

Sentencia T-287/22

Expedientes AC: T-8.183.315, T-8.284.248 y T-8.298.327

Acciones de tutela instauradas por *ECRM* (T-8.183.315), *RMML* (T-8.284.248) y *BEÑO* (T-8.298.327), en contra, respectivamente, de CAJACOPI EPS-S, Capital Salud EPS-S, la EPS Emssanar, y otros

Magistrado ponente:
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En el presente caso se estudia la historia clínica e información de salud de tres personas. Por este motivo, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de esta, el nombre de las personas y los datos e información que permitan su identificación como su lugar de residencia, documento de identidad e información de sus familiares. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas se utilizarán siglas. Por ello, la Sala Segunda de Revisión emitirá dos copias de esta providencia, con la diferencia de que en el fallo que se publique se utilizarán las siglas.¹

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por los jueces de tutela, en primera y segunda instancia, respecto de las acciones presentadas por *ECRM*² y

¹ Esta medida se fundamenta en el numeral a) del artículo 1 y el artículo 2 de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional que establece el deber de omitir de las providencias que se publiquen en la página web de la Corte Constitucional los nombres reales de las personas cuando se haga referencia a su historia clínica u otra información relativa a la salud física o psíquica y las pautas operativas para su anonimización. Así mismo, encuentra fundamento en el Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional). Artículo 62. Publicación de providencias. En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes.

² Por medio de agente oficioso.

RMML CAJACOPI EPS-S y *Capital Salud EPS-S* (respectivamente); y, en primera instancia, respecto de la acción presentada por *BEÑO*³ contra la EPS *Emssanar*.

I. ANTECEDENTES

En los tres expedientes que se acumularon, las ciudadanas instauraron acciones de tutela, por separado, en contra de las entidades promotoras de salud a las que estaban afiliadas. En concreto, solicitaron a los jueces constitucionales proteger su derecho a la salud y, en consecuencia, ordenar a las EPS el suministro de diversos servicios, tecnologías o insumos. A continuación, se relatan los hechos relevantes de cada proceso, las actuaciones y decisiones de instancia y el trámite que se ha surtido en sede de revisión.

Caso I. Expediente T-8.183.315

Hechos relevantes

1. *LCDM* presentó acción de tutela en calidad de agente oficioso de la señora *ECRM*, quien tiene 55 años⁴, padece un “*trastorno del menisco debido a desgarramiento o lesión antigua (M232)*” y “*otras gonartrosis primarias (M171)*”⁵ y es una persona en condición de vulnerabilidad económica, la cual, habita en el corregimiento *Camarones*, ubicado en *Riohacha (La Guajira)*.⁶
2. La señora *ECRM* se encuentra afiliada a la *EPS CAJACOPI EPS-S* en el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.⁷
3. Con ocasión de las afecciones que padece la señora *ECRM*, se le realizó un procedimiento quirúrgico el 8 de junio de 2020.⁸ Luego del cual, el médico tratante le prescribió el medicamento denominado “*hialuronato de sodio*”.⁹ Sin embargo, para el momento en el que se instauró la acción de tutela, dicha medicina no había sido proporcionada.¹⁰
4. Por estas circunstancias, el agente oficioso de la señora *ECRM*, solicitó al juez constitucional que tutelara el derecho a la salud. Como consecuencia de ello, le

³ Por medio de agente oficioso.

⁴ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*DEMANDA DE ECRM.pdf*”. Obra copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. Folio 7.

⁵ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*5. Actor aporta nuevos documentos.pdf*”. Obra copia de la historia clínica. Folio 4.

⁶ Lo cual se confirma luego de consultar las bases de datos del Sisbén. Allí se advierte que la actora cuenta con un registro C6. Fecha de consulta: 28 de febrero de 2022.

⁷ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documentos: “*Contestaciones ECRM*”. Folios 13-18 y “*Fallo Primera Instancias ECRM*”. Folio 8.

⁸ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*DEMANDA DE ECRM.pdf*”. Folio 8.

⁹ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*DEMANDA DE ECRM.pdf*”. Folio 7.

¹⁰ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*2. Acta de reparto.pdf*”. Acción de tutela presentada el 3 de julio de 2020. Esta información fue verificada en las bases de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Fecha de consulta: 28 de febrero de 2022.

ordenara a la EPS CAJACOPI EPS-S: (i) entregar provisionalmente el medicamento prescrito; (ii) suministrar un caminador y una silla de ruedas; (iv) reconocer los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, durante el tiempo que durara el tratamiento de sus problemas de salud en la ciudad de Valledupar. Y, finalmente, (v) reconocer la atención integral en salud, vital, oportuna y permanente con el fin de que la accionante mejore su calidad de vida.¹¹

Trámite procesal y respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

5. El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, mediante proveído del 3 de julio de 2020, admitió la tutela, vinculó a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar y negó la medida provisional solicitada por el señor *LCDM* aduciendo que no existía razón para terminar de forma anticipada la causa, dada la ausencia de pruebas que dieran cuenta de la urgencia en la atención de la paciente. Además, indicó que lo requerido a través de la medida provisional, constituía el fondo del litigio.¹²

6. Luego de recibida la contestación por parte de CAJACOPI EPS-S, el juez de instancia estimó necesario vincular a la IPS encargada de la entrega del medicamento (DOMEDICAL IPS S.A.S.) y a las instituciones que le prestaron servicios de salud (Centro Ortopédico del Cesar S.A.S. y la Nueva Clínica de Santo Tomás S.A.S.).¹³

Contestación de la parte accionada

7. CAJACOPI EPS-S. La Coordinadora de la EPS accionada -Seccional Cesar-, en escrito radicado el 7 de julio de 2020, informó al juez de instancia que la institución que representa ha autorizado los servicios y medicamentos que la usuaria ha requerido para el tratamiento de sus afecciones. Sin embargo, resaltó que no accederá a la pretensión relacionada con el reconocimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, por los cuidados que recibe en Valledupar, porque, a pesar de que la usuaria está afiliada en Riohacha, lo cierto es que “*realizó portabilidad a la ciudad de Valledupar con término de permanencia de un año*”. Esto significa que su domicilio es Valledupar y no Riohacha, como se expone en el escrito de tutela. Finalmente, añadió que no puede hacer entrega de un caminador o de una silla de ruedas, porque no existe una orden médica que así lo establezca.¹⁴

¹¹ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*DEMANDA DE ECRM.pdf*”. Folios 1-6.

¹² Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*3. auto admisorio y oficios.PDF*”. Folios 2-3.

¹³ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*9. Auto vincula IPS y oficios.PDF*”. Folio 1.

¹⁴ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*8. Respuesta CAJACOPI EPS.pdf*”.

