desacato para su cumplimiento.

I. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISIÓN

A. Selección del caso para revisión y auto de pruebas

1. La Corte Constitucional seleccionó este caso en Auto del 30 de junio de 2023, notificado el 17 de julio siguiente. Una vez repartido, el magistrado sustanciador profirió auto de pruebas el 1º de agosto de 2023. Esta providencia ordenó oficiar al señor Gilberto, a Savia Salud EPS, a Cohan, al Juzgado Civil del Circuito de Girardota y al Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello para que remitieran a esta Corte información relevante para la solución del caso¹³.

1. La providencia fue notificada mediante estado del 3 de agosto de 2023 y remitida en esa fecha vía correo electrónico a la accionada y a las vinculadas. A su vez, la Secretaría de esta corporación se comunicó con el señor Gilberto ese mismo día, vía telefónica, con el fin de confirmar un medio de notificación¹⁴. El agente oficioso indicó que no sabe escribir y se le dificulta leer, por lo que prefería el envío de comunicaciones a través de Whatsapp. Añadió que su comunicación con las autoridades judiciales de instancia se surtió por medio de notas de voz y personalmente en las instalaciones del Palacio de Justicia de su municipio aledaño. Por lo tanto, la Secretaría General procedió a notificarlo mediante el envío del auto por medio de Whatsapp y de un audio que contiene la lectura de las preguntas formuladas por el magistrado sustanciador, para su mejor entendimiento.

1. El 9 de agosto de 2023, se recibieron las pruebas solicitadas al Juzgado Civil del Circuito de Girardota y al Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello. Dichas autoridades judiciales allegaron los expedientes relacionados con las tutelas tramitadas en 2017 y 2018, respectivamente. Las partes, objeto, causa y decisiones de cada uno de estos procesos¹⁵, se detallan a continuación:

Tabla 1. Partes, objeto y causa de las sentencias previas de tutela de 2017 y 2018

Proceso

Tutela Rad. 2017-00024

Tutela Rad. 2018-01437

Partes

Accionante: Gilberto como agente oficioso de Pedro

Accionada: Savia Salud EPS

Accionante: Gilberto como agente oficioso de Pedro

Accionada: Savia Salud EPS

Vinculadas: Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Cohan

Objeto

Solicitó (i) la autorización de sertralina de 100mg de marca Zoloft, por ser la prescrita y la única efectiva para el tratamiento, (ii) el suministro de sertralina y piritinol-diclorhidrato de 200mg formulados para tratar el diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado y trastorno de los hábitos y de los impulsos no especificado”, y (iii) el tratamiento integral para este diagnóstico.

Solicitó (i) la autorización y el suministro de levetiracetam de 500mg para tratar el diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado – cefalea postraumática crónica – trastorno de los hábitos y de los impulsos no especificado”, (ii) tratamiento y atención integral para las patologías descritas.

Causa

El agente oficioso sostuvo que la accionada autorizó la entrega de otra marca de sertralina y afirmó que era la única que le permitía autorizar el sistema. Agregó que hasta el momento no había sido posible obtener la entrega de los compuestos.

El agente oficioso manifestó que la demandada adujo la falta de disponibilidad del medicamento y dificultades contractuales.

Decisiones de única instancia

El 7 de febrero de 2017, el juez concedió la tutela. Reconoció la prevalencia del concepto médico y señaló, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, que los trámites burocráticos no pueden retrasar la prestación de los servicios de salud. Además, indicó que la epilepsia es una enfermedad que requiere atención oportuna para evitar complicaciones. Por lo tanto, ordenó: (i) la autorización y entrega de los compuestos como fueron formulados y (ii) brindar atención oportuna e integral al agenciado para el referido diagnóstico.

El 14 de diciembre de 2018, el juez concedió el amparo al considerar que el medicamento no se encontraba en el Plan de Beneficios de Salud (PBS), pero se cumplían las reglas establecidas por la jurisprudencia para ordenar su suministro. Además, sostuvo que la EPS debía prestarle una atención integral con independencia de si el medicamento prescrito se encontraba fuera del PBS. En consecuencia ordenó: (i) el suministro de levetiracetam y (ii) la atención integral para el referido diagnóstico.

1. Incidente de desacato dentro del expediente con radicado 2017-00024. Gilberto solicitó el 26 de enero de 2018 que se diera apertura a un incidente de desacato respecto de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2017¹⁶. Luego de verificar que Savia Salud EPS entregó las medicinas de forma incompleta, el Juzgado Civil del Circuito de Girardota inició el incidente de desacato el 7 de mayo de 2018. El 27 de junio del mismo año, la referida autoridad judicial estableció que la accionada incumplió las órdenes proferidas en el fallo del 7 de febrero de 2017 e impuso una sanción a la representante legal de Savia Salud EPS. La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín confirmó esta decisión el 2 de julio de 2018. El Juzgado Civil del Circuito de Girardota se comunicó con el agente oficioso el 18 de junio de 2019, quien le informó que la EPS había cumplido finalmente con lo ordenado.

1. Primer incidente de desacato dentro del expediente con radicado 2018-01437. El mismo agente oficioso solicitó la apertura de un incidente de desacato el 3 de marzo de 2023¹⁷. Manifestó que Savia Salud EPS no había cumplido con lo ordenado en la sentencia del 14 de diciembre de 2018. Según sostuvo, el 15 de septiembre de 2022¹⁸ el médico le prescribió a su hermano el medicamento sertralina de 50mg de marca Zoloft por un periodo de seis meses. No obstante, al internar reclamarlos, el agente oficioso recibió como respuesta que debía reprogramar una cita con el galeno, pues no había sido posible “transcribir esa dosificación”¹⁹. Gilberto agendó una nueva consulta y sostuvo que el 6 de diciembre de 2022 el médico tratante modificó la dosis formulada a 100mg. Sin embargo, afirmó que la EPS no había entregado el compuesto hasta ese momento.

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello verificó que, el 18 de mayo de 2023, Savia Salud EPS le indicó al agente oficioso que próximamente le entregarían la medicina. No obstante, hasta el momento no había cumplido con el suministro. En consecuencia, la autoridad judicial dio apertura al trámite incidental en esa misma fecha²⁰. Durante su desarrollo, la EPS informó que se encontraba en el proceso de asignar una nueva cita médica al agenciado con el fin de cambiar el medicamento, pues este se encontraba agotado. No obstante, el 1º de junio de 2023, el Juzgado se comunicó con el agente oficioso y confirmó que aún no había sido contactado nuevamente ni se había realizado la entrega²¹. En consecuencia, ese mismo día procedió a imponer una sanción por desacato a la representante legal de la accionada.

1. El 7 de junio de 2023, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello estableció comunicación nuevamente con el agente oficioso²², quien indicó que la EPS agendó una cita con el psiquiatra para el mismo 7 de junio. No obstante, al acudir con el agenciado, se negaron a atenderlo con fundamento en que los controles debían llevarse a cabo cada tres meses. La última consulta se había realizado en mayo, por lo que afirmaron que todavía no era procedente una nueva cita. La sanción impuesta por el desacato fue confirmada el 14 de junio de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello, una vez verificó que persistía el incumplimiento.

1. Mediante auto del 19 de julio de 2023, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello ordenó abstenerse de aplicar la sanción de desacato, debido a que la persona a quien le fue impuesta ya no se desempeñaba como representante legal de la accionada²³. En relación con el cumplimiento, estableció que el agenciado tuvo la consulta médica el 4 de julio de 2023, pero a la fecha todavía no había recibido el suministro del nuevo medicamento para su tratamiento²⁴. Por este motivo, se vieron obligados a costearlo por su cuenta.

1. Segundo incidente de desacato dentro del expediente con radicado 2018-01437. El 25 de julio de 2023, la autoridad judicial de Bello indagó nuevamente con el agente oficioso por el incumplimiento y este afirmó su persistencia²⁵. A través de un auto de la misma fecha, el juzgado dio apertura a un nuevo incidente de desacato y corrió traslado al interventor de Savia Salud EPS, para que se pronunciara sobre los hechos en que se fundamentaba el trámite²⁶.

1. De acuerdo con la EPS, esta indagó por lo sucedido con el Hospital Mental de Antioquia, la IPS responsable de la referida consulta, la que sostuvo que se comunicó con el agente oficioso el 26 de julio de 2023, quien le informó que, al encontrarse a una distancia considerable del casco urbano de Barbosa, suele confirmar las citas antes de asistir. Sin embargo, al contactarse con la IPS, le habían dicho que no tenía citas programadas. El agente oficioso le indicó también al hospital que, mediante una teleconsulta realizada el 21 de junio de 2023, el médico le formuló al señor Pedro levetiracetam de 500mg y los compuestos escitalopram de 20mg de marca Lexapro y pregabalina de 150mg de marca Lyrica, en reemplazo de la sertralina. No obstante, añadió en esa conversación que el Hospital Mental de Antioquia negó la entrega de estas medicinas aduciendo que: (i) por ser de marca, debían interponer una acción de tutela para su entrega y (ii) que no era posible suministrarlo por haber sido formulado a través de una consulta telefónica y se requería la valoración presencial del paciente por psiquiatría.

1. La EPS agregó que también se contactó con el agente oficioso vía telefónica el 26 de julio 2023. Durante esta llamada, este dijo que no acudió a la cita programada el 25 de julio de 2023, porque primero le indicaron que se realizaría a las 8:30 am y, posteriormente, que tendría lugar a las 9:40 am. Señaló que, dado que esto había ocurrido en el pasado, decidió no acudir al considerar que el señor Pedro no sería atendido. Savia Salud EPS estimó que esta explicación del agente oficioso contradecía la que dio previamente a la IPS y, en todo caso, pidió suspender el trámite incidental con el fin de continuar con las gestiones para materializar el cumplimiento²⁸.

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello confirmó el 8 de agosto de 2023 que los medicamentos aún no habían sido entregados y que no había habido nuevo contacto por la EPS²⁹. Por medio de un auto de la misma fecha, dicha autoridad judicial impuso una sanción al interventor de Savia Salud EPS, al concluir que continuaba la vulneración de los derechos del agenciado³⁰.

C. Respuesta de Cohan

1. Cohan, a su vez, contestó también el 9 de agosto de 2023 que ha cumplido con la entrega del compuesto de levetiracetam al agenciado³¹. Añadió que no ha podido dispensar la sertralina de 50mg y de marca Zoloft, debido a que el medicamento se encuentra descontinuado y agotado en el mercado³². Explicó que el desabastecimiento de un compuesto es temporal e implica la posibilidad de que vuelva a estar disponible a corto plazo. Contrariamente, se considera que un medicamento está agotado cuando no está disponible y no existen expectativas de que vuelva a estarlo en un futuro cercano³³. Sostuvo que, en todo caso, es deber del usuario solicitar la dispensación de la medicina cada mes, para lo cual debe presentar las respectivas fórmula médica y autorización vigentes³⁴. La vinculada precisó que su función se circunscribe a la distribución y logística para la

dispensación de medicamentos, por lo que no tenía responsabilidad directa en la garantía del derecho a la salud de los usuarios del sistema³⁵.

1. La vinculada anexó a su respuesta dos cartas recibidas del laboratorio Pfizer que comunica la indisponibilidad de varios medicamentos por su alta demanda: (i) la primera, de febrero de 2023, señala tres compuestos de marca Zoloft y uno de estos en una presentación de 50mg por 30 tabletas, identificado con el código F000034120; la comunicación indica que se espera contar nuevamente con este producto el 10 de mayo de 2023 y que esta novedad no implica que los productos estén discontinuados³⁶; y (ii) una segunda misiva de julio de 2023, en la que informa nuevamente dicha situación en relación con varios compuestos, entre estos, tres de marca Zoloft³⁷; uno de ellos en la presentación de 50mg por 30 tabletas, identificado con el código F000034120 y, otro de ellos, en presentación de 50mg por 10 tabletas asociado al código F000079291; en esta última carta se advierte también que se espera que estos productos estén nuevamente disponibles el 10 de agosto de 2023 y que esta novedad no implica que se encuentren discontinuados.

D. Respuesta de Savia Salud EPS

1. El 9 de agosto de 2023, Savia Salud EPS allegó su respuesta al auto de pruebas³⁸. Indicó que ha autorizado y gestionado la prestación de todos los servicios solicitados para la atención en salud del accionante, salvo aquellos que no requieren autorización³⁹. Manifestó que el agenciado se encuentra en el programa de Rutas Integrales de Atención en Salud Mental (RIAS Mental), que prevé un paquete de servicios prestados directamente por las instituciones prestadoras de salud (IPS), sin necesidad de autorización previa de la EPS⁴⁰. En los casos en que aquel ha solicitado los servicios incluidos en el programa, como el que se presentó respecto de un electroencefalograma convencional, se ha rechazado la autorización y se le ha indicado que puede acceder a ellos directamente⁴¹.

