

Expedientes T-9.992.245 y 10.046.246

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-422/24

PRINCIPIO DE LIBRE ESCOGENCIA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Situaciones en las cuales el cambio de IPS puede vulnerar derechos fundamentales del usuario

(...) la actora se encontraba en curso de un tratamiento médico en una determinada IPS que hacía parte de la red prestadora de servicios de salud de la EPS accionada. No obstante, sin que finalizara su tratamiento, la EPS optó por trasladar a la paciente nuevamente a la primera IPS a la que la había remitido y frente a la cual la accionante había manifestado su inconformidad con los servicios recibidos... esa entidad cuenta con la orden médica que prescribió los procedimientos y el control en... la IPS elegida por (la accionante) y, además, la EPS no expuso que ese instituto no haga parte de su red prestadora de servicios de salud... Por el contrario, la entidad acusada manifestó que tramitaría las autorizaciones para cumplir con lo ordenado por el médico tratante. Entonces, en este caso, la accionante no desconoce la garantía de la EPS de elegir las IPS con las cuales va a prestar el servicio de salud, pues solicita que se le brinde su tratamiento médico en una IPS que hace parte de la red contratada... Esto último, en ejercicio de la posibilidad que como usuaria del SGSSS tiene de elegir la IPS por medio de la cual va a recibir su atención.

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS-Casos en que negativa del traslado puede implicar vulneración de derechos fundamentales

(...) el cambio de IPS no surge como una petición caprichosa del paciente, sino que corresponde con una sugerencia de un profesional de la salud que debe ser considerada por la EPS con el fin de garantizar la libre escogencia del joven, de forma que se le ofrezca otra institución que le pueda prestar el servicio de salud, dentro de su red contratada... la EPS podía ofrecerle al agenciado la posibilidad de elegir entre varias opciones de su red de instituciones y no lo hizo, la entidad accionada vulneró el derecho del paciente a la libre escogencia de la IPS.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Interrupción vulnera derechos

fundamentales

(...) la cita de control por medicina física y rehabilitación en la IPS elegida por la accionante como los procedimientos de salud que le fueron prescritos están incluidos en el PBS y corresponden con servicios que presta... (la) IPS de la red adscrita de la EPS acusada. Por lo tanto, (la EPS accionada) vulneró el derecho a la salud de la actora al no garantizar el suministro del servicio de salud e interrumpir la continuidad del tratamiento que requiere para el manejo de su enfermedad.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR-Reiteración de jurisprudencia

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

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

ATENCION DOMICILIARIA-Diferencia entre cuidador y auxiliar de enfermería

SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia para el caso

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

DERECHO AL DIAGNOSTICO EFECTIVO COMO UNA DE LAS FACETAS DEL DERECHO A LA SALUD-Orden a EPS efectuar valoración integral a paciente

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Orden a EPS exonerar del pago de copagos y cuotas moderadoras por falta de capacidad económica

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-422 DE 2024

Referencia: expedientes T-9.992.245 y 10.046.246

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con las solicitudes de tutela presentadas por Lorena y Alejandra en contra de Compensar EPS y Famisanar EPS

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Síntesis de la decisión. La Sala Sexta de Revisión amparó el derecho fundamental a la salud de la accionante en el caso T-9.992.245 y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada que (i) le suministre el tratamiento médico y los procedimientos prescritos, en la IPS elegida por la afiliada porque hace parte de la red de instituciones contratadas por la EPS y (ii) realice un Comité Técnico Científico para que, luego de valorar a la accionante y su compañero permanente, determine la viabilidad de aumentar el servicio de cuidador en los términos que le fue prescrito y lo suministre si se considera viable. Finalmente, negó la pretensión dirigida a ordenar el tratamiento integral de la accionante y declaró improcedente una de las pretensiones de la solicitud de la tutela por considerar idóneo el mecanismo de defensa judicial ordinario. En consecuencia, confirmó parcialmente el fallo de tutela de primera instancia objeto de revisión y modificó las órdenes de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

En el caso T-10.046.246, la Sala amparó el derecho a la salud del agenciado y, en consecuencia, le ordenó a la EPS accionada que autorice su traslado a otra de las IPS de cuarto nivel, con la que tenga convenio en la ciudad de Barranquilla, para la prestación de los servicios de salud que requiere el joven y, en relación con el tratamiento por la especialidad de hepatología, le ordenó a la EPS que autorice el traslado del paciente a una IPS que cuente con ese profesional, dentro de las instituciones de cuarto nivel con las que tiene convenio en otra ciudad. Además, negó la orden de tratamiento integral. En consecuencia, revocó el fallo de tutela de segunda instancia en cuanto, a su vez, confirmó el de primera instancia mediante el que se negó el amparo de los derechos y, en su lugar, amparó el derecho a la

salud y dictó las precedidas órdenes.

Bogotá, D. C., siete (07) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los fallos proferidos dentro de los dos trámites de tutela de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

Aclaración preliminar

La Sala ha adoptado como medida de protección a la intimidad de las accionantes y del agenciado la supresión de los datos que permitan identificarlos, razón por la cual sus nombres serán remplazados por unos ficticios y se suprimirá la información necesaria para proteger sus derechos a la privacidad. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a la Secretaría General de estacorporación, a las partes, a las autoridades judiciales de instancia y a aquellas vinculadas a los trámites, guardar estricta reserva respecto de su identificación.

I. ANTECEDENTES

Proceso T-9.992.245

A. Solicitud

1. 1. La solicitud fue presentada por Lorena, a nombre propio, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida. Lo anterior, al estimarlos vulnerados por Compensar EPS porque no le ha autorizado unos tratamientos médicos que requiere en una determinada Institución Prestadora de Salud (en adelante IPS), ni le ha prestado el servicio de enfermera o cuidador a su compañero permanente, a pesar de que la condición de salud de la accionante se complica como consecuencia de las labores de cuidado que le provee a este último.

B. Hechos relevantes

2. 2. Lorena se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS), en el régimen contributivo, por medio de Compensar EPS, en calidad de

beneficiaria de su hijo.

3. La actora señaló que desde hace tres años padece de “[s]índrome de túnel carpiano, epicondilitis bilateral de codos, manguito rotador [y] una hernia discal” y no puede realizar actividades físicas por los fuertes dolores en su cuerpo. Agregó que sus enfermedades son consecuencia de los cuidados que le suministra a su compañero permanente, Nicolás, quien padece una discapacidad física y cognitiva.

4. La peticionaria dijo que fue remitida a valoración por la especialidad de fisiatría y que su EPS autorizó la atención en la IPS Somher. Institución que, en su opinión, realiza una programación arbitraria de las citas y presta un servicio deficiente. Mencionó que solicitó a su EPS el cambio de IPS y fue remitida al Instituto Roosevelt, en donde recibió muy buena atención, sin embargo, la EPS no le dio continuidad a su tratamiento en esta institución porque la volvió a remitir a la primera IPS mencionada.

5. La anterior situación ha causado que el tratamiento que inició en abril de 2021 se haya extendido debido a dilaciones administrativas frente a las que la solicitante presentó unas quejas ante la Superintendencia de Salud en contra de la EPS. Además, radicó dos peticiones ante la EPS para que fuera remitida al Instituto Roosevelt, pero estas fueron negadas aduciendo la falta de convenio con dicha IPS.

6. Por último, la accionante expuso que los tres hijos mayores de edad del señor Nicolás la obligaron a permanecer tiempo completo como cuidadora de su padre, sin considerar que tiene 53 años, que su estado físico no es apto para cumplir con la exigencia física que demanda esa actividad y que no tiene la calidad de esposa de este. Criticó que la EPS accionada le autorizó al señor Nicolás la prestación del servicio de un “auxiliar de enfermería” solamente por 12 horas, a pesar de que requiere ese servicio las 24 horas del día. Y finalizó diciendo que no tiene apoyo económico alguno “ni de [su] familia, ni de la familia de [su] esposo” por lo que sufraga sus gastos con donaciones de los vecinos y otras personas y su situación económica es crítica al punto que puede perder su casa, por lo tanto, no puede pagar las cuotas moderadoras que la EPS le exige para prestarle sus servicios de salud.

7. Con fundamento en lo anterior, la accionante solicitó que se amparen sus derechos y, en consecuencia, se ordene a Compensar EPS: (i) que le autorice en el Instituto Roosevelt a) la

consulta de control o seguimiento por medicina física y rehabilitación; b) la “[n]euroconducción de cada nervio (2) reflejo H (por nervio) (2)”, y c) la electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos), garantizando la continuidad de su tratamiento en esa IPS; (ii) que aumente de 12 a 24 horas el servicio de cuidador permanente o auxiliar de enfermería para su compañero permanente, pues sería un gran alivio al esfuerzo diario que tiene que hacer y para tener tiempo para recuperar su salud; (iii) que le provean los exámenes señalados en su historia clínica, además del tratamiento que corresponda para mitigar el avance de sus enfermedades; (iv) que sea exonerada del pago de las cuotas moderadoras o copagos que se generen por las citas con los especialistas y exámenes posteriores que requiere su tratamiento de salud; (v) que si en el futuro requiere de algún tratamiento médico o apoyo terapéutico le sea suministrado sin trabas ni dilaciones, y (vi) que por el hecho de iniciar esta solicitud de tutela no sea tratada de forma discriminatoria.