8. De otra parte, a través de escrito remitido el 9 de julio de 2020, informó que no cuenta con la historia clínica de la paciente, ya que esa información debe reposar en la IPS donde aquella recibe atención.¹⁵

9. Secretaría de Salud Departamental del Cesar. VMNV, en su condición de Líder del Programa Asuntos en Salud, de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, informó al juez de instancia que (i) en la Secretaría no reposaba historia clínica alguna, a nombre de la Señora ECRM; y (ii) que, por expresa disposición del Decreto 064 de 2020,¹⁶ así como de las Resoluciones 0000205¹⁷ y 0000206¹⁸ del 17 de febrero de 2020, a esa Secretaría no compete -en la actualidad- responder por los insumos que no hagan parte del Plan de Beneficios en Salud -en adelante, PBS-. Sobre el particular, manifestó que “*el Departamento del Cesar (...) no tiene ya facultad para responder como en el pasado por los servicios y eventos de salud, [...] en mérito a que en lo sucesivo la atención a los pacientes se otorga por intermedio de una Empresa Promotora de Salud (EPS), las cuales serán las responsables de la atención total en salud de los pacientes a ellas afiliados.*”¹⁹

10. Nueva Clínica de Santo Tomás S.A.S. El apoderado judicial de la entidad vinculada solicitó la declaratoria de un hecho superado. Informó que, aunque por cuenta de la pandemia y las restricciones a la movilidad que existieron al inicio del año 2020 no había sido posible entregar en tiempo a la actora su historia clínica, la misma ya se le había proporcionado. También señaló que esa entidad no es competente para autorizar procedimientos, o entregar insumos médicos tales como caminadoras o sillas de ruedas. Tampoco lo es para autorizar viáticos o transporte de pacientes. Finalizó expresando que el único procedimiento que la entidad iba a realizar a la accionante ya se llevó a cabo a través de otra IPS. Así expuso lo antedicho:

“[...] de los objetos a tratar en la presenta acción, nos solicita que se le haga entrega de la copia de la historia clínica y/o entrega del vínculo que la accionante tuvo con la NUEVA CLINICA SANTO TOMAS, que fue netamente una consulta externa, la cual se encuentra anexa a la presenta, (sic) en donde se le está dando el proceder para hacerle el procedimiento quirúrgico necesario para la paciente, luego de ello tenemos conocimiento que la paciente la atendieron en otra IPS, distinta a nuestra institución, y allá le hicieron dicho procedimiento que A LA FECHA DE LA PRESENTACION DE ESTE PRONUNCIAMIENTO a, (sic) ya se le efectuó todo lo solicitado que le

¹⁵ Expediente digital T-8.183.315 contenido en Siicor. Ver documento: “11. Respuesta CAJACOPI EPS.pdf”.

¹⁶ “Por el cual se modifican los artículos 2.1.3.11, 2.1.3.13, 2.1.5.1, 2.1.7.7, 2.1.7.8 y 2.1.3.17, y se adicionan los artículos 2.1.5.4 y 2.1.5.5 del Decreto 780 de 2016, en relación con los afiliados al régimen subsidiado, la afiliación de oficio y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ “Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”

¹⁸ “Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020”

¹⁹ Expediente digital T-8.183.315 contenido en Siicor. Ver documentos: “7. Respuesta SECRETARIA SALUD DPTO CESAR.pdf”; y “10. Respuesta SECRETARIA SALUD DPTO CESAR (otra).pdf”.

correspondía a la EPS, y ya la accionante se encuentra en perfectas condiciones, que no es posible probarlo con este pronunciamiento toda vez que su EPS, autorizo (sic) este procedimiento en otra IPS, por tanto lo que le compete a la NUEVA CLINICA SANTO TOMAS, ya se encuentra al dia (sic) con la accionante.”²⁰

Sentencia de primera instancia

11. El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, en sentencia del 14 de julio de 2020, resolvió amparar los derechos de la accionante y, en consecuencia, ordenó a CAJACOPI EPS-S (i) la entrega efectiva del medicamento denominado “*hialuronato de sodio*” en la cantidad prescrita por el médico tratante; y (ii) una valoración a la paciente a efectos de establecer si, por su estado de salud, requería un caminador o una silla de ruedas. De otra parte, negó las pretensiones relacionadas con el tratamiento integral y con el reconocimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, durante el tiempo que durara el tratamiento de sus afecciones en la ciudad de Valledupar.

12. En lo relacionado con el medicamento denominado “*hialuronato de sodio*”, el juez indicó que este estaba excluido del PBS, pero que se acreditaban las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional para otorgarlo vía tutela. Máxime cuando el suministro del mismo es necesario para proteger la salud de la actora, quien pertenece al régimen subsidiado del Sistema de Salud y, por tanto, se presume su carencia de recursos. Además, reconoció el juez que el médico tratante fue quien lo prescribió.

13. De otra parte, no ordenó el servicio de transporte, alimentación y alojamiento porque CAJACOPI EPS-S demostró que la actora habita en Valledupar (lugar donde debe prestársele los servicios de salud) y no en La Guajira. Tampoco reconoció el tratamiento integral dado que, desde su perspectiva, la accionante no era un sujeto de especial protección constitucional ni contaba con enfermedades catastróficas o ruinosas. Finalmente, no encontró en el expediente ningún soporte médico que indicara la necesidad de un caminador o una silla de ruedas, sin embargo, ordenó a la EPS accionada valorar nuevamente a la paciente para que se definiera si la entrega de estos insumos era imprescindible.

14. Por último, autorizó a CAJACOPI EPS-S, para que recobrará ante la Secretaría de Salud del Cesar los pagos que efectuara por concepto de servicios prestados que no estuvieran incluidos en el PBS.²¹

Sentencia de segunda instancia

²⁰ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documentos: “12. Respuesta CLINICA DE SANTO TOMAS.pdf”; y “14. Respuesta CLINICA DE SANTO TOMAS (otra).pdf”.

²¹ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “FALLO PRIMERA INSTANCIAS ECRM.pdf”.

15. Previa impugnación presentada por el agente oficioso de la señora *ECRM*²² y por la Secretaría de Salud del Cesar,²³ el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar, en sentencia del 10 de septiembre de 2020, resolvió revocar en su integridad el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, y confirmar todo lo demás. El numeral quinto establecía que CAJACOPI EPS-S podía recobrar ante la Secretaría de Salud del Cesar los dineros derivados del suministro de medicamentos excluidos del PBS.

16. Empero lo anterior, el *ad quem* advirtió que con las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social reguló los *presupuestos máximos* que son entregados a las EPS para que sean aquellas las que garanticen el servicio de salud a sus pacientes, aún en los casos en que se requiera el suministro de insumos excluidos del PBS. Estos dineros, explicó el juez de segunda instancia, son entregados a las entidades promotoras de salud antes de que aquellas incurran en los gastos. Puntualizó que, con este nuevo sistema de financiamiento, “*salvo algunas excepciones, [finalizó] la figura de los recobros.*”²⁴

Caso II. Expediente T-8.284.248

Hechos relevantes

17. La ciudadana *RMML* tiene 60 años.²⁵ Para el momento en que instauró la tutela, se encontraba afiliada al régimen subsidiado del Sistema de Salud, en la EPS Capital Salud.²⁶ Padece diversas patologías, tales como “*hipertensión pulmonar, infecciones urinarias a repetición, neumopatía restrictiva secundaria, arritmia ventricular, obesidad grado II, EPOC*”.²⁷

²² Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “18. Impugnación del accionante.pdf”. En su escrito de impugnación, el agente oficioso únicamente señala lo siguiente: “El presente recurso se sustenta con los mismos hechos y pruebas contenidos en la acción pública impetrada y posteriormente allegados, y en los que próximamente serán expuestos ante el despacho”.