1. La accionada indicó que recibió una comunicación del laboratorio Pfizer en febrero de 2023, en la cual se indicaba que el compuesto de sertralina formulado no estaba disponible temporalmente. En la comunicación, que anexó a su respuesta, el laboratorio sostuvo que esta situación se predica del medicamento de marca Zoloft de 50mg, en presentación de 30 tabletas, identificado con el código F00003412042. La EPS admitió que no tiene certeza sobre la persistencia actual del desabastecimiento⁴³. Sin embargo, afirmó haber gestionado que el solicitante fuera atendido nuevamente por psiquiatría para garantizar su derecho a la salud.

1. Durante la teleconsulta médica realizada el 21 de junio de 2023, según afirmó, la especialista le recetó los medicamentos levetiracetam de 500mg y, en reemplazo de la sertralina, escitalopram de 20mg y pregabalina de 150mg. Añadió que fueron debidamente entregados el 8 de agosto de 2023⁴⁴. La accionada adjuntó la historia clínica de esta cita e indicó que la médica tratante anotó que el agenciado solicitó de forma perseverante la prescripción de una “megadosis y de marcas originales”, por lo que ella le solicitó acudir presencialmente a la siguiente consulta con acompañamiento⁴⁵. Además, de acuerdo con la demandada, la psiquiatra le pidió al paciente no modificar la dosis ni consumir más de 20mg diarios de escitalopram⁴⁶. Savia Salud EPS explicó que el concepto de “megadosis” hace referencia a la ingesta de medicamentos en dosis superiores a las formuladas por los médicos tratantes, que puede generar un riesgo de sobredosis.

1. Además de explicar la situación de los medicamentos, la accionada también sostuvo que el 11 de mayo de 2023 la psiquiatra ordenó una interconsulta con neurología por primera vez⁴⁷. Según señaló, la EPS autorizó este servicio y remitió al paciente a la Fundación Instituto Neurológico de Colombia (INDEC) para su realización. Esta habría sido agendada para el 10 de agosto de 2023. Además, reconoció que en la teleconsulta del 21 de junio de 2023, se ordenó una cita con psicología que, a su juicio, debía programarse en seis meses.

1. La EPS describió trámites previos relacionados con las acciones de tutela presentadas en

2017, 2018 y 2019, así como las actuaciones e incidentes de desacato concernientes a su cumplimiento. Finalmente, anexó documentos respecto de la historia clínica del agenciado, el suministro de medicamentos, la situación de desabastecimiento y los referidos procesos judiciales, entre otros. Anexó las sentencias proferidas el 7 de mayo y el 2 de julio de 2019, en las que consta la siguiente información sobre el trámite⁴⁸:

Tabla 2. Partes, objeto, causa y decisiones de tutela de 2019

Proceso

Tutela Rad. 2019-0133

Partes

Accionante: Gilberto como agente oficioso de Pedro

Accionadas: Savia Salud EPS y Hospital Mental de Antioquia

Solicitó (i) la exención de copagos y cuotas de recuperación, (ii) la entrega de los medicamentos de levetiracetam de 1000mg y sertralina de 100mg sin condicionarla a ese pago; y (i) tratamiento integral para el diagnóstico de “trastorno de ansiedad generalizado y episodio depresivo moderado”.

Causa

El agente oficioso indicó que los medicamentos fueron recetados por el médico del agenciado para tratar su diagnóstico de “trastorno de ansiedad generalizado y episodio depresivo moderado”. Agregó que la EPS y la IPS demandadas suministraban los compuestos recetados, pero para ello debían cancelar los respectivos copagos. Manifestó que, por su situación económica, no contaban con los recursos para conseguir las medicinas por su cuenta ni cancelar los mencionados copagos.

Decisiones de instancia

Primera instancia. El 7 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con

Funciones de Control de Garantías de Barbosa concedió parcialmente el amparo. Sostuvo que agenciado tenía capacidad para cancelar copagos y cuotas moderadoras, al encontrarse en el nivel 2 del Sisbén. No obstante, consideró que, en virtud del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, la accionada debía brindarle oportunidades de financiamiento. Por lo tanto ordenó: (i) que Savia Salud EPS le otorgara oportunidades de financiamiento al agenciado para el pago de copagos y cuotas moderadoras derivados del suministro de los referidos medicamentos, y (ii) la entrega de estos compuestos. Finalmente, (iii) negó el tratamiento integral al considerar que la EPS no había negado los servicios requeridos y por no ser posible amparar hechos futuros e inciertos.

Segunda instancia. El 2 de julio de 2019, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, revocó parcialmente la decisión y concedió la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1. Savia Salud EPS también presentó un resumen de los trámites de tutela desplegados en 2017 y 2018, allegó copia de las demandas, las sentencias judiciales proferidas en cada uno y otros documentos relacionados con su cumplimiento⁴⁹. Se refirió al trámite de desacato del fallo de 2018 y señaló que⁵⁰: (i) se desarrolló con fundamento en la orden médica del 6 de diciembre de 2022, cuyo cumplimiento fue suspendido por el desabastecimiento; (ii) durante el procedimiento incidental se agendaron citas en varias ocasiones, pero no fue posible llevarlas a cabo por la falta de confirmación del usuario y, (iii) finalmente, se realizó la teleconsulta del 21 de junio de 2023, en la que se prescribieron los nuevos compuesto que fueron efectivamente entregados.

1. El término previsto en el auto del 1º de agosto venció sin recibir un pronunciamiento por parte del agente oficioso. En atención a las dificultades que manifestó durante su comunicación con la Secretaría General, el despacho sustanciador se comunicó vía telefónica con él, el 10 de agosto de 2023⁵¹. Se indagó si contaba con acceso a plataformas como Teams, para la realización de reuniones en línea, como posible alternativa para el recaudo probatorio. El agente oficioso informó que no había tenido acceso a su teléfono durante varios días y que no contaba con acceso a este tipo de herramientas virtuales.

E. Auto de despacho comisorio

1. Por medio de auto del 17 de agosto de 2023, el despacho sustanciador comisionó al Juzgado 2° Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa, luego de advertir la necesidad de emplear medios adecuados para procurar el recaudo de las pruebas ordenadas a la parte demandante⁵². En particular, por encontrarse involucrados los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, dados su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad por las que ha requerido ser agenciado por su hermano. A su vez, las pruebas faltantes resultaban necesarias para proferir una decisión de fondo sobre los asuntos en revisión.

1. En consecuencia, ordenó practicar una diligencia judicial de manera que el agenciado pudiera responder a las preguntas formuladas en el auto del 1º de agosto de 2023 y allegar los documentos solicitados. Además, dispuso el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, Regional Antioquia, para que brindara su servicio de valoración de apoyos, en caso de que fuera solicitado por aquel. También se solicitó a esta última entidad verificar la realización de los ajustes razonables que fueran necesarios para absolver el cuestionario planteado. Finalmente, se precisó que las preguntas debían ser contestadas principalmente por el señor Pedro, sin perjuicio de la complementación y asistencia que requiera de quien se presenta como su agente oficioso.

F. Informe remitido por la Defensoría del Pueblo

1. La Defensoría presentó un informe en el que precisó que, pese a que el señor Pedro no se encuentra en un estado de discapacidad, sí requiere la realización de ajustes razonables para expresar su voluntad y preferencias⁵³. La entidad realizó dos entrevistas: (i) la primera, en la

sede del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa, al agente oficioso y (ii) la segunda, en la vivienda del señor Pedro, en la que participaron él, su hermano Gilberto y la madre de ambos. La Defensoría verificó que el agenciado se encuentra “orientado (sic) tiempo, espacio y persona”⁵⁴, se comunica de manera clara y coherente⁵⁵ y, por lo tanto, está habilitado para ejercer su capacidad legal sin la intervención o autorización de otra persona. Sin embargo, solicitó la realización de ajustes razonables y la asignación de un apoyo permanente para cuestiones relacionadas con procesos judiciales, algunos asuntos patrimoniales, pensionales y de salud⁵⁶.

1. Esta petición se encuentra respaldada en las preferencias del agenciado, consignadas en el informe y los respectivos consentimientos informados tanto de él como del agente oficioso⁵⁷. Actualmente, el agenciado vive con su madre, un hermano y dos sobrinos en la zona rural del municipio de Barbosa⁵⁸. La Defensoría consignó que, según lo observado, la red de apoyo familiar del señor Pedro presenta buenas dinámicas relacionales⁵⁹. Manifestó durante la entrevista que confía en su madre y en su hermano, con quienes cuenta como apoyo y compañía en la cotidianidad⁶⁰. Su madre confirmó que si bien no se presentan conflictos dentro del núcleo familiar, el señor Pedro presenta comportamientos agresivos cuando se suspende su medicación⁶¹. Él comunicó que se dedica a vender pandequeros en el transporte público, por lo cual obtiene ingresos de aproximadamente cien mil o ciento cincuenta mil pesos (\$100.000-\$150.000 COP) cada quincena, que administra de manera autónoma⁶². Agregó que sus hermanos aportan al sostenimiento del hogar y vive con su familia en la casa de su madre⁶³.

1. La Defensoría evidenció que si bien el agenciado es funcional, por su diagnóstico requiere como ajuste razonable la formulación de preguntas concretas, dicotómicas y algunas imágenes para establecer comunicación directa⁶⁴. Él pidió contar con el apoyo del señor Gilberto, en quien confía ampliamente, para contestar las preguntas relacionadas con actuaciones jurídicas y la garantía de su derecho a la salud⁶⁵. Con base en las afirmaciones del señor Pedro y las observaciones de las profesionales de la entidad, se estableció que se le dificulta la toma de algunas decisiones patrimoniales y requiere apoyo en temas judiciales

para garantizar su acceso al derecho a la salud⁶⁶. Sin embargo, el señor Pedro expresó su voluntad de continuar con su tratamiento médico.

1. Finalmente, la Defensoría anotó que se presentó el 25 de agosto de 2023 para brindar acompañamiento durante la diligencia judicial⁶⁷. No obstante, los señores Rodríguez no comparecieron a la hora fijada.

G. Informe allegado por el Juzgado

1. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa envió las actas y grabaciones en video de las diligencias realizadas el 25 y el 28 de agosto de 2023⁶⁸. Respecto de la primera se indicó que los señores Rodríguez no acudieron, pese a habersele comunicado la fecha y hora de la actuación al agente oficioso. Se consignó en el acta que este se excusó por la dificultad de trasladar a su hermano. Por lo tanto, la jueza dispuso reprogramar la diligencia para el 28 de agosto de 2023 y realizarla en la vivienda del agenciado.

1. El 28 de agosto de 2023 se desarrolló la diligencia a la que acudieron la jueza, la Defensoría del Pueblo, los señores Rodríguez y la señora María, madre de ambos. La funcionaria de la Defensoría se dirigió al agenciado con el fin de definir la necesidad de adjudicar un apoyo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019. Reconoció que, si bien él no se encuentra en situación de discapacidad, requería ciertos apoyos para la toma de decisiones en asuntos judiciales y relativos a su salud. Por lo tanto, indagó si deseaba que su hermano Gilberto fuera designado como su apoyo, a lo que el señor Pedro respondió afirmativamente⁶⁹. El agenciado reafirmó su voluntad en varias ocasiones durante el transcurso de la diligencia, al solicitarle al agente oficioso que contestara algunos de los cuestionamientos formulados⁷⁰.

1. Durante el trámite, el señor Pedro informó que no terminó sus estudios y confirmó que obtiene ingresos de las ventas informales a las que hizo referencia el informe de la Defensoría. En ocasiones apoya el sostenimiento del hogar pero, de acuerdo con su madre, no aporta mucho porque devenga pocos recursos y a veces no obtiene ganancias. El agenciado no tiene bienes muebles ni inmuebles. La señora Martha también señaló que en su vivienda viven el señor Pedro, dos hermanos de él y dos sobrinos.