8. Además, la actora le solicitó al juez que requiera a los hijos mayores de su compañero permanente para que respondan con la labor de cuidado de su padre y asuman los gastos económicos porque “ellos fueron los directamente responsables en ofrecer un tratamiento para que el paciente en mención tuviese una rehabilitación de un 90%”.

C. Pruebas aportadas

9. Con la solicitud de tutela se aportó copia de los siguientes documentos: (i) prescripción de medicamentos a la actora por parte de la IPS Somher; (ii) prescripción de medicamentos a su nombre por el Instituto Roosevelt; (iii) resultados de unos exámenes realizados a la accionante; (iv) solicitud de autorización de servicios de salud presentada ante el Ministerio de Salud; (v) cédula de ciudadanía de la actora; (vi) peticiones que la solicitante dirigió al Ministerio de Salud y a Compensar EPS; (vii) dos quejas que la actora presentó ante la Superintendencia de Salud, y (viii) la respuesta a la petición que Compensar le dio a la actora.

D. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas

10. Por medio del auto admisorio de la solicitud de tutela, el Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá vinculó a la Clínica Nueva, a la IPS Somher, a la IPS Instituto Roosevelt, al Ministerio de Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en

Salud (Adres).

12. Señaló que la actora no tiene un diagnóstico que permita exonerarla de los copagos o las cuotas moderadoras, de acuerdo con el artículo 2.10.4.6 del Decreto 1652 de 2022; que no está demostrado que los cobros le afecten su mínimo vital, y que no es posible que se ordene el tratamiento integral porque la EPS le ha brindado a la accionante todos los servicios médicos durante el último trimestre y la solicitud de tutela no puede recaer sobre hechos futuros. Finalmente, precisó que no existe una orden médica que prescriba el servicio de cuidador 24 horas para el señor Nicolás.

13. Superintendencia de Salud y Clínica Nueva. La superintendencia y la clínica solicitaron su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva pues de los hechos narrados en la solicitud de tutela no se deriva ninguna responsabilidad que las implique y, por el contrario, es la EPS accionada la que debe realizar un pronunciamiento de fondo.

14. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante Adres) y del Ministerio de Salud. La Adres y la cartera ministerial le solicitaron al juez de primera instancia que les remitiera de nuevo el expediente porque el link enviado no les permitió acceder a todos los documentos. Luego de ello, en el expediente no existen otras respuestas de las entidades mencionadas.

15. Instituto Roosevelt. La IPS dijo que solo tiene en sus registros una única atención de la señora Lorena y que es la EPS la que debe garantizar el acceso a los servicios de salud de la paciente.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

16. El Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, mediante la Sentencia del 28 de noviembre de 2023, amparó los derechos fundamentales de la actora y de su compañero permanente y, en consecuencia, ordenó: (i) que Compensar EPS, ante la IPS convocada u otra con la que tenga convenio, le practique a la accionante los exámenes médicos y los servicios de salud que requiere; (ii) que la EPS accionada organice un comité técnico científico para que determine la necesidad de suministrarle el servicio de

cuidador o enfermería 24 horas al señor Nicolás para el manejo de su atención de salud, cuidados personales y de higiene y todo lo que demande el manejo de su patología, y (iii) exonerar a la señora Lorena del pago de las cuotas moderadoras o copagos en relación con las patologías de “‘trastornos de los discos intervertebrales no especificada’ (M519) y ‘síndrome del túnel carpiano’ (G560)”. Sin embargo, el juzgado negó las pretensiones relacionadas con el tratamiento integral en favor de la accionante y el requerimiento a los hijos del señor Nicolás.

17. La autoridad judicial motivó su decisión en las siguientes razones:

18. En relación con los servicios médicos que le fueron prescritos a la señora Lorena, destacó que la EPS no se los ha suministrado a pesar de que fueron prescritos por un médico adscrito a la entidad y ha transcurrido un periodo considerable de tiempo.

19. Frente a “las cuotas moderadoras o copagos” de la accionante, señaló que se encuentra en una situación económica que no le permite asumir el pago de esos valores, por lo tanto, se acreditan los supuestos señalados en el Sentencia T-118 de 2011 para acceder a esa pretensión.

20. Respecto a la solicitud de cuidador o enfermería las 24 horas para la atención del señor Nicolás, mencionó que aunque no se encontró una orden médica que haga evidente la necesidad del servicio, lo cierto es que, ante las manifestaciones que la solicitante hizo acerca de su estado de salud, consideró necesario adoptar una decisión que haga menos gravosa su situación.

21. Por último, el juzgado justificó la decisión de negar el tratamiento integral pretendido por la accionante, en el hecho de que no hay órdenes de servicios de salud que estén pendientes, diferentes a las que prescribieron los servicios previamente ordenados. Además, señaló que carece de competencia funcional para dictar las órdenes perseguidas en la solicitud de tutela relacionadas con los hijos del señor Nicolás, pues para dirimir ese problema es posible acudir ante los jueces de familia.

22. El fallo no fue impugnado.

Proceso T-10.046.246

A. Solicitud

B. Hechos relevantes

24. Néstor se encuentra afiliado al SGSSS, en el régimen contributivo, por medio de Famisanar EPS, en calidad de beneficiario. Su mamá señala que cuando tenía cuatro años fue intervenido en la Clínica General del Norte en Barranquilla y le hicieron una transfusión de sangre que, en su opinión, le generó un contagio de hepatitis C.

25. La señora Alejandra expuso que su hijo fue diagnosticado con una “enfermedad gastroenterologica asociada a hepatitis C” y, como consecuencia de ello, ha sido hospitalizado en múltiples ocasiones. Esa situación ha producido en el joven un trastorno depresivo y de ansiedad recurrente que se caracteriza por llanto incontenible, intranquilidad, angustia e ideas de muerte.

26. Además, la agente oficiosa señala que, por la gravedad de la patología, su hijo era atendido en la Fundación Santa Fe de Bogotá, en la ciudad de Bogotá. Sin embargo, la EPS cambió la atención médica a la IPS Clínica General del Norte, en la ciudad de Barranquilla, lo que generó que el joven tuviera una complicación en su diagnóstico de ansiedad y depresión por ser la “entidad en la cual inici[ó] su contagio”. Por lo tanto, su médico psiquiatra sugirió el cambio de IPS.

27. Por último, la actora señaló que, a pesar de que se requiere de forma urgente el cambio de prestador de los servicios de salud en la ciudad de Barranquilla, por ejemplo, a la Clínica Portoazul, la EPS accionada se niega a hacerlo y el paciente se rehúsa a tomar su tratamiento en la IPS Clínica General del Norte por “sus antecedentes e inicio del contagio”.

28. En consecuencia, con la solicitud de tutela se pretende que se ordene a Famisanar EPS que (i) no autorice la atención del joven Néstor en la Clínica General del Norte, en Barranquilla, para garantizar sus derechos a la salud mental y calidad de vida, por el contrario, (ii) autorice el cambio de IPS en la ciudad de Barranquilla para una clínica de cuarto nivel diferente a la Clínica General del Norte, en concreto, en la Clínica Portoazul, y (iii) entregue los medicamentos, las autorizaciones, las valoraciones y demás tratamientos alternativos que se requieran o sean pertinentes para el manejo de la patología del agenciado.

C. Pruebas aportadas

29. En la solicitud de tutela se indicó que se aportaría como anexo la copia de los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía del agenciado y de la agente oficiosa, y (ii) la historia clínica y los procedimientos médicos del paciente. Al revisar el expediente, estos documentos fueron allegados con el escrito de impugnación que presentó la agente oficiosa.

D. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas

30. Por medio del auto admisorio de la solicitud de tutela, del 4 de diciembre de 2023, el Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla vinculó a la Fundación Santa Fe de Bogotá y a la Clínica General del Norte para que se pronunciaran sobre los hechos de la solicitud de tutela.