²³ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “17. Impugnación SECRETARIA SALUD DPTO CESAR.pdf”. La Secretaría solicitó la revocatoria del numeral quinto de la parte resolutive. Afirmó que “la ACCIÓN DE RECOBRO, fue eliminada, es decir ya no existe, en razón de haber el Estado otorgado o trasladado esta facultad a las EPS, a quienes se les gira los dineros respectivos para que estas asuman todo lo concerniente con la prestación de los servicios de salud que requieren los pacientes afiliados a ellas, por tanto el Departamento del Cesar, no cuenta con los recursos económicos ni con la red de servicios para brindarle a los pacientes esta atención, la cual se otorga como se dijo, por intermedio de una Empresa Promotora de Salud (EPS)., a quienes se le trasladó esta competencia, igualmente a partir del 01 de marzo hogaño se les transfieren los dineros que antes iban a las SECRETARÍAS DEPARTAMENTALES DE SALUD, para que precisamente respondan por los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud - SGSSS.”

²⁴ Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “FALLO SEGUNDA INSTANCIA ECRM.pdf”.

²⁵ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “Escrito tutela 2020-00051.pdf”. Obra copia de la historia clínica en la que se indica que nació el 9 de julio de 1961.

²⁶ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “Escrito tutela 2020-00051.pdf”. Obra copia de la historia clínica. Allí se relaciona su afiliación a la EPS indicada.

²⁷ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “Escrito tutela 2020-00051.pdf”. Folio 19.

18. Desde el año 2009, según informa, ha sufrido una enfermedad respiratoria aguda que se relaciona con la insuficiencia cardiaca. Por esto, desde esa fecha aproximadamente, se le ha ordenado el suministro de “oxígeno medicinal por bala a 2 litros por minuto”.²⁸

19. Añadió que, en el año 2010, la EPS Humana Vivir, le cambió el suministro de oxígeno por bala. En su lugar, le reconoció un tratamiento con “oxígeno medicinal por concentradora a 2 litros por minuto”. Señaló que este último cambio no obedeció a una modificación en la prescripción médica, sino a una decisión administrativa que tachó de arbitraria. Indicó que una vez recibió el oxígeno por concentrador, su salud se deterioró al punto de tener que ser hospitalizada en el año 2015, debido a que su arritmia cardiaca aumentó. Por esto, nuevamente y según indicó, sus médicos tratantes ordenaron el suministro de oxígeno a través de balas. A ello se dio cumplimiento desde el año 2016 hasta el año 2019.²⁹

20. El 28 de mayo de 2020, en el marco de la pandemia por COVID-19, se le formuló nuevamente oxígeno medicinal por bala a 3 litros por minuto.³⁰ Sin embargo, recibió oxígeno medicinal por concentradora. La accionante afirmó que luego de requerir a la EPS, para que facilitara el insumo en la forma prescrita por el médico tratante, se le contestó (i) que la entrega de oxígeno por balas era sumamente difícil, dados los múltiples obstáculos que existían en el acceso a su vivienda, y (ii) que una profesional de la salud había indicado -sin valorarla- que aquella no requería oxígeno por balas, pues el suministro del mismo a través de concentrador era suficiente.³¹

21. Como consecuencia, la accionante solicitó al juez constitucional ordenar a las accionadas el suministro de oxígeno por balas y no por concentrador. Esto conforme a las fórmulas médicas suscritas por sus médicos tratantes.³²

Trámite procesal y respuesta de la accionada

22. El Juzgado Veintiocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, mediante proveído del 3 de julio de 2020, admitió la tutela, vinculó a la Secretaría Distrital de Salud y al Policlínico del Olaya. Otorgó a esas entidades un término de 2 días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.³³

²⁸ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Escrito tutela 2020-00051.pdf*”. Folio 1 del escrito de tutela.

²⁹ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Escrito tutela 2020-00051.pdf*”. Folios 1 y 2.

³⁰ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Escrito tutela 2020-00051.pdf*”. Folio 8.

³¹ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Escrito tutela 2020-00051.pdf*”. Folio 3.

³² Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Escrito tutela 2020-00051.pdf*”. Folio 5.

³³ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*cuadernoUnoJuzgadoOrigen.pdf*”. Folio 36.

Contestación de la parte accionada

23. *CAPITAL SALUD EPS-S.* El apoderado general de la EPS-S, indicó que a la tutelante se le ha venido prestando el servicio de oxígeno con regularidad. Señaló que ella requiere dicho suministro a razón de 3 litros por minuto y 180 litros por hora, que equivalen a 4.3 metros cúbicos diarios. Esto quiere decir que, en total, la accionante necesita 129 metros cúbicos mensuales. Este nivel de consumo -señaló- solo se podría suministrar a través de 37 balas de oxígeno. Sin embargo, la entrega de dichas balas supone una complejidad logística importante. La usuaria -manifestó- vive en un tercer piso y las escaleras son estrechas, lo cual podría generar la caída del personal o de las balas. En cambio, resaltó que el transporte del concentrador de oxígeno es más fácil, al tiempo que con él se aseguran 5 litros de oxígeno por minuto a la señora *RMML*, las 24 horas del día.³⁴

24. *Oxymaster S.A. – Air Liquide.* Una analista informó que aquella empresa provee a Capital Salud EPS-S de diferentes servicios. Señaló que, en su calidad de proveedora, ha suministrado a la accionante “*equipos para tratamiento de oxígeno domiciliario a través de cilindro 6.5, cilindro de 3.5 y cilindro portátil.*” Informó, adicionalmente, que la entidad le ha brindado diversas opciones para la prestación del servicio de oxígeno, pero que ninguna de ellas ha sido aceptada por la señora *RMML*. La primera opción, era la entrega de recargas con cilindro de 3.5; la segunda, la entrega de un concentrador; y la tercera, el pago de un porcentaje del recibo de la luz por consumo de energía de los servicios.³⁵

25. *Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.* La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, indicó que la accionante se encontraba, para el momento de su intervención, afiliada al régimen subsidiado de salud. Señaló que a la EPS en la cual está afiliada la paciente corresponde, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, la prestación integral de los servicios médicos que ella requiera y que sean ordenados por su médico tratante. Dada esta responsabilidad exclusiva de la EPS, solicitó su desvinculación de la causa.³⁶

Sentencia de primera instancia

26. El Juzgado Veintiocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en sentencia del 14 de julio de 2020, amparó los derechos de la accionante concluyendo que Capital Salud EPS-S debía efectuar la entrega domiciliaria del

³⁴ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “0706204940743- *RMML cc 51618948.pdf*”.