1. Al indagar por su estado de salud, el agenciado manifestó no conocer su diagnóstico y pidió al señor Gilberto que le ayudara a responder. El agente oficioso se apoyó en la funcionaria de la Defensoría para señalar que, de acuerdo con la historia clínica, el diagnóstico del señor Pedro es “trastorno de ansiedad generalizado, episodio depresivo moderado, antecedente de trauma craneal moderado (...), epilepsia, (...) trastorno de hábitos y del comportamiento y esquizofrenia”. El señor Gilberto agregó que su hermano tiene controles con psiquiatría y, para su tratamiento, le han formulado levetiracetam, escitalopram y pregabalina. Indicó que únicamente tiene pendiente una consulta por primera vez con neurología. Sin embargo, no ha sido posible llevarla a cabo porque le contestan que la EPS no tiene una relación contractual con el “Instituto Neurológico”⁷¹.

1. Al preguntarle por la entrega de medicamentos, el señor Gilberto sostuvo que la EPS suele responder que las autorizaciones se encuentran en trámite. Afirmó que en la farmacia le indican que necesita interponer una nueva acción de tutela para la entrega y que no es suficiente con el incidente de desacato de los fallos ya proferidos. Savia Salud EPS le ha señalado que no debe presentar nuevas acciones, debido a que su hermano ya cuenta con una orden de tratamiento integral para su diagnóstico.

1. De acuerdo con el agente oficioso, en el pasado le recetaron al señor Pedro otros

medicamentos que fueron entregados sin problema. No obstante, han enfrentado dificultades para obtener los formulados actualmente. Con fundamento en la historia clínica, la funcionaria de la Defensoría aclaró que: (i) el tratamiento con levetiracetam está relacionado con el diagnóstico de epilepsia y se ha mantenido en el tiempo, (ii) el escitalopram fue recetado en lugar de la sertralina y (iii) la pregabalina fue formulada para reemplazar el compuesto de quetiapina. El señor Gilberto confirmó esta información.

1. El agente oficioso manifestó que la EPS no les ha ofrecido alternativas cuando niega la entrega de los medicamentos y, por esa razón, ha presentado los incidentes de desacato. Para la presentación de las demandas de tutela y de los referidos incidentes, dijo haber contado con el apoyo de la Personería. Explicó que la primera acción pretendía la entrega del levetiracetam y la segunda tenía por objeto el suministro de sertralina. De acuerdo con su declaración, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello, que profirió la decisión de 2018, le aconsejó continuar presentando incidentes de desacato si persistía el incumplimiento. La Personería, por su parte, recomendó interponer la nueva acción, que es objeto de estudio en este trámite de revisión.

1. El señor Gilberto se refirió también a otras demandas de tutela que ha interpuesto para la protección de su derecho a la salud y la de otros miembros de la familia. Finalmente, manifestó que quisiera obtener una solución para no tener que presentar más acciones de tutela o incidentes de desacato. Expresó que estos trámites recurrentes resultan desgastantes, tanto para él como para Savia Salud EPS.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional la revisión de la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis, problema jurídico y metodología de la decisión

1. La Sala estudia en esta oportunidad la acción de tutela promovida por Gilberto, como agente oficioso de su hermano Pedro. Con ella se solicitó el amparo de los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del agenciado. Aquel sostuvo que estos fueron presuntamente vulnerados por Savia Salud EPS al suspender la entrega de los medicamentos de levetiracetam y sertralina. Agregó que estos fueron prescritos al señor Pedro para el tratamiento de su diagnóstico de “epilepsia tipo no especificada y trastornos mental no especificado debido a lesión y disfunción de los hábitos y de los impulsos, no especificado, otras esquizofrenia”.

1. La sentencia de primera instancia concedió el amparo solicitado. Sin embargo, el juez de segunda instancia revocó parcialmente la decisión al considerar que dos fallos previos, de 2017 y 2018, habían ya amparado los derechos del agenciado. En su concepto, lo procedente en este caso era solicitar la apertura de un incidente de desacato.

1. Estas circunstancias exigen a la Sala determinar previamente si en este asunto se ha configurado la cosa juzgada constitucional en relación con las aludidas sentencias. De establecer que no se presenta, le correspondería examinar si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia que habilitan su estudio de fondo.

1. En caso de encontrarla procedente, la Sala responderá al siguiente problema jurídico:

¿Savia Salud EPS y Cohan vulneraron el derecho a la salud de Pedro al no suministrarle los medicamentos de levetiracetam y sertralina por su falta de disponibilidad?

1. Con el propósito de resolver este interrogante, se abordarán los siguientes temas: (i) el derecho a la salud y su garantía reforzada para las personas con afectaciones de salud mental; (ii) el marco normativo y jurisprudencial que rige el suministro de tecnologías y servicios incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS); (iii) el precedente vigente sobre el alcance del tratamiento integral y (iv) las normas y subreglas jurisprudenciales aplicables a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. Posteriormente, (v) analizará el caso concreto.

Cuestión previa: inexistencia de cosa juzgada

1. La cosa juzgada es la propiedad de las decisiones judiciales que las hace inmutables, vinculantes y definitivas⁷². El artículo 243 de la Constitución define que los fallos de tutela tienen el efecto de configurar cosa juzgada constitucional. Estos fallos hacen tránsito a cosa juzgada cuando la Corte Constitucional decide no seleccionarlos o profiere la respectiva sentencia de revisión. Una vez consolidada, la cosa juzgada torna improcedente emitir nuevas decisiones judiciales sobre el asunto ya resuelto por un fallo ejecutoriado.

1. La cosa juzgada debe ser declarada siempre que se adelante un nuevo proceso luego de la ejecutoria de la sentencia y se verifique la identidad de: (i) partes e intervinientes que hayan sido vinculados y obligados por la decisión que constituye la cosa juzgada; (ii) objeto, es decir, que ambas acciones de tutela tengan la misma pretensión; y (iii) causa, lo que implica que la demanda y la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento.

1. La Sala considera que, en contravía de lo afirmado por el Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Girardota, en el presente caso no se configuró la cosa juzgada en relación con las decisiones de tutela de 2017 y 2018. En la sentencia proferida el 31 de enero de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Girardota ordenó la autorización y entrega del medicamento de sertralina y el tratamiento integral para el diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado y trastorno de los hábitos y de los impulsos no especificado”. Sin embargo, no se presenta la triple identidad que exige el precedente para la configuración de la cosa juzgada, como se desprende de considerar los elementos evidenciados en la siguiente tabla:

Tabla 3. Partes, causa y objeto en relación con la sentencia del 31 de enero de 2017

Proceso

Tutela Rad. 2017-00024

Caso bajo estudio

Partes

Accionante: Gilberto como agente oficioso de Pedro

Accionada: Savia Salud EPS

Accionante: Gilberto como agente oficioso de Pedro

Accionada: Savia Salud EPS

Vinculadas: Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Cohan

Objeto

Solicitó (i) la autorización de sertralina de 100mg de marca Zoloft, por ser la prescrita y la única efectiva para el tratamiento, (ii) el suministro de sertralina y Piritinol-diclorhidrato de 200mg formulados para tratar el diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado y trastorno de

los hábitos y de los impulsos no especificado”, y (iii) el tratamiento integral para este diagnóstico.

Solicitó: (i) la entrega de los medicamentos de sertralina y levetiracetam prescritos, (ii) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras y (iii) el tratamiento integral para el diagnóstico de “epilepsia tipo no especificada y trastornos mental no especificado debido a lesión y disfunción de los hábitos y de los impulsos, no especificado, otras esquizofrenia” (subrayado fuera del original).

Causa

El agente oficioso sostuvo que la accionada autorizó la entrega de otra marca de sertralina y afirmó que era la única que le permitía autorizar el sistema. Agregó que hasta el momento no había sido posible obtener la entrega de los compuestos.

1. Para la Sala resulta claro que, en lo que respecta a estos dos casos, solo existe identidad en las partes, no en los vinculados, y parcialmente en el objeto; respecto de esto último en particular, en lo que se refiere a la pretensión del suministro de sertralina. Sin embargo, la causa es completamente distinta. El diagnóstico del agente oficioso ha cambiado, pues ahora se solicita también el tratamiento integral para la esquizofrenia, lo que constituye un hecho nuevo. Asimismo, en la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota en 2017, el señor Gilberto solicitó la entrega de la sertralina en la dosis y de la marca formulada por el médico tratante del agenciado, pues la accionada argumentó que el sistema no lo permitía. A su vez, en el asunto que se estudia, el agente oficioso busca la entrega de la sertralina y el levetiracetam, pues no han sido suministrados con el argumento de su falta de disponibilidad. En consecuencia, no se configura la cosa juzgada en relación con esta decisión.

1. En la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2018, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello ordenó la entrega del medicamento de levetiracetam prescrito al señor Pedro y el tratamiento integral para su diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado -

cefalea postraumática crónica – trastorno de los hábitos y de los impulsos no especificado”. Tampoco se advierte la triple identidad requerida por la jurisprudencia constitucional, como se muestra a continuación:

Tabla 4. Partes, causa y objeto en relación con la sentencia del 14 de diciembre de 2018

Proceso

Tutela Rad. 2018-01437

Caso bajo estudio

Partes

Accionante: Gilberto como agente oficioso de Pedro

Accionada: Savia Salud EPS

Vinculadas: Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Cohan

Accionante: Gilberto como agente oficioso de Pedro

Accionada: Savia Salud EPS

Vinculadas: Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Cohan

Objeto

Solicitó (i) la autorización y el suministro de levetiracetam de 500mg para tratar el diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado – cefalea postraumática crónica – trastorno de los hábitos y de los impulsos no especificado”, (ii) tratamiento y atención integral para las patologías descritas.

Solicitó: (i) la entrega de los medicamentos de sertralina y levetiracetam prescritos, (ii) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras y (iii) el tratamiento integral para el

diagnóstico de “epilepsia tipo no especificada y trastornos mental no especificado debido a lesión y disfunción de los hábitos y de los impulsos, no especificado, otras esquizofrenia” (subrayado fuera del original).

Causa

El agente oficioso manifestó que la demandada adujo la falta de disponibilidad del medicamento y dificultades contractuales.

El agente oficioso indicó que la falta de suministro se fundamentó en el desabastecimiento y añadió que el médico tratante recomendó no interrumpir el tratamiento.

1. Entre ambos casos existe identidad de partes e intervinientes vinculados, así como una identidad parcial en el objeto, pues en ese fallo no se examinó ni decidió sobre la pretensión de entrega de sertralina. La causa cuyo estudio corresponde a la Corte en este caso es también distinta de la examinada en esa decisión porque: (i) como se señaló, el diagnóstico del agenciado ha evolucionado y no es el mismo que presentaba en 2018; y (ii) si bien el demandante indicó que se aludió al desabastecimiento como el factor que impidió la entrega de ambos compuestos, en su contestación a la demanda, Cohan hizo referencia al desabastecimiento de uno solo de ellos y, durante el trámite de revisión, precisó que se refería a la sertralina. En consecuencia, se trata de hechos distintos, pues en el caso de 2018 la vinculada indicó que el medicamento indisponible era el levetiracetam.

1. Ahora bien, durante el trámite de revisión, Savia Salud EPS adujo que el señor Gilberto también interpuso una acción de tutela en 2019, como agente oficioso de su hermano Pedro. La Sala no considera necesario realizar un estudio detallado de este proceso, pues se evidencia con facilidad que en relación con aquel no se presenta cosa juzgada. El agente oficioso solicitó en la demanda de 2019 (i) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para acceder a los medicamentos de levetiracetam y sertralina, y (ii) el tratamiento integral para el diagnóstico “trastorno de ansiedad generalizado y episodio depresivo moderado”. En la demanda dentro del expediente de la referencia también se pretende la exoneración de

copagos y cuotas moderadoras, por lo que existe una coincidencia parcial en el objeto. Sin embargo, la causa de la presente acción es diferente, pues (i) en ese momento el señor Pedro contaba con una clasificación en el Sisbén de nivel 2, mientras que en la actualidad la clasificación es del nivel A4, según la encuesta vigente desarrollada el 16 de diciembre de 2021; y (ii) el agente oficioso no alegó en la demanda de este proceso que se presentaran cobros por ese concepto que obstaculizaran el acceso a los medicamentos.

1. La revisión de estos tres procesos permite descartar la existencia de cosa juzgada constitucional en el presente asunto. Por lo tanto, la Sala revocará la decisión proferida el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Girardota, que concluyó en forma desacertada que el amparo solicitado por el agente oficioso había sido ya concedido por los referidos fallos de 2017 y 2018.