31. Famisanar EPS. La EPS accionada pidió que se declarara improcedente la solicitud de tutela por “la inexistencia de la violación o puesta en peligro” de los derechos fundamentales del agenciado. Preciso que no tiene un vínculo contractual con la Fundación Santa Fe de Bogotá ni con la Clínica Portoazul, además que la Clínica General del Norte es una institución habilitada por el Ministerio de Salud y cuenta con profesionales idóneos y altamente calificados, y la infraestructura y el equipo tecnológico que se requiere para garantizar la atención de salud del agenciado y en esa entidad el “[p]aciente está siendo atendido de manera integral” pues ha recibido consultas con los especialistas en gastroenterología, otorrinolaringología y hepatología y también le han realizado un examen de elastografía y dos ecografías.

32. La entidad recordó el derecho que tiene de escoger libremente las IPS por medio de las cuales prestará los servicios de salud, con fundamento en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y la Resolución n.º 6408 de 2016. Al respecto, también citó la Sentencia T-745 de 2013.

33. Clínica General del Norte. La clínica señaló que puede prestar los servicios de salud especializada que el joven Néstor requiera, con la máxima diligencia, siempre y cuando medie autorización por parte de la EPS. Además, precisó que el agenciado ha recibido atención en esa IPS de forma pertinente, diligente y oportuna y que es una clínica que goza de reconocimiento departamental por la atención especializada y la idoneidad de su recurso humano, técnico y científico. Por lo tanto, se opuso a los señalamientos que hizo la agente

oficiosa. Por último, solicitó que se negaran las pretensiones respecto a esa IPS y se le desvinculara del proceso.

34. Fundación Santa Fe de Bogotá. La fundación dijo que el joven Néstor ha ingresado a la entidad en varias ocasiones y ha recibido los servicios de salud. La última vez fue el 27 de octubre de 2022. En la historia clínica registra que tiene, entre otros diagnósticos, hepatitis C con recaída y depresión multifactorial. Sin embargo, solicitó que se declarara que la entidad no ha vulnerado los derechos del agenciado y, en consecuencia, se ordenara su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es la EPS la que debe garantizar la atención en salud por medio de su red de IPS adscritas.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

35. El Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, mediante Sentencia del 18 de diciembre de 2023, negó el amparo de los derechos de Néstor y desvinculó a las IPS vinculadas.

36. Para fundamental la decisión, el juzgado explicó que no puede invadir la libertad de las EPS para contratar su red prestadora de servicios médicos. Por lo tanto, no es posible ordenarle a la EPS que emita una autorización para la prestación de servicios de salud con una institución con la cual no tiene convenio y, en consecuencia, el usuario debe acogerse a la IPS que le sea asignada.

Impugnación

Decisión del juez de tutela de segunda instancia

38. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante Sentencia del 9 de febrero del 2024, confirmó el fallo de primera instancia por las siguientes razones:

39. Luego de decretar algunas pruebas, Famisanar EPS le informó que dentro de su red cuenta con cuatro IPS de cuarto nivel en la ciudad de Barranquilla. Sin embargo, solo la Clínica General del Norte cuenta con una hepatóloga, que es la especialidad que requiere Néstor.

40. Aunque los usuarios de salud gozan del derecho a escoger su IPS, deben ejercerlo dentro de la red prestadora de servicios con la cual la EPS ha suscrito contrato. Además, no se acreditó que la Clínica General del Norte no cuente con la capacidad técnico científica para atender las necesidades médicas del agenciado.

41. La EPS le brindó al usuario la posibilidad de recibir atención médica por la misma especialista hepatóloga que atiende en la Clínica General del Norte, pero en otra ciudad. La anterior solución, a juicio de la autoridad judicial, es coherente con la sugerencia del psiquiatra tratante del paciente, pues este sugirió el cambio de escenario médico. Por lo tanto, como existe la posibilidad de atención especializada en otra institución distinta a la Clínica General del Norte, en otra ciudad, no son de recibo las objeciones que la agente oficiosa planteó en sede de tutela.

42. Finalmente, en relación con la pretensión de suministro y tratamiento que el agenciado llegue a necesitar, la autoridad judicial consideró que se tratan de hechos futuros e inciertos.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

43. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Cuestión previa

Temeridad

44. Teniendo en cuenta que en el caso T-10.046.246 la agente oficiosa manifestó que previamente había presentado unas solicitudes de tutela para que se ampararan los derechos de su hijo y, como consecuencia de ello, se ordenara la prestación de unos servicios de salud, la Sala descarta la configuración de la figura de la temeridad por las razones que a continuación se plantean.

45. La temeridad se configura cuando, entre las dos solicitudes de tutela, existe identidad de

partes, hechos y pretensiones y, además, el accionante no justifica la presentación de la nueva tutela. Sin embargo, en este caso no hay temeridad porque en la solicitud de tutela revisada se exponen partes, hechos y pretensiones nuevas. En efecto, de las otras dos solicitudes de amparo que se han presentado en favor de Néstor, se evidencia lo siguiente:

46. Primera solicitud de tutela: fue presentada por el padre de Néstor, en representación de su hijo, en ese entonces menor de edad, en contra de Coomeva EPS para que esa entidad autorizara una valoración con un hepatólogo pediatra en la ciudad de Bogotá, porque en la ciudad de Barranquilla no existía un especialista de esas características.

47. Segunda solicitud de tutela: fue presentada por la madre de Néstor, en representación de su hijo, entonces menor de edad, en contra de Coomeva EPS, para que esa entidad le expidiera unas autorizaciones para realizarle al niño unos exámenes y tratamientos que le fueron prescritos por el hepatólogo pediatra que lo valoró en la ciudad de Bogotá.

48. En consecuencia, no existe identidad de partes pues la entidad acusada en este asunto - Famisanar EPS- no corresponde con la atacada en su momento. Tampoco existe identidad de hechos pues las situaciones que motivaron la solicitud de amparo de los dos casos previos se diferencian de las actuales que se contraen a unos reparos en relación con la IPS asignada a Néstor en la ciudad de Barranquilla. Y, por último, no se evidencia identidad de pretensiones porque en este caso se procura porque se dicte una orden que le garantice a Néstor la atención por la especialidad de hepatología en una determinada IPS de la ciudad de Barranquilla, con la cual no tiene convenio la entidad acusada.

C. Examen de procedencia de las solicitudes de tutela

Legitimación en la causa

49. Legitimación en la causa por activa. Bajo las pautas de los artículos 86 superior y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha precisado que este requisito se acredita cuando la solicitud de amparo la ejerza el titular de las garantías fundamentales que se estiman vulneradas o amenazadas o cuando la petición de protección se presente por medio de “(i) representante legal [...]; (ii) apoderado judicial; (iii) agente oficioso, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa o (iv) los personeros municipales”.

50. En relación con la figura de la agencia oficiosa, en la Sentencia T-072 de 2019, la Sala Tercera de Revisión señaló que podrán agenciarse derechos ajenos “(i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal”.

51. En el expediente T-9.992.245 se cumple este requisito porque la solicitud de tutela fue presentada Lorena a nombre propio y en defensa de sus intereses. La Sala precisa que, a diferencia de lo concluido por el juez de tutela de primera instancia, la petición de amparo presentada no agencia los derechos del señor Nicolás porque en el expediente no existe una autorización del agente y de los hechos no es evidente esa actuación. Así, si bien Lorena expuso la compleja condición de salud que padece su compañero, ese relato no lo orientó a defender los intereses de este último sino los intereses propios pues con la exposición de la condición médica del señor Nicolás buscó demostrar que el paciente requiere de constantes cuidados para satisfacer sus necesidades básicas diarias, que le exigen a la accionante de esfuerzos físicos significativos que, en su opinión, le causan sus complicaciones de salud y, por lo tanto, justifican que se adopte una orden judicial que le brinde a ella un apoyo permanente en la labor de cuidado.

52. En el expediente T-10.046.246 se cumple este requisito porque la solicitud de tutela fue presentada por la señora Alejandra agenciando los derechos de Néstor. En particular, la Sala resalta que, aunque inicialmente la petición de amparo no contenía la autorización del agenciado para adelantar esa actuación, sí fue presentada con el escrito de impugnación.

53. Legitimación en la causa por pasiva. De los artículos 86 de la Constitución y 42 del Decreto 2591 de 1991 se establece que la solicitud de tutela procede contra las acciones u omisiones de los particulares, respecto de los cuales la persona se encuentre en estado de subordinación e indefensión y, en particular en el numeral tercero del precedido artículo 42 se señala que la solicitud de tutela procederá en contra del encargado de la prestación de servicios públicos. En esa dirección, el requisito de legitimación por pasiva busca corroborar que la persona en contra de la cual se dirige la solicitud de tutela esté llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental.

54. Ahora, con sustento en los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, las EPS son las encargadas de garantizar el servicio público de salud a sus afiliados. Así, en los dos

expedientes de la referencia se acredita el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva en relación con las EPS acusadas. Esto porque las solicitudes de tutela presentan reparos expresos en su contra al considerar que vulneran los derechos fundamentales de Lorena y Néstor como consecuencia de la omisión o negativa de esas entidades en expedir la autorización y entrega de unos insumos y prestaciones propias del servicio público de salud. Por tanto, en principio, son las llamadas a responder por la afectación. Sin embargo, se precisa lo siguiente en cada caso.