³⁵ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Respuesta Oxymaster tutela N. 2020-00051.pdf*”

³⁶ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Respuesta Secretaria Distrital de Salud Tutela N. 2020-00051.pdf*”

“oxígeno medicinal por bala a 3 litros por minuto, suministro por bala de oxígeno”.

27. Adicionalmente, el *a quo* estimó que la accionada desconoció el derecho fundamental a la salud de la accionante, tras proporcionarle un servicio distinto al ordenado por parte del médico tratante. Recordó que “*en la historia clínica de la actora y en la orden de servicio con código No. OR004 de 18 de junio de 2020, se evidencia en efecto, que le fue ordenado “oxígeno domiciliario a razón de 3 litros/min durante 30 días, suministro por bala de oxígeno”* (énfasis propio). Especificó que el insumo que debía ser entregado a la actora no podía tener características distintas a aquel expresamente formulado por el profesional de la salud.³⁷

Sentencia de segunda instancia

28. Previa impugnación interpuesta por el apoderado de la entidad accionada,³⁸ el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 20 de agosto de 2020, revocó tal decisión y, en su lugar, negó el amparo porque, en su interpretación, la EPS garantizó el derecho a la salud de la paciente, pues, aunque no le suministró el oxígeno a través de balas, sí lo hizo a través de un concentrador. En tal sentido, encontró que el derecho a la salud de la actora no estaba comprometido.³⁹

Caso III. Expediente T-8.298.327

Hechos relevantes

29. La señora *BEÑO* tiene 79 años.⁴⁰ Se encuentra afiliada al régimen subsidiado del Sistema de Salud. Padece “*disfagia para sólidos*” y, además, tiene antecedentes de Alzheimer, hipotiroidismo y desnutrición. Su condición hace que no pueda alimentarse con regularidad. Por eso, le ha sido formulado el suplemento alimenticio *Ensure Advance*.⁴¹ *RÑ*, hija y agente oficiosa de la accionante, resalta que ni ella ni su madre cuentan con los recursos económicos para adquirir el suplemento alimenticio prescrito. Añade que es ama de casa y que el estado de salud de su progenitora es cada vez más precario. Por lo cual, requiere con urgencia que el juez constitucional ordene a la EPS Emssanar la entrega del suplemento.⁴²

³⁷ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*fallo 1era.pdf*”

³⁸ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*escrtio impugnacion.pdf*”

³⁹ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*fallo segunda instancia 2020-0051.pdf*”

⁴⁰ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*1. Escrito de tutela.pdf*”. Folio 7. Obra copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, donde consta que nació el 3 de febrero de 1943.

⁴¹ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*1. Escrito de tutela.pdf*”. Folios 8 – 11. Obra copia de la fórmula médica y de la historia clínica de la paciente.

⁴² Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*1. Escrito de tutela.pdf*”. Folios 2 y 3.

Trámite procesal y respuesta de la accionada

30. El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo (Nariño), mediante proveído del 5 de agosto de 2020, admitió la tutela, vinculó al Hospital San Carlos E.S.E. de San Pablo, y al médico tratante, doctor IACA. Otorgó a los accionados y vinculados un término de 2 días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.⁴³

Contestación de la parte accionada

31. Emssanar S.A.S. A través de apoderada, Emssanar S.A.S. informó que era necesaria la vinculación, en esta causa, del Hospital San Carlos de San Pablo, pues, allí se debe aprobar la prescripción MIPRES del suplemento requerido. También consideró necesaria la vinculación de la ADRES, porque con esta acción de tutela se pretende obtener un “servicio ajeno al ámbito de la salud”, por tanto, sería la nación la encargada de financiarlo. De otra parte, indicó que el insumo “*Ensure Advance*” se prescribió, en favor de la actora, el 30 de julio de 2020. Sin embargo, resaltó que para su entrega se requiere la aprobación de la Junta de Profesionales de la IPS Hospital San Carlos de San Pablo. Señaló que la tutelante pasó por alto este trámite administrativo y acudió, en primer término, a la presente tutela. Consideró que este es un argumento suficiente para declarar la improcedencia de la acción.⁴⁴

32. Hospital San Carlos E.S.E. de San Pablo (Nariño). A través de escrito remitido el 6 de agosto de 2020, el Gerente del Hospital indicó que, una vez se establezca que el círculo familiar de la accionante no cuenta con los medios necesarios para sufragar el insumo requerido, corresponderá a Emssanar S.A.S. entregarlo, pues esa entidad es la competente para ello.⁴⁵ También, a través de certificación del 20 de agosto de 2020, el subdirector Administrativo y Financiero de esa entidad señaló que dentro de la empresa no existe una Junta de Profesionales.⁴⁶

Sentencia de primera instancia

33. El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo (Nariño), en sentencia del 20 de agosto de 2020, declaró la improcedencia de la acción toda vez que no se demostró que la accionante hubiere solicitado a la EPS Emssanar, antes de acudir al juez de tutela, la entrega del suplemento *Ensure Advance*. Sin embargo, luego de revisar la fórmula médica emitida en favor de la accionante, el juez estimó

⁴³ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Tutela subsanada 2020-00042.pdf*.” Folios 21 y 22.

⁴⁴ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Tutela subsanada 2020-00042.pdf*.” Folios 25-30.

⁴⁵ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Tutela subsanada 2020-00042.pdf*.” Folios 37-39.

⁴⁶ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Tutela subsanada 2020-00042.pdf*.” Folio 35.

necesario instar a la EPS accionada para que, una vez la actora realice la correspondiente solicitud, “*sin dilaciones satisfaga la antedicha prestación, a la que tiene derecho la agenciada*”.⁴⁷ Contra dicha providencia no se presentó impugnación alguna.

Actuaciones comunes a los tres expedientes en sede de revisión

Selección y revisión de los expedientes

34. La Sala de Selección Número Ocho de agosto de 2021, conformada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, estudio los expedientes de referencia así: el expediente T-8.183.315, en virtud de insistencia presentada por la Defensoría del Pueblo y los expedientes T-8.284.248 y T-8.298.327, como resultado del proceso de revisión de tutelas en cabeza de la Corte Constitucional.⁴⁸

35. En Auto del 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección Número Ocho resolvió, entre otras cosas: “*DÉCIMO TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, ACUMULAR los expedientes T- 8.183.315, T-8.284.248 y T-8.298.327, que fueron seleccionados y repartidos al magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia, si así lo considera la Sala de Revisión.*”⁴⁹

Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2021

36. Revisados los expedientes, el Magistrado ponente estimó necesario recaudar algunas pruebas, con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio que le permitieran proferir una decisión de fondo sobre cada tutela. Asimismo, el Magistrado, a partir de una revisión previa que efectuó en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, encontró que la señora *RMML*⁵⁰ se afilió a una EPS distinta a aquella contra la cual dirigió el recurso de amparo; esto mientras el trámite de revisión seguía su curso. En tal sentido, dado que, según la información contenida en dicha base, la EPS actual de la accionante es Sanitas S.A.S., se procedió con la vinculación de dicha entidad al proceso T-8.284.248. Ello con el ánimo de que la vinculada tuviera la oportunidad procesal de pronunciarse sobre la tutela y de informar si, en la actualidad, está prestando el servicio de oxígeno a la actora y de qué modo.