1. Dicha autoridad judicial consideró que las órdenes de tratamiento integral dispuestas en estas sentencias resultaban sustento suficiente para exigir el cumplimiento de las pretensiones relacionadas con los medicamentos en este caso. Sin embargo, esta conclusión parece derivarse de un entendimiento del tratamiento integral que no es acorde con el alcance que le ha concedido el precedente vigente. Dado que una de las pretensiones de la demanda es el tratamiento integral, este asunto en particular será abordado en las consideraciones y en el estudio de fondo, de hallarse procedente la acción.

Examen de procedencia de la acción de tutela

1. Legitimación por activa. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, cualquier persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares en los casos que la ley y la jurisprudencia han señalado. Asimismo, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 define que

la solicitud de amparo puede ser presentada mediante agente oficioso cuando el titular no esté en condiciones de defenderse por sí mismo. La jurisprudencia constitucional⁷³ ha definido que, para este fin, el agente oficioso deberá: (i) manifestar que actúa como tal en el escrito de tutela; y (ii) demostrar que la persona agenciada no se encuentra en condiciones de promover su defensa.

1. El diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial no es un indicio suficiente para concluir que el agenciado se encuentra impedido para actuar directamente⁷⁴. La Corte ha afirmado que el juez constitucional debe procurar que las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica y se apropien de sus derechos. Por este motivo, el examen de este requisito de procedencia implica estudiar las circunstancias del caso y las barreras de participación efectiva impuestas por la sociedad, con el fin de fortalecer la independencia e inclusión de estos sujetos de especial protección constitucional.

1. La Sala constata que la demanda acredita este requisito, debido a que la acción fue interpuesta por el señor Gilberto, quien manifestó en la demanda que actúa como agente oficioso de su hermano Pedro. Además, el informe presentado por la Defensoría del Pueblo demuestra que el agenciado requiere y avala el apoyo del señor Gilberto para actuar en asuntos judiciales y de salud, teniendo en cuenta su condición médica⁷⁵. Esta entidad verificó que el agenciado se encuentra “orientado (sic) tiempo, espacio y persona” y se comunica de manera clara y coherente⁷⁶. Sin embargo, evidenció que para establecer comunicación directa con él se requieren algunos ajustes razonables como la formulación de preguntas concretas, dicotómicas y algunas imágenes para establecer comunicación directa⁷⁷.

1. El señor Pedro manifestó que el agente oficioso es una de las personas que lo acompaña cotidianamente y es de su confianza⁷⁸. La Defensoría indagó al agenciado si considera que necesita apoyo para asuntos de distinta naturaleza. Él identificó específicamente los relacionados con las mencionadas materias y descartó otros, por ejemplo, la administración

de sus ingresos⁷⁹. Finalmente, durante la diligencia comisionada, confirmó que es su voluntad que sea su hermano quien le preste el referido apoyo en este asunto⁸⁰. Por lo tanto, las circunstancias del caso permiten establecer que el señor Pedro se encuentra imposibilitado para agenciar sus propios derechos y que, en ejercicio de su autonomía, designó al señor Gilberto para hacerlo.

1. Legitimación por pasiva⁸¹. De acuerdo con el artículo 86 superior, la legitimación por pasiva exige acreditar dos requisitos: (i) que la acción se dirija contra autoridades o particulares que presten un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión. A continuación, la Sala verificará el cumplimiento de este presupuesto en el caso de la referencia.

1. En este, se cumple con el requisito, dado que el señor Gilberto interpuso la demanda contra la EPS a la que se encuentra afiliado el agenciado y que es la entidad responsable de garantizar su derecho a la salud. Adicionalmente, en la demanda se alegó que la accionada ha negado el suministro de los medicamentos y que esta decisión presuntamente vulnera los derechos fundamentales del señor Pedro.

1. Inmediatez⁸². La Corte Constitucional ha reconocido que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. No obstante, la demanda debe presentarse dentro de un término razonable, desde el momento en que se produjo la vulneración.

1. La Sala advierte que la acción cumple el requisito de inmediatez. La omisión de la accionada que presuntamente vulnera los derechos fundamentales del agenciado se ha presentado de manera continua, por lo menos desde diciembre de 2022 hasta la actualidad.

1. Subsidiariedad⁸³. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela⁸⁴. Esta norma define que la acción de tutela no reemplaza otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados. A su vez, los artículos 86 superior y 6.1 del Decreto Ley 2591 de 1991⁸⁵ disponen que la inobservancia de este requisito es causal de improcedencia de la acción. Por ello, el juez constitucional no puede decidir el fondo del asunto planteado, si el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial.

1. Excepcionalmente, el amparo constitucional es procedente a pesar de la existencia de un mecanismo ordinario de protección cuando: (i) no sea idóneo y eficaz en las circunstancias especiales del caso que se estudia, evento en el cual el amparo es procedente como mecanismo definitivo; o (ii) a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impida la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

1. Esta corporación ha estimado que las personas pueden acudir a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SNS) para la protección de su derecho a la salud. El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁸⁶ asigna a esta entidad funciones jurisdiccionales para conocer controversias relacionadas con la cobertura de servicios, tecnologías o procedimientos de salud incluidos en el PBS⁸⁷, siempre que su negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.

1. Sin embargo, esta Corte ha reconocido que este medio judicial no es idóneo ni eficaz en todos los casos, por las siguientes razones: (i) la Sala Especial de seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008⁸⁸ halló durante la audiencia del 16 de diciembre de 2018 que la SNS enfrenta un déficit estructural y hay un atraso de 2 a 3 años para solucionar las controversias de

fondo⁸⁹; (ii) a pesar de que la Ley 1949 de 2019 dispuso mecanismos para fortalecer esta entidad⁹⁰, la Sentencia SU-508 de 2020⁹¹ concluyó que las dificultades administrativas continúan; y (iii) la Corte ha identificado algunas condiciones normativas que afectan la idoneidad y eficacia de este mecanismo como, entre otras, la ausencia de un término para decidir en segunda instancia y de garantías de cumplimiento de la decisión⁹².

1. El asunto bajo examen cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que el referido mecanismo no resulta idóneo para proteger los derechos del agenciado. El señor Pedro es un sujeto de especial protección constitucional debido a: (i) su estado de salud y la condición de vulnerabilidad por la que ha necesitado ser agenciado por su hermano; (ii) las enfermedades que padece requieren ser tratadas de manera continua, entre otros, mediante el consumo de los medicamentos en las dosis y periodicidad prescritas; además, (iii) el agenciado se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica, como puede comprobarse a partir de: su afiliación al régimen subsidiado, el registro de calificación del Sisbén con resultado A4 (pobreza extrema), y sus afirmaciones y las de su familia, quienes manifestaron contar con escasos recursos. Por lo tanto, no cuenta con los medios para sufragar los medicamentos formulados que pretende. Estas circunstancias acreditan la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo de amparo⁹³.

1. En virtud de lo anterior, la Sala adelantará el estudio de fondo por encontrar acreditados los requisitos para su trámite. Para tal efecto, desarrollará los temas propuestos y procederá a solucionar el problema jurídico formulado, revisando la decisión adoptada en segunda instancia.

El derecho a la salud y su garantía reforzada para las personas que presentan afecciones de salud mental. Reiteración de jurisprudencia⁹⁴

1. Derecho a la salud. El artículo 49 de la Constitución consagra el deber del Estado de

garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. La prestación de este servicio debe regirse por los principios de integralidad y continuidad, entre otros⁹⁵. El primero exige garantizar el suministro de los servicios y tecnologías de salud de manera completa para prevenir o tratar la enfermedad⁹⁶. El segundo, requiere que la prestación de los servicios de salud no sea suspendida por cuestiones de carácter administrativo; una vez iniciada la atención en salud, su continuidad debe garantizarse, sin interrupciones ni retrasos, hasta lograr la recuperación o estabilización del paciente. Así, por ejemplo, el desabastecimiento de un medicamento no ha sido considerado por la Corte como una razón válida para negar el derecho a la salud⁹⁷. En este tipo de casos, ha indicado que existe la obligación de realizar estudios de bioequivalencia que permitan formular un compuesto igualmente eficaz para el tratamiento.

1. El medio para acceder a los servicios y tecnologías de salud, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es la prescripción del médico tratante. Estos profesionales son quienes cuentan con la capacitación, el criterio científico y el conocimiento sobre la patología del paciente, necesarios para definir su diagnóstico y tratamiento.

1. Cuando el juez de tutela no evidencia la existencia de una prescripción médica, le corresponde: (i) verificar si se presenta una necesidad evidente (hecho notorio) de la tecnología en salud incluida en el PBS, caso en el cual procede ordenar su suministro, condicionado a la posterior ratificación del médico tratante; o (ii) de no advertir este hecho notorio, pero sí un indicio razonable de la afectación a la salud, debe ordenar a la respectiva EPS que disponga que sus profesionales adscritos conceptúen sobre la necesidad del medicamento o servicio, con fundamento en el conocimiento de la situación del paciente.

1. Derecho al diagnóstico. La Corte ha reconocido el derecho al diagnóstico como un componente integral del derecho fundamental a la salud, por ser un prerrequisito para determinar con el mayor grado de certeza posible la patología del paciente, el tratamiento médico más eficiente y eficaz, así como para procurar su oportuna aplicación. El diagnóstico

efectivo comprende tres etapas: (i) la identificación que requiere la práctica de exámenes ordenados con fundamento en los síntomas del paciente; (ii) la valoración oportuna y completa de sus resultados por parte de los especialistas idóneos; y (iii) la prescripción de los procedimientos médicos necesarios para atender el cuadro clínico del paciente. La Corte ha enfatizado que la identificación del tratamiento para atender las condiciones de salud del paciente es fundamental para el acceso a la salud. Para este fin, es necesaria su valoración técnica, científica y oportuna, así como la prescripción del medicamento o implemento que el médico considere pertinente y adecuado⁹⁸. Los estudios de bioequivalencia son un mecanismo necesario para la garantía del diagnóstico, porque permiten materializar su última etapa en escenarios en los que la medicina inicialmente prescrita no se encuentra disponible.

1. Derecho a la salud mental y su protección constitución reforzada. De acuerdo con la Ley 1751 de 2015 y el precedente constitucional, hay grupos que gozan de una protección reforzada de su derecho a la salud⁹⁹. Las personas que presentan afectaciones de salud mental son sujetos de especial protección constitucional, debido a la manera en que estas condiciones afectan la posibilidad que tienen de tomar decisiones e interactuar con otros¹⁰⁰. Esta población demanda mayor atención de su grupo familiar, de quienes prestan servicios de salud y de la sociedad en su conjunto. Con fundamento en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰¹ y en el Protocolo Adicional de San Salvador, esta corporación ha sostenido que “todos los habitantes de Colombia tienen derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental”¹⁰², como parte integral del derecho a la salud.

1. La Ley 1616 de 2013 consagra el carácter fundamental del derecho a la salud mental y garantiza su pleno ejercicio, entre otros, mediante su atención integral por parte del Sistema General de Seguridad Social. Se trata de un asunto prioritario de salud pública, por lo que debe ser atendido de manera integral, integrada y humanizada. A su vez, ello implica su diagnóstico, tratamiento y las medidas rehabilitación en salud para todos los trastornos mentales¹⁰³. Finalmente, la Corte ha advertido que las subreglas jurisprudenciales

desarrolladas para la protección del derecho a la salud son igualmente aplicables a la salud mental¹⁰⁴.

Normas y subreglas jurisprudenciales en materia de suministro de tecnologías y servicios de salud incluidos en el PBS

Tratamiento integral

1. El tratamiento integral es una orden que puede proferir el juez de tutela¹⁰⁷ con la finalidad de asegurar la integralidad¹⁰⁸ y la continuidad¹⁰⁹ en la prestación de la atención en salud. Este supone que “la prestación del servicio de salud debe incluir todos los elementos que prescriba el médico tratante”¹¹⁰. La jurisprudencia constitucional ha precisado que el principio de integralidad no puede ser interpretado como un deber abstracto¹¹¹. Contrariamente, se trata de un mandato que se traduce en obligaciones concretas, en consecuencia, el tratamiento integral debe estar sujeto a un concepto médico claro y, en ningún caso, puede referirse a asuntos futuros e inciertos¹¹².

1. Este tribunal ha enfatizado que se deben cumplir las siguientes condiciones para ordenar el tratamiento integral¹¹³: (i) la EPS debe haber actuado con negligencia en la prestación del servicio, lo cual no debe presumirse¹¹⁴; (ii) el paciente debe ser un sujeto de especial protección constitucional¹¹⁵; (iii) debe existir una descripción clara de una patología o condición de salud determinada y diagnosticada por el médico tratante¹¹⁶, y (iv) deben constatarse las órdenes médicas respectivas que especifiquen los servicios requeridos por el paciente.