55. En el expediente T-9.992.245, aunque la actora en varios apartes de la tutela indicó como única entidad vulneradora de sus derechos a la EPS Compensar, lo cierto es que en el acápite de pretensiones solicitó una orden en contra de los hijos mayores del señor Nicolás, a quienes cuestionó porque han omitido su responsabilidad en relación con el cuidado y apoyo financiero para la recuperación de su padre y le han trasladado toda la carga a ella, a pesar de que esto le genera complicaciones en salud y de que tiene problemas económicos.

56. Frente a la precedida pretensión la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva en relación con los hijos del señor Nicolás porque como se estudió previamente, la accionante señala que son los cuidados de salud que le provee al mencionado paciente los que le han complicado sus diagnósticos médicos. Además, los hijos, en principio, le deben alimentos a los ascendientes, según dispone el artículo 411 del Código Civil. Por lo tanto, la supuesta omisión de los hijos en sus obligaciones frente al cuidado y apoyo financiero para su padre sí podrían incidir en la presunta afectación de las garantías fundamentales que se estiman infringidas en la solicitud de tutela.

57. Ahora, en este asunto no se acredita la legitimación de la Superintendencia de Salud, de la Adres, del Ministerio de Salud, de la Clínica Nueva y del Instituto Roosevelt porque no son entidades competentes para autorizar la prestación de servicios de salud a cargo de las EPS y en la solicitud de tutela no se plantean reparos en su contra. Por lo tanto, se ordenará su desvinculación.

58. En el expediente T-10.046.246 tampoco se acredita la legitimación en la causa por pasiva en relación con la Fundación Santa Fe de Bogotá y la Clínica General del Norte porque como se expuso es la EPS la que debe ofrecer varias alternativas de IPS a sus afiliados, con algunas salvedades, competencia respecto de la cual se contrae los reparos de la solicitud de tutela.

Entonces, si bien la agente oficiosa realiza algunas descripciones en relación con la calidad del servicio de las dos IPS mencionadas, lo cierto es que ellas no son las llamadas a materializar la pretensión de la tutela. Por lo tanto, se confirmará la desvinculación de esas entidades que fue ordenada en los fallos revisados.

59. Subsidiariedad. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la solicitud de tutela procede cuando (i) no exista otro medio de defensa judicial al que pueda acudir la persona para lograr la protección de sus derechos fundamentales; o (ii) aunque exista otro mecanismo de defensa judicial, este no es idóneo ni eficaz para garantizar su protección por las circunstancias en que se encuentra el accionante; o es necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales.

60. Bajo ese entendido, para la resolución de las controversias planteadas en los casos concretos, el ordenamiento jurídico prevé otro medio de defensa judicial al que pueden acudir los accionantes. Esto porque el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019 establece la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud que le permite conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, entre otros asuntos, sobre los siguientes temas que se plantean en las solicitudes de tutela: (i) la cobertura de los servicios o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (en adelante PBS) cuando su negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario (literal a ib.); (ii) los conflictos relacionados con la libre elección de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (literal d ib.), y (iii) los conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y sus usuarios por la prestación de servicios y tecnologías no incluidas en el PBS (literal e ib).

61. Del mismo modo, dicha disposición establece que la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. Además, que en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad, razón por la que la demanda podrá ser presentada sin autenticación, por memorial u otro medio de comunicación escrito. Tampoco será necesario actuar por medio de apoderado, sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación.

62. Adicionalmente, la norma señala un término de veinte días –contados desde la radicación de la demanda–, para que la Superintendencia emita la sentencia a que hubiere lugar, sin perjuicio de que, antes de esta, adopte en ejercicio de la función jurisdiccional, medidas cautelares tales como la de ordenar las medidas provisionales para la protección del usuario del Sistema.

63. El párrafo 1 del mismo artículo 6, por su parte, establece que la sentencia podrá ser apelada dentro de los tres días siguientes a su notificación y que en caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, del domicilio del apelante.

64. Conviene recordar que esta competencia jurisdiccional para resolver conflictos de los usuarios con las entidades administradoras de planes de beneficios y/o las entidades que se les asimilen, coexiste con las competencias de inspección, vigilancia y control sobre las entidades promotoras de salud, a que se refieren los artículos 35 y siguientes de la Ley 1122 de 2007, lo cual se traduce en una competencia reforzada que podría incrementar la eficacia del mecanismo judicial a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

65. Así las cosas, los usuarios disponen de un mecanismo de defensa judicial para tramitar sus conflictos con las entidades administradoras de planes de beneficios y/o entidades que se les asimilen. Por esta razón, en principio, la acción de tutela no resulta procedente, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable o que el mecanismo judicial a cargo de la Superintendencia no resulte eficaz atendiendo a las circunstancias en que se encuentren los accionantes.

66. En todo caso, el juez de tutela debe valorar la circunstancia de que, si bien el mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud debe resolverse en un término de veinte días, la posibilidad de apelar la decisión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, del domicilio del apelante, le podría hacer perder eficacia a este medio de defensa porque dicho trámite no solo no tiene establecido un término para resolver el recurso sino que debe tramitarse en el efecto suspensivo.

67. En el mismo sentido, en la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte concluyó que el mencionado mecanismo no siempre es idóneo ni eficaz teniendo en cuenta algunas situaciones normativas y estructurales, que se precisarán a continuación.

68. En primer lugar, respecto de las situaciones normativas, la Sala Plena mencionó, en esa ocasión, que se debe tener en cuenta que el término que tiene la Superintendencia de Salud para resolver las demandas es de veinte días (en principio), mientras que la acción de tutela es de diez días, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. Aunque el trámite adelantado por dicha entidad se cumpliera en el plazo de veinte días, lo cual no siempre ocurre como se desarrollará más adelante, lo cierto es que diez días pueden resultar determinantes en casos particulares en los que lo que se pretende es la protección inmediata de los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

69. Como se mencionó anteriormente, la Sala Plena señaló que “el legislador omitió reglamentar lo relativo a la interposición de recursos (o acceso a la segunda instancia)”, pues a pesar de que el párrafo 1 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estableció que las decisiones adoptadas por la Superintendencia podrán ser apeladas, lo cierto es que la disposición no consagró cuál es el término en el que se deberá resolver la apelación. Por esta razón, la Corte Constitucional concluyó que existe “una indefinición en el tiempo que demora una decisión y, por tanto, consecuencias negativas en la defensa de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud”.

70. Sobre este punto, es preciso recordar que en la Sentencia T-603 de 2015, la Sala Quinta de Revisión exhortó al Congreso de la República a que regulara “el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales, de acuerdo con la competencia que les asignó el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, deben desatar las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.

71. En segundo lugar, sobre la situación estructural, en la Sentencia SU-508 de 2020, la corporación puso de presente que la Superintendencia de Salud había reconocido que “a) para la entidad es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los diez días que otorga como término la ley; b) existe un retraso entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico –por ejemplo, reclamaciones por licencias de paternidad–; c) la Superintendencia de salud no cuenta en sus regionales con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se presentan fuera de Bogotá –en especial,

carece de personal especializado suficiente en las superintendencias regionales y existe una fuerte dependencia de la sede en el Distrito Capital-”.

72. Si bien lo mencionado anteriormente corresponde al año 2018, la Sala considera necesario subrayar que actualmente, de acuerdo con la información que aparece en la página de la Superintendencia Nacional de Salud, los procesos que deben ser resueltos por ella tienen una demora estimada de más de un año. Según la información reportada por la entidad en su informe de cumplimiento del Plan Anual de Gestión (PAG) de 2022, a diciembre de 2022 se estaban decidiendo los casos iniciados en el último trimestre de 2021, es decir, después de más de doce meses. Por lo tanto, los riesgos a la salud o a la vida deben valorarse en relación con el tiempo que dura un proceso en la Superintendencia y reconociendo que, en principio, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, dicho trámite debería ser resuelto en los veinte días siguientes a la radicación de la demanda.

73. Además de las razones asociadas a la congestión y la consecuente mora en la decisión de los asuntos sometidos al conocimiento de la Superintendencia, la Corte ha identificado algunos supuestos en los que la tutela resulta ser el mecanismo procedente para la protección inmediata de los derechos de los usuarios del sistema de salud, como los señalados en la Sentencia SU-124 de 2018, oportunidad en la que precisó que dicha acción será procedente cuando:

“a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.

b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.

c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.

d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad” (énfasis añadido).

74. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en las circunstancias

descritas, el medio de defensa judicial ante la Superintendencia de Salud no es eficaz para resolver las solicitudes que pretenden la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS. La Sala pone de presente que dichas circunstancias no han sido superadas y que la Superintendencia, de acuerdo con sus propios informes de gestión, continúa en mora al punto de que tarda más de un año en resolver las solicitudes que le son presentadas, a pesar de que deberían ser resueltas en veinte días. Adicionalmente, que las dificultades normativas referidas no han sido superadas, por lo cual, en tanto el contexto normativo no ha cambiado, los derechos fundamentales de los usuarios podrían no ser oportunamente protegidos si no se adoptan medidas cautelares, lo que genera que dicho mecanismo ordinario no siempre sea eficaz en los supuestos indicados jurisprudencialmente, razón por la que ha de entenderse que la tutela en tales casos resulta ser el medio de defensa procedente para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los accionantes.

75. La Sala encuentra, en consecuencia, que en el presente caso se acredita que el mecanismo de defensa ante la Superintendencia de Salud no resulta idóneo ni eficaz por las comentadas razones y porque la accionante y el agenciado enfrentan un riesgo para su salud y se encuentran en unas condiciones que los exponen a una mayor vulnerabilidad. En particular, Lorena no solo debe atender su condición de salud sino también la de su compañero permanente, quien es una persona en situación de discapacidad física y cognitiva, y Néstor debe enfrentar la hepatitis C y también una enfermedad mental.

76. Sin embargo, debe precisarse que en el caso T-9.992.245 no se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad frente a la pretensión de Lorena de ordenar a los hijos mayores del señor Nicolás que respondan por la labor de cuidado de su padre y asuman los gastos económicos del paciente para asegurar el 90% de su recuperación, pues adoptar una medida en ese sentido exige valorar diferentes supuestos que desbordan el objeto de la solicitud de tutela y, por el contrario, resaltan la idoneidad de otros medios judiciales. En efecto, con la solicitud de tutela no se acreditan las obligaciones que la accionante les atribuye en cuanto a la rehabilitación del señor Nicolás, ni la capacidad de sus hijos para atender las pretensiones de la solicitud de tutela. Aspectos que, por el contrario, pueden ser decantados en otros escenarios judiciales, por ejemplo, a través de un proceso de fijación de cuota alimentaria a cargo de los hijos para con su ascendiente, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 411 del Código Civil.

77. Inmediatez. Este requisito exige que la solicitud de tutela se presente dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, por ser un mecanismo de defensa judicial diseñado para una protección inmediata.

78. En el proceso T-9.992.245 se cumple este requisito porque si bien entre la fecha de la orden de los procedimientos pretendidos (27 de abril de 2023) y la fecha de la presentación de la solicitud de tutela (16 de noviembre de 2023) transcurrió un poco más de seis meses, lo cierto es que durante ese lapso de tiempo la actora no mantuvo una actitud pasiva sino que, por el contrario, presentó tres quejas ante la Superintendencia de Salud para obtener lo que persigue con su tutela y una petición ante la entidad acusada. Entonces, el término transcurrido resulta prudente.

79. En el proceso T-10.046.246 se cumple este requisito pues pese a que la agente oficiosa no expuso en su solicitud de tutela, ni en su escrito de impugnación la fecha en que le solicitó a la EPS accionada el cambio de IPS y tampoco allegó prueba de su solicitud, lo cierto es que al revisar la respuesta de la entidad acusada se evidencia que, en la actualidad, se le están prestando los servicios de salud a Néstor en la Clínica General del Norte, que es la IPS que el psiquiatra sugiere cambiar. Entonces, se mantiene la actuación que se estima vulneradora de sus derechos. Con todo, es necesario recordar que el agenciado está en una condición particular de vulnerabilidad que justifica adelantar un estudio de la procedencia de su solicitud de amparo menos riguroso.

D. Planteamiento de los problemas jurídicos

80. Aunque los solicitantes de la tutela pretenden el amparo de diferentes derechos, lo cierto es que sus argumentos dan cuenta de que su pretensión principal se orienta a la protección del derecho a la salud. Por tanto, la Sala delimitará el análisis a la presunta vulneración de esa garantía, pues con su eventual protección se sana la situación que, en opinión de los accionantes, genera la afectación de los demás derechos.

81. Así, la Sala responderá los siguientes dos problemas jurídicos: (i) ¿las EPS accionadas vulneraron el derecho a la salud de la accionante y del agenciado al no concederles la prestación de los servicios de salud en la IPS de su preferencia?, y (ii) ¿las EPS accionadas vulneraron el derecho a la salud de la accionante y del agenciado al no concederles los

demás servicios solicitados?

82. Definido lo anterior, la Sala analizará si los fallos de tutela proferidos dentro de los casos acumulados de la referencia deben ser confirmados por estar ajustados a derecho o revocados por carecer de fundamento, en los términos de los artículos 33 al 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

83. Para resolver los problemas jurídicos, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con (i) el derecho fundamental a la salud; (ii) la libre elección de las IPS; (iii) las causales de exoneración de cuotas moderadoras y copagos, y (iv) el servicio domiciliario de enfermería y la figura del cuidador. Por último, (v) estudiará los casos concretos.

E. El derecho fundamental a la salud

84. El derecho fundamental a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución y también es calificado como un servicio público. Además, la Ley 1751 de 2015 lo reconoce como una garantía fundamental que es regida por varios principios, uno de ellos, el de continuidad, que establece que “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

85. Adicionalmente, en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 se establece el principio de la integralidad, que señala que “[l]os servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad [...] [y] [e]n los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”. A partir de lo anterior, en la Sentencia SU-508 de 2020 se precisó que el principio de integralidad busca que a los afiliados al sistema “les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares”.

86. Sin embargo, la Corte ha precisado que el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y, por lo tanto, se debe garantizar el tratamiento integral, siempre y cuando se verifique “(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del

servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente”.

87. Además, el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 “garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo”. Autonomía que, en todo caso, según ese precepto, debe ejercerse en el marco de esquemas de autorregulación, ética, racionalidad y evidencia científica.

F. La libre elección de las IPS

88. El numeral 3.12 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 establece la “libre escogencia” como un principio del SGSSS, según el cual “[e]l Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo” (énfasis añadido).

89. Además, en los numerales 3 y 4 del artículo 159 de la Ley 100 de 1993 se establecen dos garantías de los afiliados al SGSSS. La primera, la de “[l]a libre escogencia y traslado entre Entidades Prestadoras de Servicios”. La segunda, “[l]a escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios” (énfasis añadido).

90. De esas normas, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la libre escogencia tiene una doble vía porque, de un lado, faculta a los usuarios del SGSSS para escoger libremente la EPS a la cual desean afiliarse para la prestación de los servicios de salud y también para escoger la IPS y los profesionales por medio de la cual le serán suministrados los servicios de salud entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios. Y, del otro lado, la libre escogencia también es una facultad que recae en las EPS para que estas puedan escoger libremente las IPS que van a contratar para suministrar los servicios de salud a sus afiliados. Entonces, la libre escogencia aplica en favor de los usuarios, pero también de las EPS.

91. Conforme a la precitada regulación, la libertad de escogencia de IPS no es absoluta. En efecto, la ley fija unos contornos que la restringen pues limita la elección del usuario a las IPS dentro de la red de servicios contratada por la EPS. Es decir, que los usuarios del sistema gozan de la posibilidad de elegir entre diferentes IPS, siempre y cuando hagan parte de la red de servicios contratada por la EPS.

92. Y, en relación con las EPS, la libre escogencia de sus IPS también tiene límites. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la elección de las IPS debe garantizar (i) un servicio integral y de buena calidad; (ii) pluralidad de IPS para que sus usuarios puedan escoger, y (iii) la idoneidad de las IPS.

93. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha destacado unos precisos escenarios en los que es posible obtener el suministro de un servicio de salud por intermedio de una IPS que no haga parte de la red adscrita de la EPS, a saber: (i) que se trate de la prestación de un servicio de urgencias que no admite demora en su atención; (ii) que la EPS expresamente lo autorice para un determinado servicio médico, o (iii) cuando se demuestre la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para garantizar el servicio por medio de su red de IPS.

G. Las causales de exoneración de cuotas moderadoras y copagos

94. De conformidad con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y los beneficiarios del SGSSS están sujetos a unos pagos compartidos o cuotas moderadoras conforme al principio del progresividad, que aplican con el objetivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema. Con todo, esa norma también señala que “[e]n ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”.

95. En esa dirección, la Corte, en la Sentencia C-542 de 1998, declaró exequible el precedido artículo “bajo el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras [...] el Sistema [...] no le puede negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos [...] que requiera [...]”.