⁴⁷ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Tutela subsanada 2020-00042.pdf*”. Folios 40-45.

⁴⁸ Expediente digital T.8183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Auto Sala de Selección 20 de agosto de 2021 notificado 15 de septiembre de 2021.*” Folios 37, 46 y 51

⁴⁹ Expediente digital T.8183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Auto Sala de Selección 20 de agosto de 2021 notificado 15 de septiembre de 2021.*” Folio 65.

⁵⁰ Expediente T-8.284.248.

37. Además de lo anterior, en el auto de pruebas referido se solicitó información adicional en el marco de los procesos T-8.183.315 y T-8.298.327. En concreto, se pidió lo siguiente: (i) a CAJACOPI EPS, información respecto de las actuaciones que ha iniciado para dar respuesta a las demandas de la señora *ECRM*, particularmente, las relacionadas con el acceso a un caminador o a una silla de ruedas, y el reconocimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ella y su acompañante, mientras era atendida en Valledupar. También se le preguntó a esa entidad si contaba con información que permitiera establecer la capacidad económica de la accionante. (ii) A la EPS Emssanar, se le preguntó por las actuaciones que la señora *BEÑO* adelantó con el propósito de obtener el suplemento *Ensure Advance*, ante lo cual no se recibió información alguna. Se le pidió, también, informar sobre el trámite que dio a dicha petición, y sobre la condición económica de la actora.

38. En respuesta, a través de escrito recibido en esta Corte el 12 de noviembre de 2021, Cajacopi EPS informó (i) que había hecho entrega del medicamento “*hialuronato de sodio*”;⁵¹ (ii) que la accionante había sido valorada el 19 de noviembre de 2020, a través de la Nueva Clínica Santo Tomás, por el especialista Gianni Núñez, quien determinó que no existía la necesidad de que ella usara caminador o silla de ruedas;⁵² y (iii) que ha gestionado oportunamente los gastos de transporte intermunicipal, de hospedaje y de alimentación, cuando así ha sido necesario, para la correcta prestación de servicio de salud a la tutelante.⁵³

39. Por su parte, la EPS Sanitas indicó que la paciente *RMML* está afiliada en el régimen contributivo del Sistema de Salud, como cotizante independiente, y que, en calidad de tal, ha recibido tratamiento por oxigenoterapia siempre que lo ha requerido. Especialmente cuando los médicos tratantes así lo han ordenado. No especificó, sin embargo, si el tratamiento lo recibe en la actualidad a través de balas o de concentrador.⁵⁴

Auto de traslado de pruebas del 7 de diciembre de 2021

40. Mientras CAJACOPI EPS-S y la EPS Sanitas S.A.S. dieron respuesta a lo requerido, la EPS Emssanar guardó silencio. De este modo, dentro de los expedientes T-8.183.315 y T-8.284.248, se dio cumplimiento a lo contenido en el inciso 1° del artículo 64 del Acuerdo 2 de 2015. En tal sentido, se dispuso que, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, se pusiera a disposición de

⁵¹ Para demostrarlo, adjuntó una certificación suscrita por la Coordinadora de Domedical en el Cesar, en la que se lee lo siguiente: “[...] Certifico que la usuaria *ECRM* (...) no tiene pendiente por medicamentos *Hialuronato de Sodio 10 MG X 1 ML*, ya fueron entregados en su totalidad”. La certificación fue suscrita el 10 de noviembre de 2020.

⁵² Se adjunta la historia clínica de la paciente, en la que consta la observación del médico tratante. Esta revisión se dio con el objeto de cumplir el fallo del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, proferido el 14 de julio de 2020.

⁵³ Adjuntó copia de dos autorizaciones de servicios, otorgadas por Cajacopi EPS-S, del 1 de septiembre de 2021, en la que se autorizan 4 tiquetes de transporte intermunicipal entre Riohacha y La Guajira. También se autoriza, esa misma fecha, el servicio de hospedaje y alimentación para la paciente y un acompañante.

⁵⁴ Correo remitido el 16 de noviembre de 2021.

las partes y terceros con interés que figuran en los referidos procesos, el material probatorio recaudado a efectos de que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran al respecto.

41. En respuesta, se recibió un escrito de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en el que, primero, reiteró los argumentos contenidos en la contestación que brindó ante el juzgado de instancia, dentro del proceso T-8.284.248; y, segundo, presentó un recuento de lo ocurrido en el trámite procesal. Por su parte, el agente oficioso de la señora *ECRM*, en el expediente T-8.183.315, indicó que, si bien la EPS ha “*autorizado*” la entrega de ciertos insumos, aquella no se ha materializado. Eso ha ocurrido, por ejemplo, con una cirugía de cambio de rodilla ordenada recientemente por los médicos tratantes en favor de la paciente. También señaló que, aunque se le brindó en una oportunidad el servicio de transporte, no se le prestó el de hospedaje ni el de alimentación.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

42. Con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, esta corporación es competente para revisar las acciones de tutela de la referencia. También lo es por lo dispuesto en el Auto del 30 de agosto de 2021, a través del cual la Sala de Selección número Ocho escogió para su revisión los expedientes T-8.183.315, T-8.284.248 y T-8.298.327.

B. Análisis de procedencia de la acción de tutela

43. Por virtud del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de una acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva; la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, le corresponde a la Sala constatar en los tres casos la acreditación de estos requisitos y, en caso de que se supere dicho análisis, definir y resolver el problema jurídico conjunto que se formule.

Quienes instauraron las acciones de tutela estaban legitimados para ello. También estaban legitimadas -por pasiva- las entidades contra las que se dirigió cada acción

44. En efecto, la señora *RMML*⁵⁵ presentó la tutela en nombre propio, luego de estimar que su derecho a la salud estaba siendo vulnerado. Así las cosas, estaba facultada para ello por cuanto es la persona directamente afectada por la acción u omisión que le endilga a la parte accionada. Por su parte, *ECRM*⁵⁶ y *BEÑO*⁵⁷

⁵⁵ Expediente T-8.284.248.

⁵⁶ Expediente T-8.183.315.