La exoneración de copagos y cuotas moderadoras

1. Según lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993¹¹⁷, los copagos y cuotas moderadoras no pueden convertirse en una barrera para el acceso a la salud. El Decreto 780 de 2016 establece que los copagos compartidos deben ser asumidos únicamente por los afiliados beneficiarios del régimen contributivo y los afiliados del régimen subsidiado¹¹⁸. A su vez, define que las cuotas moderadoras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios del régimen contributivo¹¹⁹. No obstante, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 dispuso, en su literal g, que no se cobrarán copagos o cuotas moderadoras a los afiliados clasificados en el nivel 1 del Sisbén o del instrumento que lo reemplace¹²⁰.

Solución al caso concreto

1. El señor Gilberto, en su calidad de agente oficioso del señor Pedro, interpuso la acción de tutela contra Savia Salud EPS para la protección de sus derechos a la salud, la vida y la seguridad social. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala establecerá los hechos que se encuentran debidamente probados y, posteriormente, verificará si la EPS efectivamente vulneró el derecho a la salud del agenciado. Los hechos demostrados se presentarán agrupados en los siguientes temas: (i) la situación socioeconómica del señor Pedro, (ii) su estado de salud, (ii) la atención en salud brindada por Savia Salud EPS y las IPS de su red de prestadores, (iii) el estado actual sobre el cumplimiento de las órdenes médicas, (iv) el tratamiento integral y (v) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1. Situación socioeconómica del señor Pedro. El agenciado se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud y cuenta con un registro de calificación en el Sisbén de nivel A4 (pobreza extrema). Como sostuvo durante la diligencia judicial del 28 de agosto de 2023, vive en la casa de su madre, con sus hermanos y dos sobrinos. Aquel obtiene algunos ingresos de la venta de pandequesos en el transporte público y administra estas ganancias de manera

independiente. En ocasiones aporta a la economía del hogar, pero no puede hacerlo constantemente, en gran medida porque no tiene ingresos significativos. Su hermano Gilberto lo apoya en los temas relacionados con su salud y con los trámites jurídicos conexos.

1. Estado de salud del agenciado y tratamiento prescrito. El señor Pedro tiene 50 años de edad y ha sido diagnosticado con trastorno de ansiedad generalizada, episodio depresivo moderado¹²¹, epilepsia¹²² y “otras esquizofrenias”¹²³. A la demanda se anexaron las respuestas de Cohan a la solicitud de entrega de los medicamentos recetados el 9 de diciembre de 2022 y el 6 de enero de 2023. En ellas consta que por medio de las referidas órdenes le fueron formulados respectivamente: (i) sertralina de 50mg de marca Zoloft¹²⁴, así como (ii) sertralina en la misma dosis y levetiracetam de 1000mg, de marca Keppra¹²⁵.

1. Al control del 11 de mayo de 2023, el señor Pedro asistió solo y señaló que sufría de insomnio, ansiedad e irritabilidad, entre otros¹²⁶. La psiquiatra que lo atendió le prescribió pregabalina de 150mg, trazodona de 50mg, fluvoxamina de 100mg y levetiracetam de 1000mg. Adicionalmente, definió que el señor Pedro debía regresar a control con esta especialidad y le indicó que debía practicarse un electroencefalograma convencional. Finalmente, ordenó la realización de una interconsulta con neurología.

1. En la consulta telefónica con psiquiatría del 21 de junio de 2023, el paciente manifestó nuevamente haberse sentido ansioso, preocupado e inquieto durante los últimos meses. La médica tratante señaló en la historia clínica que el señor Pedro “tuvo megadosis de sertralina 400mg” y que, durante la cita, pidió de manera insistente la prescripción de dosis altas y de “marcas originales” ¹²⁷. De acuerdo con la profesional, el señor Pedro indicó que la quetiapina le produce gastritis y que la pregabalina genérica también le sienta mal. La psiquiatra le recomendó acudir de manera presencial y acompañado por alguien al siguiente control, le advirtió que no debía modificar la dosis prescrita ni consumir más de 20mg de

escitalopram. Formuló como tratamiento los medicamentos de levetiracetam de 500mg de marca Keppra, escitalopram de 20mg de marca Lexapro y pregabalina de 150mg de marca Lyrica. También ordenó una consulta de seguimiento con psiquiatría en el término de 6 meses y un control con psicología.

1. Atención en salud brindada por Savia Salud EPS y su red. El tratamiento de salud del señor Pedro se ha visto interrumpido en varias ocasiones durante los últimos años, como lo expresó el agente oficioso en la diligencia del 28 de agosto de 2023¹²⁸. En 2017, el señor Gilberto presentó una acción de tutela porque la EPS no autorizó los medicamentos como fueron prescritos. El 26 de agosto de 2018, solicitó la apertura de un incidente de desacato de la sentencia de tutela proferida el 7 de febrero de 2017, pues Savia Salud EPS suministró los compuestos de manera incompleta. La sentencia del 14 de diciembre de 2018 concedió un nuevo amparo debido a que la accionada suspendió la entrega con fundamento en la indisponibilidad de levetiracetam. Aun así, en la consulta con psiquiatría del 16 de junio de 2022, el señor Pedro informó que había presentado un nuevo episodio convulsivo al no haber contado con la medicina durante tres días¹²⁹.

1. El médico tratante le recetó al señor Pedro sertralina de 50mg el 15 de septiembre de 2022¹³⁰. No obstante, cuando acudió a reclamar la medicina, Savia Salud EPS sostuvo que no podía “transcribir esa dosificación” y que debía reagendar una cita para volver a obtener una fórmula médica de sertralina, pero de 100mg¹³¹. La nueva consulta fue programada para el 9 de diciembre de 2022 y el galeno le prescribió nuevamente esta medicina; el agente oficioso sostuvo que esta vez formuló la dosis de 100mg, no obstante, en el documento mediante el que Cohan negó la entrega se hace referencia a una receta de 50mg. De acuerdo con aquel, la negativa se fundamentó en que no había disponibilidad del medicamento¹³².

1. El servicio farmacéutico reiteró la persistencia de esta situación el 6 de enero, el 2 de febrero y el 3 de marzo de 2023¹³³. Como sustento, allegó al trámite de revisión dos

comunicaciones de Pfizer, según las cuales se presenta la indisponibilidad temporal de un medicamento de marca Zoloft, código F000034120 y presentación de 50mg por 30 tabletas¹³⁴. En la más reciente se anuncia que se esperaba contar nuevamente con este compuesto el 10 de agosto de 2023. No obstante, en su respuesta del 9 de agosto de 2023, Cohan explicó que la sertralina se encuentra agotada, es decir, que no existen expectativas de que vuelva a estar disponible en un futuro cercano.

1. A pesar del trámite de los incidentes de desacato de la sentencia de 2018, el señor Gilberto informó al Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Bello sobre la persistencia del incumplimiento al menos en nueve ocasiones, entre el 18 de abril y el 8 de agosto de 2023¹³⁵. Durante los procedimientos incidentales, la EPS alegó que intentó agendar en distintas oportunidades la consulta presencial con psiquiatría requerida para establecer el reemplazo de la sertralina, en atención a su desabastecimiento. Agregó que el señor Pedro no asistió a estas citas.

1. A su vez, el señor Gilberto señaló que: (i) en algunas ocasiones se trasladaron en vano a la IPS, pues la hora de la consulta resultaba ser distinta a la confirmada previamente; (ii) al presentarse para la consulta agendada para el 7 de junio de 2023, la IPS se negó a atender al agenciado al considerar que los controles eran programados trimestralmente y que el último había tenido lugar el 11 de mayo; y (iii) el señor Pedro tuvo una consulta telefónica con la psiquiatra el 21 de junio de 2023, en la que la médica reemplazó la fórmula de sertralina por escitalopram y pregabalina. No obstante, el Hospital Mental se habría negado a dispensarlo porque los compuestos recetados eran de determinadas marcas y la prescripción no había sido realizada en una consulta presencial.

1. Finalmente, es necesario resaltar que Savia Salud EPS incluyó al señor Pedro en el RIAS Mental, un programa diseñado para facilitar la atención en salud mental. De acuerdo con la accionada, este le permite acceder a un conjunto de servicios y tecnologías en salud directamente, sin la necesidad de una autorización previa. Agregó que, por ejemplo, el

electroencefalograma convencional ordenado al agenciado se encuentra cubierto por el RIAS Mental, por lo que no fue necesario realizar trámites adicionales para su práctica.

1. Estado actual de ejecución de las órdenes médicas. Cohan aseveró que ha cumplido con la entrega de levetiracetam durante este año y adjuntó una captura de pantalla que relaciona entregas mensuales de este compuesto en dosis de 500mg y de 1000mg, desde el 3 de marzo hasta el 1º de agosto de 2023¹³⁶. Savia Salud EPS comunicó que el 8 de agosto de 2023 fueron entregados los medicamentos faltantes. Aportó los soportes de la entrega de escitalopram de 20mg y pregabalina de 150mg efectuada en esa fecha¹³⁷. El informe de la Defensoría del 28 de agosto de 2023 afirma que “en un tiempo no le suministraron los medicamentos necesarios para su patología”, lo que respalda que para ese momento ya habían sido dispensados¹³⁸.

1. Por su parte, el señor Gilberto informó durante la diligencia de esa misma fecha, que solo se encontraba pendiente la consulta por primera vez con neurología. Savia Salud EPS afirmó que esta se encuentra autorizada y que había sido programada para el 10 de agosto de 2023 en el INDEC. No obstante, el agente oficioso manifestó en la diligencia que no ha sido posible llevarla a cabo porque la EPS no tiene una relación contractual con esta IPS¹³⁹.

1. La historia clínica del 11 de mayo de 2023 indica que se ordenó la práctica de un electroencefalograma convencional. En su respuesta, Savia Salud EPS sostuvo que rechazó la autorización de este examen porque se trata de un servicio comprendido dentro del programa RIAS Mental¹⁴⁰. Por lo tanto, para su realización se debe acudir directamente al Hospital Mental de Antioquia, lo que a la fecha no ha ocurrido.

1. En la historia clínica del 21 de junio de 2023, también se advierte una orden de consulta con psicología. Si bien la EPS indicó que esta fue prescrita para ser realizada en el término de seis meses, en la historia clínica no se evidencia que sea así. Simplemente se señala la remisión a esa especialidad, sin establecer que se deba esperar un tiempo para llevarla a

cabo. En todo caso, el señor Gilberto también pidió en la diligencia una solución definitiva, porque les resulta desgastante tener que recurrir periódicamente a las acciones de tutela y a los incidentes de desacato para procurar la continuidad del tratamiento de su hermano.

1. Tratamiento integral. En el expediente se evidencia que el señor Pedro cuenta con dos órdenes de tratamiento integral dictadas en las sentencias del 7 de febrero de 2017 y del 14 de diciembre de 2018. La primera de ellas se refirió al diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado y trastorno de los hábitos y de los impulsos no especificado”, y se dictó con fundamento en las órdenes médicas de sertralina de marca Zoloft y piritinol-diclorhidrato para su tratamiento. La segunda de ellas aludió al diagnóstico de “epilepsia tipo no especificado – cefalea postraumática crónica – trastorno de los hábitos y de los impulsos no especificado”, con sustento en la prescripción de levetiracetam, que no había sido ejecutada por su desabastecimiento. En el presente asunto, el agente oficioso solicitó el tratamiento integral para el diagnóstico de “epilepsia tipo no especificada y trastornos mental no especificado debido a lesión y disfunción de los hábitos y de los impulsos, no especificado, otras esquizofrenia”, con base en las órdenes médicas de sertralina y levetiracetam que no fueron oportunamente entregados por su falta de disponibilidad¹⁴¹.

1. Exoneración de copagos y cuotas moderadoras. El señor Pedro se encuentra afiliado al sistema de salud en el régimen subsidiado. La sentencia del 2 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota ordenó que el agenciado fuera exonerado de copagos y cuotas moderadoras. En el asunto bajo estudio, el señor Gilberto solicitó nuevamente la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, a lo cual Savia Salud EPS contestó que ya se encuentra eximido de estos cobros. Así lo confirmó el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa en la sentencia de primera instancia.