96. Además, en la jurisprudencia constitucional se ha establecido dos reglas que, de corroborarse en el análisis de un caso concreto, permiten ordenar la exoneración del pago de cuotas moderadoras o copagos, a saber: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un

servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor [...]; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento [...]

H. El servicio domiciliario de enfermería en el Plan de Beneficios en Salud y su diferencia con la figura del cuidador. Reiteración jurisprudencial

97. Actualmente, el servicio domiciliario de enfermería, entendido como la prestación de servicio de asistencia de salud extrahospitalaria, se encuentra incluido en el PBS. De acuerdo con la Sentencia SU-508 de 2020, este servicio hace referencia al prestado por aquella persona que apoya en la realización de algunos procedimientos “que solo podría brindar personal con conocimientos en salud. En esos términos, será prescrito por el médico, quien deberá determinar, en cada caso, si es necesario el apoyo de un profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que deben proporcionar al paciente”.

98. Entonces, el servicio domiciliario de enfermería pretende brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia del paciente cuando este sufre una enfermedad en fase terminal o una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible “de alto impacto en la calidad de vida, sin que en ningún caso sustituya el servicio de cuidador” (énfasis añadido).

99. Por su parte, la Sala Sexta de Revisión estableció, en la Sentencia T-423 de 2019, que el servicio domiciliario de enfermería resulta procedente cuando se encuentran acreditados dos requisitos, a saber: (i) que se aporte el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual debe estar relacionado con las patologías sufridas por el paciente, y (ii) que la prestación del servicio no se reduzca al apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad a cargo del vínculo familiar. En suma, sostuvo que “cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos”.

100. Lo anterior se explica, en tanto del vínculo familiar surgen obligaciones de cuidado, por lo cual se espera que los familiares de una persona que padezca una enfermedad realicen acciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, “colaboren en la asistencia

a las consultas y terapias, supervisen el consumo de los medicamentos y favorezcan la estabilidad y el bienestar del paciente”.

101. Es necesario, entonces, referirse al servicio de cuidador definido en el numeral tercero del artículo 3 de la Resolución 1885 de 2018, como “aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero”. Esta corporación, por su parte, lo ha comprendido como aquel servicio encaminado a ofrecer ayudas cotidianas al paciente, en virtud del principio de solidaridad y del deber constitucional de protección de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De acuerdo con lo señalado por la Sala Sexta de Revisión en la Sentencia T-423 de 2019, este servicio

“(i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe”.

102. La Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T-065 de 2018, señaló que el servicio de cuidador debe ser garantizado por los familiares del paciente, salvo que existan situaciones en las que se cumplen los siguientes eventos: “(i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas. Dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado”. Sobre la imposibilidad material para brindar cuidados especiales, la Sala Novena precisó que hace referencia a que el núcleo familiar:

“i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.

103. Ahora, en la Sentencia T-150 de 2024, esta Sala de Revisión precisó que en cuanto a la prestación del servicio público de salud, es posible diferenciar las siguientes categorías, según su fuente de financiación: “(i) servicios que hacen parte del plan de beneficios en salud (PBS) y son financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC); (ii) servicios que hacen parte del PBS y no son financiados con la UPC, pero sí con recursos públicos asignados al sector salud (presupuestos máximos); (iii) servicios que no hacen parte del PBS, pero son financiados con recursos públicos asignados al sector salud, entre ellos, los servicios complementarios, que si bien no pertenecen al ámbito de la salud, están relacionados con la prevención de la enfermedad, con la promoción del mejoramiento de la salud o con la vida digna del paciente, y que excepcional y subsidiariamente debe asumir el Estado (v. gr., el servicio complementario de cuidador [...]), y (iv) servicios expresamente excluidos de financiación con recursos públicos, cuyo deber de satisfacción le corresponde a cada persona y a su familia [...]”.

104. Además, en relación con el servicio complementario de cuidador, la precedida sentencia añadió que “si bien no pertenece al ámbito de la salud, está relacionado con la promoción del mejoramiento de la salud o la prevención de la enfermedad. En esa medida, aunque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud, su prestación se financia con recursos públicos asignados al sector salud; en concreto, con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (presupuestos máximos)”.

105. En conclusión, la jurisprudencia de esta corporación ha distinguido entre el servicio de enfermería y el de cuidador, a partir de las necesidades que pretenden ser satisfechas y de los responsables de su prestación. Por un lado, el servicio domiciliario de enfermería busca la prestación de un servicio de salud que requiere un conocimiento cualificado y está a cargo del sistema de salud. En este punto, entonces, es preciso traer a la discusión el artículo 2 de la Constitución, de acuerdo con el cual “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. Por el otro, el servicio de cuidador pretende ser un apoyo para el paciente en sus actividades de la vida cotidiana y no requiere de conocimientos cualificados, por lo que, por regla general, es responsabilidad del núcleo familiar y solo por excepción corresponde financiar al Estado por medio de los programas de seguridad social que se definan conforme a la política pública que adopte. Por último, las

diferencias entre ambos servicios fueron sintetizadas por la Sala Sexta de Revisión en la Sentencia T-150 de 2024, en la siguiente tabla:

Cuidador

Enfermería

Brinda apoyo físico y emocional a pacientes que dependen totalmente de otra persona para realizar actividades básicas.

Asegura las condiciones necesarias para la atención médica especializada de un paciente en su domicilio.

Le corresponde a la familia del paciente y, subsidiaria y excepcionalmente, al Estado, en virtud del principio de solidaridad.

Es prestado por profesionales, técnicos o auxiliares de la salud adscritos a las EPS.

No es un servicio de salud, sino un servicio complementario a este, explícitamente reconocido por la normativa (artículo 3.17 de la Resolución 1885 de 2018, del Ministerio de Salud y Protección Social).

Es un servicio de salud, que hace parte de los servicios de atención domiciliaria.

No hace parte del PBS-UPC, pero tampoco está excluido de financiación con recursos públicos de la salud.

Hace parte del PBS-UPC, como servicio de atención domiciliaria.

Requiere que exista certeza médica sobre la necesidad de recibir el servicio (no necesariamente una orden médica).

Requiere orden médica.

I. Análisis de los casos concretos

107. Caso T-9.992.245. En este asunto la EPS vulneró el derecho de la accionante como pasa a explicarse. La señora Lorena fue remitida a la IPS Shomer, adscrita a la red de servicios de

la EPS Compensar, para el tratamiento de sus enfermedades. Sin embargo, la paciente no estuvo conforme con la atención recibida y solicitó el cambio de la IPS para el Instituto Roosevelt que también pertenece a la red contratada por la EPS. Es en esta última institución en donde la accionante inicia su tratamiento de salud y le ordenan unos exámenes y un control médico.

108. Es decir, la actora se encontraba en curso de un tratamiento médico en una determinada IPS que hacía parte de la red prestadora de servicios de salud de la EPS accionada. No obstante, sin que finalizara su tratamiento, la EPS optó por trasladar a la paciente nuevamente a la primera IPS a la que la había remitido y frente a la cual la accionante había manifestado su inconformidad con los servicios recibidos.

109. Ahora, como se vio en la respuesta de Compensar EPS, esa entidad cuenta con la orden médica que prescribió los procedimientos y el control en el Instituto Roosevelt, que fue la IPS elegida por Lorena y, además, la EPS no expuso que ese instituto no haga parte de su red prestadora de servicios de salud, a pesar de que es la llamada a dar cuenta de su red prestadora de servicios. Por el contrario, la entidad acusada manifestó que tramitaría las autorizaciones para cumplir con lo ordenado por el médico tratante. Entonces, en este caso, la accionante no desconoce la garantía de la EPS de elegir las IPS con las cuales va a prestar el servicio de salud, pues solicita que se le brinde su tratamiento médico en una IPS que hace parte de la red contratada por Compensar EPS. Esto último, en ejercicio de la posibilidad que como usuaria del SGSSS tiene de elegir la IPS por medio de la cual va a recibir su atención.

110. Entonces, como el juez de tutela de primera instancia amparó el derecho a la salud de la actora y como medida para reparar la situación ordenó que la EPS le preste el servicio por medio de la IPS elegida por la accionante o en otra IPS con la cual tenga convenio, la Sala procederá a confirmar el amparo del derecho a la salud. Sin embargo, modificará la orden dada para remediar la afectación, en el sentido de que la prestación del servicio de salud se realice por medio de la IPS elegida por la actora hasta finalizar su tratamiento, siempre y cuando, persista el convenio y, solo en caso de que no tenga contrato con la IPS Roosevelt, le ordenará a la EPS accionada que le brinde a la accionante la oportunidad de escoger otra IPS, dentro de las diferentes opciones contratadas por la EPS, de forma que se respete la elección de la paciente durante todo el tratamiento médico.