⁵⁷ Expediente T-8.298.327.

actuaron a través de un tercero, haciendo uso de la figura de la agencia oficiosa. Sobre esto, cabe señalar que, siguiendo lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991,⁵⁸ esta Corte ha aceptado que terceras personas estén facultadas para instaurar una acción de tutela en nombre de otro ciudadano, siempre que en el escrito se indique que se actúa bajo la calidad de agente oficioso⁵⁹ y, además, se acredite la imposibilidad de la persona afectada para defenderse por sus propios medios.⁶⁰

45. En el expediente T-8.183.315, el señor *LCDM* sostiene que actúa “*en calidad de agente oficioso de la señora ECRM*”, pues ella no puede actuar por sí misma debido a sus importantes afecciones en salud: “*trastorno del menisco debido a desgarro o lesión antigua (M232)*” y “*otras gonartrosis primarias (M171)*.” Esta circunstancia impide, o por lo menos dificulta en demasía, el traslado y libre movilidad de la paciente. Por su parte, en el expediente T-8.298.327, la señora *RÑ* manifiesta que la acción de tutela la instaura “*por considerar que se incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales en contra de [su] madre la señora BEÑO*”. Esta última es una persona mayor, que cuenta con 79 años y padece “*disfagia para sólidos*”. Así las cosas, la Corte advierte que las personas que actuaron como agentes oficiosos en estos casos tenían la facultad de instaurar las respectivas acciones de tutela.

46. Asimismo, en cuanto a legitimación por pasiva, las entidades accionadas están debidamente convocadas. Lo anterior, por cuanto se trata de entidades encargadas de prestar el servicio de salud a las accionantes de conformidad con la afiliación que allí presentaban y/o la normativa correspondiente.

47. Respecto de la Secretaría de Salud de Cesar en particular, el artículo 5, numeral 2 del Decreto 1683 de 2013⁶¹ establece la obligación de las EPS de garantizar a sus afiliados el acceso a servicios de salud en un municipio diferente a aquel donde habitualmente los recibe, inclusive “*cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12)*.”⁶² Esa obligación

⁵⁸ Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

⁵⁹ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-096 de 2016. No siempre se requiere una manifestación expresa en este sentido. La jurisprudencia ha aceptado que dicha manifestación “puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción”.

⁶⁰ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2017. Para que se acredite la legitimación en la causa de un agente oficioso, “es necesario que (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa”.

⁶¹ “Por medio del cual es reglamenta el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011 sobre portabilidad nacional en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

⁶² Decreto 1683 de 2013, artículo 5, numeral 2.

implica el deber de adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente. Por consiguiente, tal como se dispuso en el parágrafo 7 de la presente decisión, “a pesar de que la usuaria está afiliada en Riohacha, lo cierto es que “realizó portabilidad a la ciudad de Valledupar con término de permanencia de un año.”” En consecuencia, la Secretaría de Salud del Cesar se encuentra debidamente convocada para intervenir en el presente proceso.

Las acciones de tutela se formularon en un término razonable

48. La Corte Constitucional ha sido unánime en el sentido de indicar que la protección de todo derecho fundamental debe buscarse en un plazo razonable, que se contabilizará desde la actuación u omisión presuntamente trasgresora del derecho.⁶³ La Corte, sin embargo, no ha fijado términos perentorios para la presentación de acciones de tutela. Ha estimado que un plazo de 6 meses puede entenderse razonable en ciertos casos, pero no en todos. De hecho, la acción de tutela no tiene un término de caducidad específico y ello tiene que ver con que, según el propio artículo 86 de la Constitución Política, de ella podrá hacerse uso “en cualquier momento”. De allí que el requisito de inmediatez debe valorarse por el juez en cada caso concreto.⁶⁴

49. En el caso de la señora *ECRM*, el medicamento “*hialuronato de sodio*” le fue prescrito el 8 de junio de 2020. La EPS autorizó la entrega del mismo el 16 de junio siguiente, pero, para la fecha en que se instaura la acción de tutela (3 de julio de 2020), el insumo no había sido entregado. En este sentido, dado que el agente oficioso de la actora acudió al recurso de amparo luego de transcurridos 26 días contados desde la prescripción del medicamento, esta Sala encuentra que aquel es un tiempo razonable. A esto se suma que sus demás pretensiones: el caminador, la silla de ruedas, el transporte, la alimentación y el alojamiento de la paciente y un acompañante, seguían sin materializarse cuando se instauró la acción. Lo cual significa que la presunta vulneración del derecho a la salud de la accionante, quien es un sujeto de especial protección constitucional, era continua para ese momento.⁶⁵

50. En relación con el caso de la señora *RMML*, ella advierte en su escrito de tutela que, desde el 13 de junio de 2020, Capital Salud EPS y Oxymaster S.A., tomaron la decisión de suministrarle oxígeno a través de un concentrador y no de balas. En la respuesta que brinda Capital Salud EPS a la acción de tutela, no se desmiente esta información. Al contrario, la accionada justificó su actuar en el hecho de que prestar el servicio a través de concentrador significa menores costos para el sistema de salud y permite una mejor manipulación y entrega del insumo. Así las cosas, entre el hecho presuntamente trasgresor de las prerrogativas

⁶³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2019.

⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-499 de 2016.

⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-014 de 2017, T-552 de 2017, T-171 de 2018, T-464 de 2018, y T-491 de 2018.

fundamentales y el momento en que se instaura la acción de tutela: 23 de julio de 2020, transcurrieron solo 2 meses y 7 días. Tiempo que esta Sala estima razonable.

51. Por último, en lo relativo al caso de la señora *BEÑO*, se tiene que el suplemento alimenticio *Ensure Advance* fue prescrito el 30 de julio de 2020 y la acción de tutela se instauró el 4 de agosto siguiente. La Sala advierte que entre ambas fechas solo transcurrieron 5 días. Tiempo que también se estima razonable y que da cuenta de la urgencia que se tenía para acceder al suplemento alimenticio.

En todos los casos se acredita el requisito de subsidiariedad

52. La acción de tutela procede siempre que no exista otro mecanismo a través del cual pueda protegerse el derecho fundamental alegado. Esta regla tiene dos excepciones: *a)* que dichos medios, existiendo formalmente, no sean idóneos o eficaces en la protección del derecho, o *b)* que se busque el amparo como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.⁶⁶

53. En tratándose de asuntos referidos a la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el procedimiento judicial asignado a la Superintendencia Nacional de Salud es un mecanismo principal y prevalente para dirimir conflictos relacionados con, entre otras cosas, la provisión de insumos incluidos⁶⁷ -y no incluidos-⁶⁸ en el PBS. De lo anterior se sigue que, conforme así ha sido dispuesto por la jurisprudencia, la acción de tutela es simplemente residual.⁶⁹

54. Con todo, en diferentes oportunidades la Corte ha resaltado que el análisis de la idoneidad y eficacia del mecanismo enunciado, debe estudiarse caso a caso.⁷⁰ Y este análisis debe hacerse a la luz de las falencias que el mecanismo ha presentado en la resolución de los casos que se tramitan por esa vía. En diversas sentencias esta Corte ha recordado que la Superintendencia Nacional de Salud no cuenta con el personal necesario para hacer frente a las múltiples peticiones que presentan los usuarios del sistema de seguridad social en salud.⁷¹ También ha

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2020, T-036 de 2021, entre otras.