Savia Salud EPS vulneró el derecho a la salud del señor Pedro, quien es un sujeto de especial protección constitucional, al no garantizar la continuidad en su tratamiento médico

1. La Sala advierte que Savia Salud EPS ha prestado una atención en salud interrumpida al agenciado. Esta situación ha obligado al señor Gilberto a presentar varias demandas de tutela y solicitudes de apertura de incidentes de desacato para procurar el cumplimiento de las órdenes médicas prescritas a su hermano. Para analizar la afectación del derecho a la salud del señor Pedro, la Sala la abordará en este orden: (i) el suministro de los medicamentos formulados, (ii) el derecho al diagnóstico, (iii) el tratamiento integral y (iv) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1. El suministro de levetiracetam y sertralina. A pesar de contar con órdenes médicas del 9 de diciembre de 2022 y del 6 de enero de 2023, además de tratarse de compuestos incluidos en el PBS, Savia Salud EPS no garantizó la continuidad en el tratamiento prescrito al señor Pedro, quien es además un sujeto de especial protección constitucional por su condición de salud. El levetiracetam es prescrito mensualmente, como es posible establecerlo a partir de: (i) la respuesta de Cohan a la solicitud de dispensación de los medicamentos formulados el 6 de enero de 2023, pues en ella se indica que el levetiracetam solicitado era el correspondiente al tratamiento por 30 días y (ii) la periodicidad de las entregas de levetiracetam que Cohan afirmó haber realizado desde el 3 de marzo hasta el 1º de agosto de 2023. Sin embargo, transcurrieron aproximadamente dos meses sin que el agenciado contara con este compuesto. Además, se debe tener en cuenta que en el pasado ya había sido suspendida la dispensación por su desabastecimiento, hecho que fue objeto de conocimiento en el trámite de la tutela interpuesta en 2018. Luego de la sentencia de ese año, en la consulta médica del 16 de junio de 2022 se evidencia que el tratamiento de levetiracetam se había visto interrumpido una vez más.

1. La sertralina, por su parte, fue suspendida por lo menos desde el 15 de septiembre de 2022. Esta es la fecha de la orden cuya autorización fue negada por Savia Salud EPS, con el argumento de que no podía “transcribir [la] dosificación”¹⁴². De acuerdo con los documentos en los que constan las respuestas de Cohan, las prescripciones de sertralina del 9 de diciembre de 2022 y del 6 de enero de 2023 no fueron suministradas por su

desabastecimiento. El oficio aportado por el servicio farmacéutico durante el trámite de revisión indica que esta situación se ha mantenido durante este año. Solo hasta el 21 de junio de 2023, mediante consulta telefónica, la psiquiatra reemplazó el compuesto para reanudar el tratamiento. Esto quiere decir que transcurrieron aproximadamente nueve meses sin que se realizara el estudio de bioequivalencia que debe efectuarse en este tipo de situaciones.

1. La Sala insiste en que el desabastecimiento no es un argumento razonable para negar el acceso al derecho a la salud de las personas. En estos eventos, corresponde a las EPS realizar estudios de bioequivalencia para formular un medicamento que tenga el mismo principio activo y efecto terapéutico. La demora en realizar esta gestión podría derivar en una afectación grave del derecho a la salud e incluso atentar contra la vida y dignidad de las personas. La medicina ordenada como consecuencia del estudio de bioequivalencia deberá ser entregada sin ninguna barrera irrazonable o injustificada. El suministro oportuno de la medicina resulta particularmente apremiante en este caso, en atención a la especial protección constitucional de la que goza el agenciado por la ausencia de capacidad económica y las patologías que padece.

1. El derecho al diagnóstico. La demanda solicitó únicamente la entrega de los medicamentos de sertralina y levetiracetam, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, y el tratamiento integral para el diagnóstico del agenciado. No obstante, esta corporación se encuentra habilitada para resolver este asunto, sin limitarse estrictamente a las pretensiones, en virtud de las facultades ultra y extra petita concedidas al juez constitucional¹⁴³. La Sala evidencia la necesidad de pronunciarse sobre otros servicios ordenados, que a la fecha continúan pendientes.

1. El señor Gilberto refirió durante la diligencia judicial del 28 de agosto de 2023, que no ha sido posible llevar a cabo la consulta con neurología. Este servicio fue ordenado en el control con psiquiatría del 11 de mayo de 2023 y, según sostiene la EPS, se encuentra autorizado.

Debía realizarse en el INDEC, pero el agente oficioso adujo que no fue así, por razones administrativas relacionadas con la contratación entre la accionada y esta IPS. A su vez, en la teleconsulta del 21 de junio de 2023, la psiquiatra ordenó una consulta con psicología que la EPS considera que debe realizarse en seis meses. En la historia clínica no se precisa así, por lo que se debe concluir que ambas consultas se encuentran pendientes. Es necesario advertir que, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, no son de recibo los obstáculos de carácter administrativo para el acceso a los servicios de salud. En atención a estas circunstancias, la Sala ordenará que, si aún no lo ha hecho, Savia Salud EPS garantice la realización de estas consultas.

1. Ahora bien, en su contestación, Savia Salud EPS indicó que ha intentado gestionar una consulta presencial con el agenciado, a la que debe ir acompañado según la recomendación médica del 21 de junio de 2023. De acuerdo con sus afirmaciones en el trámite de los desacatos de la sentencia de 2018 y en sede de revisión, al parecer en algún punto consideró que esta era necesaria para el reemplazo del medicamento desabastecido. De acuerdo con la EPS y la historia clínica de esa fecha, la psiquiatra que atendió al agenciado indicó que él ha sido insistente en solicitar “megadosis”. La profesional fue enfática en explicarle al paciente la importancia de seguir la prescripción médica y no consumir dosis más altas de las recetadas. Si bien recomendó que la siguiente consulta fuera presencial y que el señor Pedro se presentara acompañado, también señaló que el control debe realizarse en 6 meses.

1. Esto permite concluir que: (i) la médica tratante no condicionó la entrega de los medicamentos recetados a la consulta presencial, por lo que su dispensación el 8 de agosto de 2023 fue consecuente con la orden médica, y (ii) aunque resultan valiosos los esfuerzos de la EPS por gestionar un control presencial en los términos recomendados por la psiquiatra, este no será necesario hasta que se cumpla el término prescrito. Esto es, sin perjuicio de que en el transcurso de estos meses otro médico realice una remisión que deba efectuarse más pronto o que ocurra alguna novedad en el estado de salud del paciente que así lo requiera.

1. Finalmente, en la historia clínica del 11 de mayo de 2023, la psiquiatra ordenó que se le practicara al señor Pedro un electroencefalograma convencional. La solicitud de autorización de este examen fue rechazada por Savia Salud EPS, con el argumento de que este servicio se encuentra incluido en el programa RIAS Mental. Por lo tanto, el agenciado no necesita la autorización y debe acudir directamente al Hospital Mental de Antioquia para su práctica. Durante el trámite de revisión, la accionada informó que todavía no se había prestado este servicio, porque el señor Pedro no se había presentado aún en la IPS. Si bien resulta claro que no se requieren trámites adicionales para practicar el electroencefalograma, la Sala llama la atención sobre este asunto para que la EPS preste la asistencia requerida con el fin de este se lleve a cabo.

1. Alcance de las órdenes de tratamiento integral de 2017 y 2018. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el tratamiento integral es una de las posibles órdenes que puede proferir el juez de tutela para amparar la integralidad y la continuidad de la atención en salud. La orden se circunscribe a los servicios médicos ya prescritos por el médico tratante, pues es imprescindible que el tratamiento sea claro y constante. De otro modo, el juez estaría estableciendo mandatos futuros e inciertos. La Sala advierte que las órdenes de tratamiento integral proferidas en las sentencias del 7 de febrero de 2017 y del 14 de diciembre de 2018 ampararon dos diagnósticos distintos entre sí y diferentes al que presenta el agenciado actualmente. Si bien persisten algunas patologías en común, en conjunto surgen algunas distintas que evidencian la evolución del estado de salud del señor Pedro. De hecho, en la historia clínica más reciente se consignan episodios depresivos moderados, ansiedad generalizada y esquizofrenia, que representan condiciones nuevas en relación con las amparadas por las referidas órdenes de tratamiento integral.

1. La Sala reconoce que, incluso si dentro del diagnóstico persisten ciertas patologías, la interacción entre estas y otras posteriormente diagnosticadas genera una variación en el cuadro clínico del paciente. No sería procedente inferir que las sentencias de 2017 y 2018 podrían haber previsto y amparado el diagnóstico actual del agenciado. Corresponde a los médicos tratantes, en el desarrollo de su experticia, y no al juez constitucional, definir el

tratamiento apropiado para atenderlo. Por lo demás, las referidas decisiones judiciales se basaron en las fórmulas médicas del tratamiento ordenado por el médico, para los diagnósticos que aquel presentaba en esos momentos específicos. En consecuencia, es obvio que las prescripciones médicas emitidas para tratar su cuadro clínico reciente no fueron comprendidas por las pasadas órdenes de tratamiento integral.

1. Improcedencia del tratamiento integral en este caso. Ahora bien, la Sala estima que no es procedente ordenar el tratamiento integral en el asunto bajo estudio, pues solo se cumplen algunas de las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional para ese efecto. Es claro que el señor Pedro es un sujeto de especial protección constitucional debido a sus afectaciones de salud mental y en el expediente se evidencian distintas órdenes médicas para su tratamiento. Sin embargo, dos de estas prescripciones son remisiones para consulta con neurología y psicología. En el caso de la primera, el 11 de mayo de 2023 la psiquiatra precisó en la orden médica que la remisión era necesaria por los antecedentes de epilepsia del paciente. Si bien el diagnóstico de esta enfermedad no es nuevo, se trata de una patología de naturaleza progresiva, por lo que es comprensible la necesidad de consultas periódicas. Esto quiere decir que las psiquiatras que han atendido al agenciado han considerado pertinente la valoración por parte de esas especialidades para verificar nuevamente el desarrollo de su diagnóstico y los servicios de salud requeridos para su tratamiento. Por lo tanto, no es posible establecer que el señor Pedro cuente actualmente con un diagnóstico completo, ni que exista certeza sobre los servicios médicos que requiere, pues aún hay citas y un procedimiento pendientes. El precedente exige, para la procedencia del tratamiento integral, la existencia de una descripción clara del diagnóstico del paciente y la verificación de las respectivas órdenes médicas que precisen el tratamiento requerido. En este caso, no es posible concluir que se cumplen estas condiciones, por lo no es procedente ordenar la atención integral.

1. Adicionalmente, la Sala evidencia que Savia Salud EPS no ha actuado de manera negligente. La accionada se ha comunicado en varias ocasiones durante los últimos meses con el señor Gilberto para gestionar las consultas requeridas frente al reemplazo del

medicamento agotado. Además, ha vinculado al señor Pedro al programa RIAS Mental con el fin de permitir su acceso directo a un conjunto de servicios y tecnologías de salud mental. Este tipo de acciones resultan de gran relevancia para la garantía de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional.

1. Ausencia de objeto en relación con la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. La sentencia del 2 de julio de 2019 ordenó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras debido a la falta de capacidad de pago del agenciado. En ese momento se encontraba vigente una encuesta anterior del Sisbén que había indicado que el señor Pedro se encontraba en el nivel 2. De acuerdo con la respuesta de Savia Salud EPS en sede de revisión, en cumplimiento de aquella decisión procedió a realizar el ajuste en el sistema, de manera que el señor Pedro quedó exonerado de estos cobros desde ese momento.

1. Actualmente, el sistema de calificación ha sido modificado y, con base en la encuesta del 16 de diciembre de 2021, el resultado del agenciado cambió al grupo A4 (pobreza extrema). Durante el trámite de tutela, Savia Salud EPS también indicó que el señor Pedro se encontraba ya exonerado de copagos y cuotas moderadoras. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa así lo verificó y, en la decisión de primera instancia, ratificó que así debe ser por su calificación en el Sisbén. Por su parte, el Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Girardota no revocó esta resolución en segunda instancia. Por lo tanto, la Sala estima que actualmente no es necesario pronunciarse en relación con este asunto, pues ha sido definido adecuadamente en instancia.

1. En conclusión, se evidencia que Savia Salud EPS vulneró el derecho a la salud del señor Pedro al permitir la interrupción de su tratamiento durante varios meses. Si bien este fue ocasionado por el desabastecimiento de las medicinas, la falta de disponibilidad de la sertralina se extendió durante un largo periodo, sin que la accionada garantizara su oportuno reemplazo por otros compuestos disponibles. Esta gestión se efectuó recientemente, durante el trámite de revisión, por lo que ya no resulta necesario ordenar el trámite o el suministro.