111. Caso T-10.046.246. En este caso, Néstor fue atendido por un hepatólogo pediatra en una IPS de la ciudad de Bogotá porque en Barranquilla, ciudad de residencia del paciente, la EPS no contaba con un especialista de esas características dentro de su red de IPS contratadas.

112. Con posterioridad al cumplimiento de la mayoría de edad por parte de Néstor, la EPS decidió suministrarle el servicio de salud con un hepatólogo en la ciudad de Barranquilla, por intermedio de la Clínica General del Norte, con la cual la EPS tiene convenio. Sin embargo, el joven expuso su inconformidad con la prestación de los servicios de salud en esa IPS de la ciudad de Barranquilla, por lo que su psiquiatra tratante sugirió el cambio de IPS para evitar complicaciones en la salud mental del paciente.

113. En consecuencia, en la solicitud de tutela se pretende que se ordene remitir al joven a la IPS Portoazul, de cuarto nivel, en la ciudad de Barranquilla, con la cual la EPS acusada no tiene convenio.

114. Así, al revisar el expediente se constata que (i) el joven requiere la prestación de servicios de salud que no se contraen a la especialidad de hepatología, pues ha sido tratado por otros campos de la medicina. (ii) Néstor requiere la continuidad del tratamiento para el manejo de la enfermedad gastroenterológica asociada a hepatitis C, con la mencionada rama de la medicina. Además, (iii) la EPS cuenta con otras cuatro IPS de cuarto nivel contratadas en la ciudad de Barranquilla, por medio de las cuales le pueden prestar los servicios de salud al joven, salvo el servicio de hepatología. Y, finalmente, (iv) existe un concepto del psiquiatra tratante de Néstor que sugiere su cambio de la IPS Clínica General del Norte.

115. Entonces, en principio, el cambio de IPS no surge como una petición caprichosa del paciente, sino que corresponde con una sugerencia de un profesional de la salud que debe ser considerada por la EPS con el fin de garantizar la libre escogencia del joven, de forma que se le ofrezca otra institución que le pueda prestar el servicio de salud, dentro de su red contratada.

116. En consecuencia, como la entidad accionada tiene contratos con otras instituciones de cuarto nivel para garantizar la prestación del servicio de salud en la ciudad de Barranquilla, se le ordenará que traslade al paciente a la institución que elija, dentro de esas tres IPS con las cuales la EPS tiene contrato en Barranquilla. Esto porque todas ellas pueden prestar todos

los servicios de salud que requiere el paciente, salvo el de hepatología.

117. Ahora, en la ciudad de Barranquilla, solo la IPS que el psiquiatra sugiere cambiar cuenta con el servicio de un especialista en hepatología, pues las otras tres instituciones del mismo nivel no tienen ese profesional dentro de sus equipos médicos. Entonces, como el paciente requiere la atención y el tratamiento por esa especialidad, la EPS debe garantizarle al joven otra opción de IPS en la que le pueda prestar ese servicio, dentro de la red contratada, y para ello puede ofrecerle una atención en una IPS de otra ciudad. Salvo que la EPS, voluntariamente, decida autorizar la prestación del servicio en la ciudad de Barranquilla, mediante la suscripción de un convenio particular y concreto para la atención y continuidad del tratamiento de Néstor, por la especialidad de hepatología.

118. En consecuencia, como se encuentra probado que la EPS podía ofrecerle al agenciado la posibilidad de elegir entre varias opciones de su red de instituciones y no lo hizo, la entidad accionada vulneró el derecho del paciente a la libre escogencia de la IPS.

119. Se debe resaltar que la sugerencia del psiquiatra de Néstor se contrae al cambio de IPS, pero eso no supone limitación alguna en relación con el especialista hepatólogo tratante. Entonces, la EPS bien puede ofrecer la prestación del servicio de salud en la especialidad de hepatología en otra IPS de su red contratada para otra ciudad, incluso con el mismo hepatólogo que ha tratado al joven en Barranquilla.

120. Ahora, la Sala precisa que el cambio de IPS en este asunto se motiva en la sugerencia del psiquiatra que atiende las patologías mentales que padece el joven y no en las manifestaciones que este y su familia hacen de la Clínica General del Norte. Lo anterior porque frente a sus afirmaciones no existe un fallo que le atribuya responsabilidad alguna a esa IPS en relación con las enfermedades del paciente y tampoco se acreditó que esa institución no cuente con la capacidad técnica y científica para atender las necesidades de salud del agenciado.

121. Además, en el caso no es posible acceder a la orden de contratar la prestación del servicio por intermedio de la IPS Portoazul de la ciudad de Barranquilla, que no hace parte de la red prestadora de servicios de la EPS acusada, porque no se evidencia que se presente alguna de las tres precisas excepciones que la jurisprudencia constitucional ha fijado. En efecto, (i) Néstor no está ante una situación que requiera una atención de urgencias que no

admita demora en su atención. Por el contrario, desde el año 2022 es atendido en la ciudad de Barranquilla y ha sido tratado en la IPS reprochada; (ii) la EPS no ha considerado viable contratar otra IPS porque cuenta con unas instituciones idóneas para prestar todos los servicios de salud que requiere el joven, y (iii) no se evidencia una incapacidad, imposibilidad, negativa o negligencia de la EPS para garantizar el servicio de salud al paciente por medio de su red de IPS, pues para la atención de Néstor, tiene a su disposición otras tres IPS de cuarto nivel en la ciudad de Barranquilla, cantidad que no integra la institución que el psiquiatra sugirió cambiar y para el tratamiento particular por hepatología la EPS puede prestar ese servicio por medio de sus IPS contratadas en otras ciudades.

122. En consecuencia, es necesario revocar los fallos de tutela de instancia para, en su lugar, amparar el derecho a la salud del joven y ordenarle a la EPS que le brinde los servicios de salud en otra IPS de cuarto nivel en la ciudad de Barranquilla con la que tenga convenio y que sea elegida por Néstor y, en lo que respecta a su tratamiento por hepatología, le brinde otra opción de IPS contratada en otra ciudad, en los términos fijados en este fallo.

123. Ahora, en relación con la prestación de los demás servicios que se solicitan en los casos de la referencia, la Sala pasa a resolver el segundo problema jurídico que se dirige a determinar si las EPS accionadas vulneraron el derecho a la salud de la accionante y el agenciado al no concederles los demás servicios solicitados.

124. Caso T-9.992.245. En este caso, Lorena también solicitó (i) una cita de control con su médico tratante en la IPS elegida dentro de la red prestadora de servicios de la EPS; (ii) el suministro de unos servicios de salud que le fueron prescritos por parte de su médico tratante y los señalados en su historia clínica; (iii) el aumento del servicio de auxiliar de enfermería o cuidador de 12 horas a 24 horas para su compañero permanente con el propósito de evitar los esfuerzos que la accionante hace y que le están agravando sus enfermedades; (iv) la exoneración de copagos para la prestación de servicios de salud, y (v) la orden para que en el futuro se le suministren todos los tratamientos médicos sin barreras administrativas.

125. De la revisión del expediente se evidencia que obra prueba de la orden médica proferida a Lorena, y que fue dictada por su profesional tratante en la IPS elegida por ella, así como también del reporte de esa orden en la base de datos de la entidad accionada, sin que

se hayan suministrado los servicios prescritos, los cuales son: (i) consulta de control y seguimiento por medicina física y rehabilitación en la IPS elegida por la actora; (ii) neuroconducción de cada nervio y electromiografía en cada extremidad en la IPS elegida por la paciente; (iii) cuidador para el señor Nicolás para disminuir la carga de la actora de 12 a 24 horas, y (iv) la exoneración de copagos y el tratamiento integral. No existe prueba de la prescripción de otros tratamientos.

126. Así, tanto la cita de control por medicina física y rehabilitación en la IPS elegida por la accionante como los procedimientos de salud que le fueron prescritos están incluidos en el PBS y corresponden con servicios que presta el Instituto Roosevelt, IPS de la red adscrita de la EPS acusada. Por lo tanto, Compensar EPS vulneró el derecho a la salud de la actora al no garantizar el suministro del servicio de salud e interrumpir la continuidad del tratamiento que requiere para el manejo de su enfermedad y, en consecuencia, la Sala ordenará su prestación.

127. En relación con la pretensión de Lorena de que la EPS accionada autorice el aumento del servicio de cuidador o auxiliar de enfermería para su compañero permanente, con el propósito de que ella pueda aliviar el esfuerzo físico diario que realiza y tenga tiempo para la recuperación de su salud, la Sala encuentra que para ordenar la prestación del servicio de auxiliar enfermería, como se vio en las consideraciones, (i) debe acreditarse que el servicio fue ordenado por el médico tratante del paciente para apoyar en la realización de procedimientos “que solo podría brindar personal con conocimientos en salud”. Además, (ii) no debe tratarse de un servicio meramente de cuidado del paciente, es decir, no debe quedar reducido a aquellos cuidados básicos ni a labores diarias de vigilancia que son, por regla general, responsabilidad de los familiares, de acuerdo con el principio de solidaridad.