⁶⁷ Ley 1122 de 2007. Artículo 41, literal *a*. “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.”

⁶⁸ Ley 1122 de 2007. Artículo 41, literal *e*. “Conflictos entre las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”.

⁶⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-124 de 2018.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-061 de 2019, T-114 de 2019, T-117 de 2019, T-170 de 2019, T-259 de 2019, T-344 de 2019, T-409 de 2019, T-423 de 2019, y T-449 de 2019.

advertido, como lo hizo en la reciente Sentencia T-338 de 2021, que este medio jurisdiccional cuenta con serios problemas dado que en su regulación no se 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.”⁷² De modo tal que, atendiendo tales circunstancias, se ha admitido que el recurso jurisdiccional mencionado no es idóneo ni eficaz para, en la mayoría de los casos, resolver con prontitud sobre la protección del derecho fundamental a la salud.

55. Dicho esto, la Sala advierte que en los casos de las señoras *ECRM*, *RMML* y *BEÑO*, se acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. En efecto, teniendo en consideración las condiciones en que ellas se encuentran, acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, para que allí se diriman las cuestiones que proponen, no es eficaz. En primer lugar, cabe resaltar que las accionantes podrían ser consideradas como sujetos de especial protección constitucional por cuenta de sus afecciones y/o su edad. Recuérdese que, por ejemplo, la señora *BEÑO* cuenta con 79 años. En segundo lugar, los derechos a la salud y a la vida digna de ellas se encuentran en riesgo. La no entrega de los medicamentos e insumos a la señora *ECRM* puede significar un deterioro en su calidad de vida. Asimismo, la no provisión oportuna del oxígeno a través de balas, podría repercutir en un deterioro a la salud de la señora *RMML*. Lo mismo ocurre con la no entrega del suplemento alimenticio requerido por la agente oficiosa de la señora *BEÑO*.

56. Por otro lado, la Sala advierte que en los tres casos las accionantes se encuentran en condición de vulnerabilidad económica. Así, para el momento de la presentación de cada acción de tutela, las tres pertenecían al régimen subsidiado del Sistema de Salud.⁷³ En el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -en adelante, Sisbén-, dos de las accionantes aparecen. La señora *ECRM*, se encuentra en el Grupo C6;⁷⁴ mientras que la señora *BEÑO* se encuentra en el grupo B1.⁷⁵

57. De conformidad con la nueva metodología del Sisbén, las personas ya no cuentan con un puntaje numérico. Ahora, su vulnerabilidad económica se clasifica dentro de 4 grupos, a saber: (i) Grupo A: pobreza extrema; (ii) Grupo B: pobreza moderada; (iii) Grupo C: población vulnerable; y (iv) Grupo D: población no pobre, no vulnerable. El grupo B se compone de 7 subgrupos. Una persona que se ubique en el subgrupo B1 tendrá un nivel superior de pobreza, y una que pertenezca al subgrupo B7 tendrá un nivel menor de pobreza. El grupo C, a su turno, se compone de 18 subgrupos. Igualmente, una persona ubicada en el

⁷² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 2021.

⁷³ Recuérdese que, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, la señora *RMML* se afilió al régimen contributivo del Sistema de Salud.

⁷⁴ Información consultada en la página web del Sisbén.

⁷⁵ Información consultada en la página web del Sisbén.

subgrupo C1 tendrá el nivel de vulnerabilidad máxima. Una persona ubicada en el subgrupo C18 tendrá el nivel de vulnerabilidad mínima.

58. Finalmente, es necesario hacer una aclaración adicional. El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo (Nariño), en el marco de la acción de tutela instaurada por la agente oficiosa de *BEÑO*, declaró la improcedencia de la acción luego de señalar que la actora no había solicitado ante la EPS accionada, antes de acudir a la acción de tutela, el suplemento alimenticio que requería. Sobre esto cabe recordar que, si la tutela procede contra toda acción u omisión de una entidad pública que tenga la autoridad suficiente para vulnerar un derecho fundamental, se erige como requisito *sine qua non* que la persona afectada haya solicitado a la entidad accionada un actuar específico a fin de que esa presunta conculcación sea superada. Si la accionante no ha requerido nada, no podrá aducirse la existencia de una acción u omisión que vulnere derechos fundamentales.

59. Sin embargo, aun cuando la actora no manifestó en su escrito de tutela haber solicitado a la administración el suplemento alimenticio, en la respuesta que brindó la EPS ante el juzgado de instancia puede advertirse que esa institución, al momento en el que se instaura la acción, estaba adelantando gestiones para la entrega del mismo. En un fragmento de su respuesta, la EPS Emssanar sostiene que *“La junta de profesionales de la ESE HOSPITAL SAN CARLOS - SAN PABLO (NARIÑO) debe aprobar la prescripción MIPRES del suplemento nutricional ordenado por el médico tratante para que sea visualizada por nuestra entidad y gestionar el prestador sin embargo aún no lo ha hecho razón por la cual solicitamos se vincule a la actuación, pues la omisión de dicha entidad está generando la falta de entrega autorización por parte de nuestra entidad.”*

60. El anterior fragmento da cuenta de que la EPS, para el 10 de agosto de 2020 -fecha de la respuesta- estaba tramitando la entrega del medicamento solicitado. Sin embargo, ello no había sido posible por la omisión que le endilgó a la junta de profesionales de la ESE Hospital San Carlos - San Pablo (Nariño). Omisión que, según indicó, era la única barrera para proceder con la entrega del suplemento. Esto permite a la Sala advertir que, probablemente, la accionante sí solicitó a la EPS el insumo, pues de lo contrario esta última no habría iniciado gestión alguna con el Hospital San Carlos a efectos de que este aprobara la prescripción MIPRES. Si esta es la conclusión, la Corte no puede confirmar la sentencia del juez de instancia, pues existen indicios de que la petición referida se llevó a cabo, aunque no se tenga certeza de la fecha en que ello ocurrió.

61. A esto es preciso adicionar que, mediante Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2021, esta Corte solicitó a la EPS Emssanar, entre otras cosas, informar *“qué trámites adelantó BEÑO, por sí misma o por interpuesta persona, con el objeto de lograr lo solicitado en la acción de tutela”*. Sin embargo, dicha entidad guardó silencio absoluto sobre el punto. Esta ausencia de respuesta no puede perjudicar a la accionante y menos constituirse en un obstáculo para continuar, en este proceso de tutela, con el respectivo análisis de fondo.

62. En suma, de todo lo expuesto la Sala Segunda de Revisión concluye que los tres casos acreditan los requisitos de procedibilidad, por lo que es factible continuar con su estudio de fondo.

C. Problema jurídico y esquema de resolución

63. En el presente caso acumulado la Sala determinará de modo conjunto: ¿las EPS accionadas vulneraron el derecho a la salud de las actoras al abstenerse en reconocer o entregar, según el caso, los insumos en salud que aquellas requirieron?