Sin embargo, no es posible soslayar la afectación del principio de continuidad en la atención prestada al señor Pedro, que se evidencia en las persistentes acciones de tutela e incidentes de desacato que ha debido presentar su hermano para la garantía de sus derechos.

1. En el expediente se evidencian consultas pendientes con psicología y neurología. El agente oficioso sostuvo que ha enfrentado dificultades administrativas para llevar a cabo la segunda. Por lo tanto, la Sala ordenará que, si aún no lo ha hecho, la accionada garantice que ambas consultas sean agendadas dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo, previa confirmación de la disponibilidad de los señores Rodríguez. Para este fin, deberá comunicarse verbalmente con el señor Pedro o con su hermano, quien es su apoyo en estos asuntos. Los soportes escritos deberán remitirse como usualmente ocurre, pero su contenido deberá informarse de forma verbal con el fin de garantizar una comunicación efectiva. También ordenará a la demandada garantizar la continuidad en la atención en salud al agenciado, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia, de manera que evite la presentación de nuevas acciones de tutela por su interrupción.

1. No se ordenará el tratamiento integral por no reunirse los requisitos exigidos por la jurisprudencia para este propósito. Se verificó que el señor Pedro se encuentra ya exonerado de copagos y cuotas moderadoras, por lo que no se realizará pronunciamiento alguno sobre este asunto, pues cualquier orden relacionada carecería de objeto. La Sala solicitará a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus funciones, realice seguimiento y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes emitidas. En especial, en lo relacionado con la práctica del examen de electroencefalograma convencional y la realización de las consultas pendientes con neurología, psicología y psiquiatría, así como la autorización y ejecución de las órdenes médicas que en estas se prescriban.

1. Finalmente, se advierte que Savia Salud EPS señaló en la contestación de la demanda que algunas IPS han impuesto barreras para el acceso a servicios autorizados. El agente oficioso manifestó que en ocasiones se han desplazado a las IPS y el agenciado no ha sido atendido

con sustento en distintos argumentos. Por ejemplo, sostuvo que se han presentado cambios presuntamente repentinos en la hora de la cita agendada y, cuando era necesario realizar el estudio de bioequivalencia, se habrían negado a atender al agenciado con sustento en que todavía no debía realizarse el control con psiquiatría. Además, indicó que el Hospital Mental se ha negado a dispensar los medicamentos por la manera en que estaban prescritos, a pesar de haber sido previamente autorizados por la EPS. La Sala considera que estos hechos generan barreras al acceso a la salud de los usuarios, quienes no deberían verse afectados por las decisiones administrativas de las IPS. En consecuencia, se remitirá una copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que investigue estas denuncias y, de ser el caso, adopte las medidas correctivas necesarias.

1. Le correspondió a la Sala revisar el fallo proferido en segunda instancia con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el señor Gilberto, como agente oficioso de su hermano Pedro. El agente argumentó que Savia Salud EPS vulneró los derechos a la salud, la vida y la seguridad social del señor Pedro, debido a que suspendieron la entrega de los medicamentos de sertralina y levetiracetam formulados, con fundamento en su desabastecimiento. Solicitó su suministro para continuar con el tratamiento, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, así como el tratamiento integral para su diagnóstico.

1. En primera instancia el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa concedió el amparo. No obstante, el Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Girardota revocó parcialmente la decisión en segunda instancia. Consideró que las fórmulas médicas, cuyo cumplimiento se reclama, hacían parte del tratamiento integral que ya había sido ordenado en dos sentencias previas de tutela proferidas en 2017 y 2018. En consecuencia, estimó que el agente oficioso debía solicitar la apertura de un incidente de desacato para el cumplimiento de esos fallos.

1. La Sala examinó inicialmente las referidas sentencias de tutela dictadas en 2017, 2018 y una adicional de 2019, sobre la que informó la accionada en el trámite de revisión. Descartó que se hubiera configurado la cosa juzgada constitucional, en especial por sus diferencias de objeto y causa en relación con la acción presentada en este asunto. Por este motivo, una vez verificada la procedencia de la acción, la Sala adelantó el estudio de fondo.

1. Con este fin, se reiteró que la salud es un derecho fundamental que cuenta con una protección reforzada para determinados grupos, como las personas con afectaciones de salud mental. Este debe desarrollarse de acuerdo con los principios de integralidad y continuidad, lo que implica garantizar el acceso a los servicios prescritos por el médico tratante sin interrupciones. También aludió a las normas y al precedente constitucional en materia de suministro de tecnologías y servicios de salud incluidos en el PBS. A su vez, hizo referencia a las disposiciones y subreglas jurisprudenciales aplicables para determinar si es procedente ordenar el tratamiento integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

1. Con estos fundamentos, evidenció que Savia Salud EPS vulneró el derecho a la salud del señor Pedro, al no garantizar la continuidad en su tratamiento. El levetiracetam fue suspendido durante dos meses, a pesar de que debe recibirlo diariamente. La sertralina no ha estado disponible este año, pero transcurrieron nueve meses para que se reagendara una consulta con el fin de reemplazarla por otra medicina que le permitiera continuar con su tratamiento. Además, advirtió que actualmente se encuentran pendientes las consultas con neurología y psicología ordenadas el 11 de mayo y el 21 de junio respectivamente. Estas interrupciones en la atención en salud recibida por el agenciado no corresponden a una conducta aislada de la EPS, como es posible establecer a partir de las distintas acciones de tutela e incidentes de desacato que su hermano ha presentado en ocasiones pasadas.

1. La sentencia en revisión negó el amparo en relación con la entrega de los medicamentos y el tratamiento integral. No se pronunció sobre la exoneración de copagos, que fue ordenada

en primera instancia. Por estos motivos, la Sala: (i) revocará parcialmente el fallo de segunda instancia para en su lugar conceder el amparo, (ii) ordenará el agendamiento de las consultas con neurología y psicología, en los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, para lo cual deberá consultar previa y verbalmente la disponibilidad de los señores Rodríguez; y (iii) ordenará a Savia Salud EPS brindar atención continua en salud al señor Pedro, para que pueda acceder a los servicios, medicamentos, y tecnologías prescritas por su médico sin interrupciones, con el fin de evitar la necesidad de presentar nuevas acciones de tutela. No se concederá el tratamiento integral, por las razones presentadas en este fallo, pues no verifica la existencia de un diagnóstico que así lo permita, ni que la accionada haya actuado de manera negligente como lo exige el precedente.

1. La Sala solicitará a la Defensoría del Pueblo para que, en el marco de sus funciones, realice seguimiento y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes emitidas, en especial, en lo relacionado con la práctica del examen de electroencefalograma convencional y la realización de las consultas pendientes con neurología, psicología y psiquiatría, así como la pronta autorización y ejecución de las órdenes médicas que en estas se prescriban. Por último, remitirá una copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que investigue las denuncias sobre las barreras impuestas por las IPS al acceso a la salud de los usuarios y, de ser el caso, adopte las medidas correctivas necesarias.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia del 14 de abril de 2023, proferida en segunda instancia por el Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, que a su vez revocó los numerales primero al cuarto de la decisión de primera instancia proferida el 24 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa, Antioquia, que negó el amparo del derecho a la salud, el suministro de sertralina y levetiracetam y el tratamiento integral para su diagnóstico. En su lugar, AMPARAR el derecho a la salud del señor Pedro conforme los términos de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Savia Salud EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de los cinco (5) días siguientes a notificación de esta providencia, asigne una cita para la realización de consulta con neurología, ordenada por la psiquiatra el 11 de mayo de 2023, al señor Pedro. Para este fin, deberá comunicarse verbalmente con el señor Pedro o con su hermano, el señor Gilberto, quien es su apoyo en estos asuntos. Los soportes escritos deberán remitirse como usualmente ocurre, pero su contenido deberá informarse de forma verbal con el fin de garantizar una comunicación efectiva.

TERCERO.- ORDENAR a Savia Salud EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, asigne una cita para la realización de consulta con psicología, ordenada por la psiquiatra el 21 de junio de 2023, al señor Pedro. Para este fin, deberá comunicarse verbalmente con el señor Pedro o con su hermano, el señor Gilberto, quien es su apoyo en estos asuntos. Los soportes escritos deberán remitirse como usualmente ocurre, pero su contenido deberá informarse de forma verbal con el fin de garantizar una comunicación efectiva.

CUARTO.- NEGAR con fundamento en las consideraciones de esta providencia, lo reclamado respecto del tratamiento integral para el diagnóstico del señor Pedro.

QUINTO.- ORDENAR a Savia Salud EPS prestar de manera continua la atención en salud al señor Pedro. Por lo tanto, deberá garantizar la entrega ininterrumpida de los medicamentos y la prestación oportuna de los servicios prescritos. Con este propósito, en caso de presentarse el desabastecimiento de algún medicamento prescrito, deberá agendar la cita para realizar el correspondiente estudio de bioequivalencia en un término máximo de 24 horas.

SEXTO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que, en el marco de sus funciones, acompañe el cumplimiento de esta sentencia y constate la garantía de los derechos fundamentales del señor Pedro. En especial, deberá acompañar la práctica del examen de electroencefalograma convencional y la realización de las consultas con psiquiatría, neurología y psicología ordenadas en las prescripciones médicas del 11 de mayo y el 21 de junio de 2023, así como la autorización y ejecución de las órdenes médicas que en estas se prescriban.

SÉPTIMO.- REMITIR, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, una copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud. Esto con el fin de que investigue las denuncias de las barreras al acceso a la salud presuntamente impuestas por las instituciones que hacen parte de la red de prestadores de servicios de Savia Salud EPS. De hallarse procedente, deberá adoptar las medidas correctivas pertinentes.

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

Comuníquese y cúmplase.

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Dado que en este caso se hace referencia a la historia clínica y a la salud psíquica del agenciado, la Sala omitirá los nombres reales de las personas involucradas con la finalidad de proteger su derecho fundamental a la intimidad, conforme a lo establecido en la Circular 10 de 2022. Además, proferirá dos copias de la sentencia, una con nombres reales y otra con nombres ficticios que será publicada en la página web.

2 Expediente: "02EscritoTutela.pdf", folio 1.

3 Ibid., folios 8 y 9.

4 Expediente: "04AdmisionTutelaSaludSavia.pdf".

5 Expediente: "

6 Correo electrónico: notificaciontutelas.sssa@antioquia.gov.co.

7 Expediente: "09SentenciaTutela.pdf".

8 Ibid., folio 15.

9 Expediente: "12Apelacion.pdf".

10 Ibid., folio 3.

11 Ibid., folio 2.

12 Expediente: "17SentenciaRevoca.pdf".

13 El auto indagó sobre el estado de salud actual del señor Pedro, la atención en salud que se le ha brindado y su situación socioeconómica, así como las decisiones de tutela proferidas previamente en su favor.

14 Expediente: "T-9434414 INFORME DE CUMPLIMIENTO II Auto 01-Ago-2023 WhatsApp.pdf".

15 La tabla fue elaborada con la información contenida en el expediente, en los archivos: “tutela”, “001AcciondeTutelaAdmisionTutela” y “005FalloTutela”, dentro de “Rta. Juzgado 01 Civil del Circuito de Girardota.pdf” y “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

16 Expediente: “Incidente desacato”, dentro de “Rta. Juzgado 01 Civil del Circuito de Girardota.pdf”.

17 Expediente: “007IncidenteDesacato”, folios 2 al 5, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

18 El agente oficioso señaló que la fórmula era del 22 de septiembre de 2022. Sin embargo, anexó la prescripción con fecha del 15 de septiembre de 2022. Ibid., folio 9.