128. En esa dirección, por un lado, la Sala observa que el primer requisito no se acredita porque no existe una orden médica que prescriba el aumento del servicio de enfermería o auxiliar de enfermería que es pretendido en la solicitud de tutela.

129. Por otro lado, tampoco se cumple el segundo requisito porque la persona que sería atendida por el auxiliar de enfermería, al menos en el marco de la situación actual, no necesita los servicios de una persona con conocimientos en salud. Por el contrario, requiere de constantes cuidados para lograr satisfacer sus necesidades básicas. Por lo tanto, la Sala

no accederá a esa petición.

130. Ahora, como se vio en las consideraciones, el servicio de cuidador se le presta a una persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o las consecuencias propias de la avanzada edad, que hacen que dependa totalmente de un tercero. Es decir, el cuidador es un servicio dirigido a facilitar un apoyo a la persona que, por sí sola, no puede realizar sus actividades básicas y cotidianas para cuya satisfacción depende de la ayuda de un tercero que, en principio, debería ser un familiar, en virtud del deber de solidaridad.

131. Sin embargo, en este caso, el aumento del servicio de cuidador no ha sido prescrito por el profesional tratante del paciente que depende del tercero sino que le fue ordenado por el médico tratante del familiar que le provee el cuidado al dependiente. Es decir, que no fue el médico tratante del señor Nicolás el que le prescribió el aumento del servicio del cuidador sino que fue el profesional que trata a Lorena el que lo hizo, por estimar que ese servicio es necesario para aliviar su cuadro de salud.

132. Así, el aumento del cuidador para el señor Nicolás es un servicio que a Lorena le ha sido prescrito como parte de su tratamiento de salud pues disminuye el esfuerzo físico que ella hace y eso le permite aliviar sus enfermedades y le facilita la disponibilidad de tiempo para trabajar en su recuperación. Concepto médico que, de un lado, corresponde con el principio de integralidad en salud pues ordena una medida dirigida a que las condiciones de salud de la paciente se adecúen a los estándares regulares. Y, del otro lado, se ampara por la garantía de autonomía del profesional que estimó que la orden era necesaria para el tratamiento de Lorena y, en esa dirección, dio unos argumentos razonables de cara al cuadro clínico que esa paciente padece.

133. Sin embargo, la Sala tampoco puede perder de vista que el aumento del cuidador, que a Lorena le fue prescrito, es una medida que impacta significativamente en el señor Nicolás pues sobre él va a recaer el servicio. Entonces, para acceder a su autorización no solo debe valorarse las circunstancias de Lorena sino también las de su compañero permanente, pues no es posible que, so pretexto del beneficio para la salud de un paciente, se le imponga una condición o servicio a otro, sin analizar el impacto de la medida en su cuadro de salud, en la autonomía de su voluntad y en el tratamiento médico que está adelantando, así como la fuente de financiación de dicho servicio –para lo que será necesario establecer la EPS a la

que se encuentra afiliado el tercero destinatario del servicio-.

135. La Sala precisa que es posible dictar la orden anterior en este caso, porque se presentan los siguientes elementos: (i) el servicio pretendido no es un servicio de salud sino un servicio complementario. Entonces, no se trata de una medida que pueda impactar directamente en el cuadro clínico del paciente sino que corresponde a una ayuda para la satisfacción de sus necesidades básicas; (ii) el servicio de cuidador ya le había sido prescrito al señor Nicolás por parte de su médico tratante. Entonces, no se impone un servicio nuevo y ajeno al tratamiento médico del paciente, sino que, por el contrario, se mantiene ese servicio pero se pretende ampliar la intensidad horaria en la cual se va a suministrar; (iii) existe una prescripción médica que estima que el aumento del cuidador es un servicio que va a aliviar la condición de salud de la accionante; (iv) tanto la accionante -en cuyo beneficio fue prescrito el servicio-, como el paciente -a quien se le prestará el servicio-, están afiliados a la misma EPS; (v) en el expediente existen indicios de que, por el cuadro de salud del señor Nicolás, la medida perseguida, en principio, le va a reportar un beneficio y (vi) del expediente se evidencia que Lorena constantemente ha actuado de buena fe en defensa de los derechos e intereses de su compañero permanente.

136. A esto se suma que la Sala encuentra que en la solicitud de tutela se hizo referencia a la imposibilidad material de los familiares del señor Nicolás de prestar el servicio de cuidador y la carencia de recursos económicos para sufragarlo.

137. Con todo, en caso de que el comité técnico científico estime necesario el aumento del servicio de cuidador, se ordenará a la EPS que cumpla ese dictamen, con cargo a los recursos dispuestos por el gobierno para su financiación.

138. Además, por la misma dificultad económica, la accionante debe ser exonerada de los copagos que se generen para el tratamiento de sus enfermedades porque, como se vio en las consideraciones, es posible dictar una medida en ese sentido cuando el paciente requiera unos servicios médicos y carezca de capacidad económica para asumir el valor de los copagos que se generen, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente.

139. Finalmente, en relación con la orden para suministrarle todos los tratamientos médicos que a futuro le sean prescritos, la Sala reitera que no es posible acceder a esta solicitud

porque la integralidad de la prestación del servicio de salud no puede ser entendida en términos abstractos. Además, no se allegaron órdenes médicas que den cuenta de insumos o servicios pendientes de suministrar, adicionales a las que se ordenan en este caso. En consecuencia, la Sala confirmará el amparo del derecho a la salud de la accionante que fue declarado por el juez de tutela de primera instancia y modificará las órdenes restantes del fallo, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

140. Caso T-10.046.246. La agente oficiosa también solicitó que se le ordene a la EPS accionada la entrega de los medicamentos, las autorizaciones, las valoraciones y los demás tratamientos alternativos que se requieran o sean pertinentes para el manejo de la patología del agenciado. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, no es posible acceder a esta pretensión porque la protección del derecho a la salud desde la perspectiva de la integralidad no puede comprenderse en términos abstractos y, además, no se allegaron órdenes médicas que den cuenta de insumos o servicios pendientes de suministrar.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. En el caso T-9.992.245, CONFIRMAR PARCIALMENTE la Sentencia del 28 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, únicamente en cuanto al amparo del derecho a la salud de Lorena.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral segundo del mencionado fallo para, en su lugar, ORDENAR a Compensar EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el traslado de la señora Lorena a la IPS Instituto Roosevelt y la realización de los exámenes de neuroconducción de cada nervio y electromiografía en cada extremidad en esa IPS. En caso de que la EPS acusada haya finalizado su convenio con la mencionada institución, se le ordena a Compensar EPS que le brinde a Lorena la posibilidad de elegir su IPS entre las otras instituciones contratadas que cuentan con disponibilidad para prestar los servicios médicos que la paciente requiere y

respete su elección durante todo el tratamiento médico.

TERCERO. MODIFICAR el numeral tercero del fallo revisado en el caso T-9.992.245 para, en su lugar, ordenar a Compensar EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, realice un comité técnico científico para que valoren de forma conjunta a los dos pacientes Lorena y Nicolás, y tomen en cuenta sus diagnósticos, sus opiniones y los conceptos de sus médicos tratantes, y en atención a ello, determinen si es viable aumentar el servicio de cuidador que recibe el último paciente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. En caso de que el concepto sea afirmativo, se le ORDENA a Compensar EPS que proceda a suministrar el servicio dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión del comité.

QUINTO. CONFIRMAR PARCIALMENTE el numeral quinto del fallo revisado en el expediente T-9.992.245, únicamente en cuanto a negar la orden de tratamiento integral de la señora Lorena. Y, declarar IMPROCEDENTE la pretensión dirigida a requerir a los hijos del señor Nicolás, por las razones señaladas en esta providencia.

SEXTO. DESVINCULAR del trámite constitucional estudiado en el expediente T-9.992.245, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), a la Superintendencia Nacional de Salud y a las IPS Instituto Roselvet y Clínica Nueva, por las razones expuestas en esta providencia.

SÉPTIMO. En el caso T-10.046.246, REVOCAR la Sentencia del 9 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, que a su vez confirmó la Sentencia del 18 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Veinticuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la misma ciudad, en el sentido de negar el amparo solicitado por la señora Alejandra, quien actúa en calidad de agente oficiosa de Néstor. En su lugar, AMPARAR el derecho a la salud del agenciado.

OCTAVO. ORDENAR a Famisanar EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, consulte con Néstor por la IPS de su elección (i) dentro de las instituciones de cuarto nivel con las que Famisanar EPS tiene contrato en la ciudad de Barranq