19 Ibid., folios 2 y 9.

20 Expediente: “012AutoOrdenaAperturaIncidente”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

21 Expediente: “018AutoImponeSancion”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

23 Expediente: “037AutoInaplicaSancionYRequiereInterventorSaviaSalud20230719”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

24 Ibid. y “036ConstanciaIncumplimiento”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

25 Expediente: “042ConstanciaComunicacionTelefonica”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

26 Expediente: “043AutoOrdenaAperturaIncidenteSaviaInteventor20230725”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

27 Se le informó que la cita tendría lugar a las 8:30 am y en la IPS le indicaron que era a la 1:30 pm. No obstante, tampoco fue atendido en este último horario. Expediente: “045SuspensionSancion”, folios 5 y 6, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

28 Ibid., folios 6 y 7, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

29 Expediente: “047ConstanciaComunicacionTelefonica20230808”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

30 Expediente: “048AutoImponeSancionSaviaSaludInterventor20230808”, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

31 Expediente: “Rta. Cooperativa de Hospitales de Antioquia COHAN.pdf”, folios 1, 5 y 6.

32 Ibid., folio 5.

33 Ibid., folio 7.

34 Ibid., folio 6.

35 Ibid., folios 8 y 9.

36 Ibid., folio 12.

37 Ibid., folio 10.

38 Expediente: “T-9434414 INFORME DE CUMPLIMIENTO Auto 01-Ago-2023.pdf”.

39 Expediente: “RESPUESTA OFICIO T OFICIO CORTE CONSTITUCIONAL OPT A 277 2023”, dentro de “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

40 Ibid., folios 3 y 4.

41 Ibid.

42 Expediente: “ZOLOF50MG TNR C J X 30 TAB”.

43 Expediente: “RESPUESTA OFICIO T OFICIO CORTE CONSTITUCIONAL OPT A 277 2023”, folio 4, dentro de “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

44 La EPS adjuntó los soportes de la entrega. Expediente, archivos: Ibid., folio 2, y “SOPORTE ENTREGA Pedro -08082023172954”, ubicado en “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

45 Expediente: “historia clinica junio 21”, ubicado en “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

46 Ibid., folios 2 y 3.

47 Expediente: “RESPUESTA OFICIO T OFICIO CORTE CONSTITUCIONAL OPT A 277 2023”, folio 2, dentro de “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

48 La tabla 2 fue elaborada con fundamento en la información consignada en las sentencias del 7 de mayo y del 28 de junio de 2019, proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barbosa, Antioquia, y el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia. Expediente: “FALLO[2]” y “Fallo en Consulta -Apelación”, ubicados en “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

49 Expediente: “RESPUESTA OFICIO T OFICIO CORTE CONSTITUCIONAL OPT A 277 2023”, folios 5 y 6, “TUTELA”, “TUTELA[1]”, “FALLO” y “FALLO[1]”, “CUMPLIMIENTO”, dentro de “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

50 Al respecto adjuntó varios documentos relacionados. Expediente: “INAPLICA SANCION Y REQUIERE”, “REQUERIMIENTO” y “SANCIÓN”, dentro de “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

51 Expediente: “T-9.434.414 – Constancia llamada agente oficioso 10 de agosto de 2023”.

52 Expediente: “T-9434414 Auto_de_Pruebas_y_Despacho_Comisorio_17-Ago-2023.pdf”.

53 Expediente: “011InformeDefensoriaPuebloAntioquia”, folios 29, 46 y 48.

54 Ibid.

56 Ibid., folio 27.

57 Ibid., folios 7 al 13, 37, y video “011AudienciaDespachoComisorio20230828”.

58 Ibid., folio 37.

59 Ibid., folios 15 al 18, 39 y 45.

60 Ibid., folio 41.

61 Ibid., folio 19.

62 Ibid., folios 41, 43 y 48.

63 Ibid., folios 43.

64 Ibid., folios 16, 17, 43 y 45.

65 La Defensoría sostuvo que el agenciado desconoce su tratamiento, los servicios de salud pendientes y su estado de salud, por lo que pidió el apoyo de su hermano para contestar preguntas relacionadas. Asimismo, hizo constar que el señor Gilberto reconoció haber presentado varias acciones de tutela contra Savia Salud EPS, para la garantía de su derecho a la salud, el de su hermano y otros miembros de la familia. Ibid., folios 15, 16, 47 y 48.

66 Ibid., folios 43, 45 y 47.

67 Ibid., folio 49.

68 Expediente: “007ActaAudiencia20230825” y “009ActaDeclaracionParte20230828”.

69 Expediente, archivo: “011AudienciaDespachoComisorio20230828”.

70 Expediente: enlace de video dentro del documento “009ActaDeclaracionParte20230828”.

71 Expediente: enlace de video dentro del documento “009ActaDeclaracionParte20230828”, minuto12:36.

72 Estas consideraciones fueron tomadas de las Sentencias T-047 de 2023, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, T-254 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar, y T-260 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera

73 Sentencia T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

74 Sentencia T-072 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

75 Expediente: “011InformeDefensoriaPuebloAntioquia”, folios 15, 16, 47 y 48.

76 Ibid.

78 Expediente: “011InformeDefensoriaPuebloAntioquia”, folio 41.

79 Ibid., folios 7 al 13 y 37.

80 Expediente, archivos: “011AudienciaDespachoComisorio20230828” y enlace de video dentro del documento “009ActaDeclaracionParte20230828”.

81 Este acápite reitera las consideraciones de la Sentencia T-020 de 2021, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

82 Capítulo tomado de la Sentencia T-120 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Estas consideraciones fueron tomadas a su vez de las sentencias T-222 de 2018, T-444 de 2018 y T-352 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

83 Estas consideraciones fueron tomadas de las sentencias T-351 de 2021, T-394 de 2021 y T-120 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

84 “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...). Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

85 “Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (...) Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

86 “Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos: // a) Cobertura de los servicios, tecnologías en

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

87 Sin importar si fueron incluidos explícitamente en el PBS o no.

88 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

89 Sentencia T-423 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

90 Entre otros: “(i) amplió los términos que tiene la entidad para adoptar una decisión de fondo, (ii) determinó que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio del apelante conocerá en segunda instancia de estos casos; (iii) reguló las medidas cautelares que se pueden imponer; entre otros asuntos”. Ver Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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

92 De manera más extensa, la sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, reúne varias de las condiciones que afectan la idoneidad y efectividad del mecanismo: “el procedimiento no establece: (i) el término para proferir la decisión de segunda instancia; (ii) el efecto de la impugnación; (iii) las garantías para el cumplimiento de la decisión; (iv) qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente; (v) ni el procedimiento de la agencia oficiosa en estos casos. Estos asuntos normativos pueden extender el término de duración del procedimiento ante la SNS o incluso impedir el acceso a la administración de justicia, en algunos casos. En ese sentido, el medio de defensa aludido no es idóneo, ni eficaz para garantizar los derechos de los usuarios del sistema de salud”. Con este fin, reitera las sentencias T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

93 Esta corporación ha establecido que se cumple el requisito de subsidiariedad cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, la interrupción del tratamiento pone en riesgo su derecho a la salud y tanto él como su familia se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica. Consideraciones como estas fueron desarrolladas,

entre otras, en las Sentencias T-226 de 2023, M.P. Diana Fajardo Rivera, y T-332 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

94 Las consideraciones de este apartado acerca del contenido general del derecho a la salud fueron tomadas de las sentencias T-017 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González, T-291 de 2021, M.P. Paola Meneses Mosquera, T-001 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y SU-508 de 2020, MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

95 Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, reiterada por la decisión T-291 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

96 Sentencia T-400 de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015.

97 Sentencia T-266 de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos.

98 Sentencia T-725 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino, reiterada por las Sentencias T-055 de 2023, M.P. Natalia Ángel Cabo, y T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz, entre otras.

99 Así se desprende de la aplicación del inciso 1º del artículo 49 en concordancia con el inciso 3º del artículo 13 de la Constitución, así como del artículo 6º de la Ley 1751 de 2015.

100 Sentencia T-291 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

101 Cuyo alcance se encuentra precisado en la Observación General No. 14 del Comité de DESC.

102 Sentencia T-306 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, reiterada por el fallo T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otros.

103 Artículos 3º y 4º de la Ley 1616 de 2013.

104 Sentencia T-306 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, reiterada por las decisiones T-291 de 2021, M.P. Paola Meneses Mosquera, y T-001 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otros.

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

T-394 de 2021 y T-160 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

106 De manera acorde a estas reglas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la EPS debe autorizar el suministro de colchones antiescaras incluso sin prescripción médica cuando la patología que aqueja al paciente, evidenciada en su historia clínica o en el concepto del médico tratante, permita inferir su necesidad. Ver Sentencia T-528 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. La Corte también ordenó el suministro de colchones antiescaras con orden médica, al evidenciar su necesidad para la garantía del derecho a la salud, en casos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1755 de 2015. Ver sentencias T-512 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-644 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

107 Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

108 La Sentencia T-309 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera, asoció las órdenes de tratamiento integral a la garantía de la integralidad del derecho a la salud, en la medida en que este sea entendido como un imperativo de obligaciones concretas. Sus consideraciones fueron reiteradas por la Sentencia T-369 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

109 Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, y T-047 de 2023, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

111 Sentencias T-309 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera, y T-369 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

112 Sentencias T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y T-369 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

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

114 Sentencia T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

115 Sentencias T-394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y T-275 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

116 Sentencias T-513 de 2020 y T-275 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, T-178 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, y T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra

Porto, entre otras.

117 “Artículo 187. De los pagos moderadores. (...) En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres (...)”.

118 Artículo 2.10.4.1, adicionado a este decreto por el artículo 1º del Decreto 1652 de 2022.

119 Artículo 2.10.4.2, *ibid.*

120 Así lo ha reconocido también la Corte, por ejemplo, en la Sentencia T-359 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera.

121 Expediente: “historia clinica junio 21”, ubicado en “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

122 Expediente: “historia clinica 70140103”, ubicado en “Rta. SAVIA EPS.pdf”, y “02EscritoTutela.pdf”, folio 13.

123 *Ibid.*

124 Expediente: “02EscritoTutela.pdf”, folio 8.

125 *Ibid.*, folio 9.

126 Expediente: “historia clinica 70140103”, ubicado en “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

127 Expediente: “historia clinica junio 21”, folio 1, ubicado en “Rta. SAVIA EPS.pdf”.

128 Expediente: enlace de video dentro del documento “009ActaDeclaracionParte20230828”.

129 Expediente: “02EscritoTutela.pdf”, folio 10.

130 Expediente: “007IncidenteDesacato”, folio 2, dentro de “Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf”.

131 *Ibid.*

132 Expediente: “02EscritoTutela.pdf”, folio 8.

133 Expediente: "02EscritoTutela.pdf", folio 8, y "007IncidenteDesacato", folios 5 al 7, dentro de "Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf".

134 Expediente: "Rta. Cooperativa de Hospitales de Antioquia COHAN.pdf", folios 10 y 12.

135 Más precisamente los días 18 de abril, 18 de mayo, 1º, 7 y 23 de junio, 19 y 25 de julio y el 8 de agosto de 2023. Expediente: "011ConstanciaComunicacionTelefonica", "012AutoOrdenaAperturaIncidente", "017ConstanciaSecretarialComunicacionTelefonica", "022ConstanciaComunicacionTelefonica20230607", "029ConstanciaIncumplimiento20230623", "036ConstanciaIncumplimiento", "042ConstanciaComunicacionTelefonica" y "047ConstanciaComunicacionTelefonica20230808", dentro de "Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf".

136 Expediente: "Rta. Cooperativa de Hospitales de Antioquia COHAN.pdf", folio 4.

137Expediente: "SOPORTE ENTREGA Pedro -08082023172954", ubicado en "Rta. SAVIA EPS.pdf".

138 Expediente: "011InformeDefensoriaPuebloAntioquia", folio 48.

139 Expediente: enlace de video dentro del documento "009ActaDeclaracionParte20230828", minuto12:36.

140 Expediente: "RESPUESTA OFICIO T OFICIO CORTE CONSTITUCIONAL OPT A 277 2023", ubicado en "Rta. SAVIA EPS.pdf".

141 Expediente: "02EscritoTutela.pdf", folio 1.

142 Expediente: "007IncidenteDesacato", folio 2, dentro de "Rta. Juzgado 03 Civil Municipal de Bello.pdf".

143 En la Sentencia T-015 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, se resaltó que la Corte ha admitido que el juez de tutela resuelva asuntos sin ceñirse de manera estricta a las situaciones fácticas descritas en la demanda, las pretensiones o los derechos cuya protección se invoca. Estas facultades extraordinarias se fundamentan en el carácter informal de la

tutela y su objetivo de materializar los derechos fundamentales comprometidos. Las facultades ultra y extra petita son oficiosas y le permiten brindar un amparo adecuado, por lo tanto, el juez de tutela está obligado a desplegarlas cuando el caso lo amerite. Esta corporación también ha sostenido que las aludidas facultades tienen como fin garantizar la supremacía e integridad de la Constitución. Estas consideraciones, así como otras similares, han sido reiteradas o desarrolladas en las Sentencias T-431 de 2022, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-109 de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.