64. Con el objeto de resolver la cuestión formulada, pasa la Sala Segunda de Revisión a realizar un breve recuento sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la salud, sobre el sistema de exclusiones del PBS, la eficiencia y gestión financiera de recursos para salud y sobre las *subreglas* que ha fijado la jurisprudencia constitucional en relación con: *a)* las sillas de ruedas y los caminadores, *b)* el cubrimiento de gastos de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente y un acompañante, *c)* el suministro de oxígeno, y *d)* los suplementos alimenticios. Luego de lo cual corresponderá resolver cada caso concreto.

La prestación de los servicios en salud requeridos por las accionantes. Reiteración de las reglas jurisprudenciales sobre la materia

65. *El derecho a la salud es fundamental.* Aunque durante un tiempo el derecho a la salud solo se amparó por su conexidad con otros derechos de carácter fundamental (tales como la vida, o la dignidad humana),⁷⁶ desde la Sentencia T-760 de 2008, en adelante, se ha reconocido su condición de fundamental. Precisamente por esto la propia Ley 1751 de 2015⁷⁷ reconoce en su artículo 2 que “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo”.

66. *El derecho a la salud debe ser accesible.* Tanto la jurisprudencia constitucional,⁷⁸ como la Ley 1751 de 2015, reconocen que el derecho a la salud debe prestarse en condiciones de accesibilidad. El artículo 6, literal b, señala que “*Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no*

⁷⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-534 de 1992, SU-043 de 1995, SU-480 de 1997 y T-689 de 2001.

⁷⁷ “[P]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-679 de 2013 y T-1158 de 2001, reiteradas en la sentencia T-228 de 2020 y T-017 de 2021.

discriminación,⁷⁹ la accesibilidad física,⁸⁰ la asequibilidad económica⁸¹ y el acceso a la información⁸²”.

67. En lo relacionado con la asequibilidad, esta Corte ha indicado que *“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos”*.⁸³ Esto supone que los hogares que cuenten con menores recursos, no por ello deben disfrutar de un nivel menor de protección. El Estado, en esos casos, debe procurar un tratamiento equitativo que beneficie a estas personas en relación con aquellas que cuentan con un ingreso más elevado.⁸⁴

68. *El servicio de salud debe prestarse acatando el principio de integralidad.* En razón del principio de integralidad, quienes presten servicios de salud, deben hacerlo de manera completa. La Ley 1751 de 2015 dispone que con ello se busca *“prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”*.⁸⁵ Pero, además de que los servicios de salud deban prestarse de manera completa, aquellos deben proveerse eficientemente y bajo criterios de calidad, en el proceso de recuperación del paciente. Esto supone que, en dicho proceso, no se le puede someter al paciente a demoras injustificadas o desproporcionadas, que afecten su salud o lo sometan a una prolongación de sus sufrimientos.⁸⁶

69. *El servicio de salud debe prestarse de modo prevalente, en favor de sujetos de especial protección constitucional.* El artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 ordena que los *“niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo,*

⁷⁹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 114. 11 de agosto de 2000. “No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos”.

⁸⁰ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 114. 11 de agosto de 2000. “Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades”.

⁸¹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 114. 11 de agosto de 2000. “Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

⁸² Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 114. 11 de agosto de 2000. “Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas (8) acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.”

⁸³ Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-706 de 2017 y T-050 de 2019.

⁸⁵ Ley 1751 de 2015. Artículo 8.

⁸⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-491 de 2018, T-612 de 2014, T-316A de 2013, T-014 de 2017, T-558 de 2017 y T-579 de 2017.

*desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad*⁸⁷ deberán gozar de una atención en salud reforzada que, en cualquier caso, no podrá limitarse ni restringirse por motivos administrativos o económicos.

70. La protección reforzada en salud de los adultos mayores, surge con ocasión del estado de debilidad de aquellos. Con ello se desarrolla el contenido del artículo 46 de la Constitución Política, según el cual, “[e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.⁸⁸ Por su parte, la población en condición de discapacidad también cuenta con una protección reforzada, precisamente porque así lo ordena el artículo 47 de la Constitución, donde se lee que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.⁸⁹

71. *El acceso a servicios y tecnologías en salud. Modelo de exclusiones.* El Plan de Beneficios en Salud comprende todos aquellos servicios o tecnologías que serán proporcionados a los usuarios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -en adelante, UPC-. Cada EPS recibe una determinada cantidad de recursos públicos, teniendo en cuenta el número de afiliados con que cuente. Así, todos los servicios incluidos en el PBS -y no expresamente excluidos de aquel- deberán ser proporcionados por las EPS a los usuarios del sistema y financiados con los recursos que esas entidades administran.

72. En lo que se refiere a las exclusiones del PBS, la Ley 1751 de 2015, en su artículo 15, establece que los recursos públicos asignados a la salud no pueden ser usados para financiar servicios y tecnologías siempre que, frente a ellos, se presente alguno de los siguientes criterios: “a) *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;* b) *Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;* c) *Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;* d) *Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;* e) *Que se encuentren en fase de experimentación;* [o] f) *Que tengan que ser prestados en el exterior*”.⁹⁰

73. En estos escenarios, cuando se acrediten los criterios antedichos, los insumos en salud requeridos por los usuarios podrán ser excluidos del PBS. Pero esta exclusión debe ser taxativa. El mismo artículo 15 citado indica que “[l]os servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad

⁸⁷ Ley 1751 de 2015. Artículo 11.

⁸⁸ Constitución Política. Artículo 46.

⁸⁹ Constitución Política. Artículo 47.

⁹⁰ Ley 1751 de 2015. Artículo 15.

competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”.⁹¹ Este procedimiento técnico científico debe contar con la máxima deliberación, publicidad y transparencia posible, pues, en cualquier caso, la exclusión de un servicio o tecnología podría significar un retroceso a la accesibilidad del derecho de salud. En la actualidad, la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021, emitida por el Ministerio de Salud y Protección social, enlista todos aquellos insumos excluidos del PBS.

74. Con todo, la Corte Constitucional ha admitido que, en determinados casos, las exclusiones contempladas en las resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social pueden dejar de aplicarse. Esto, especialmente, cuando la falta de acceso al servicio o tecnología compromete la vida y dignidad humana de los usuarios.⁹² Para que un juez de tutela pueda ordenar directamente a una EPS la entrega de un insumo o servicio en salud, inicialmente excluido del PBS, deben acreditarse los requisitos contenidos en las sentencias SU-480 de 1997, T-237 de 2003 y C-313 de 2014. Reglas que han sido reiteradas en la Sentencia SU-508 de 2020, del siguiente modo:

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

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

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

*iv) Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”*⁹³

⁹¹ Ley 1751 de 2015. Artículo 15. Inciso 9.

⁹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-313 de 2014 y T-237 de 2003.

⁹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

75. *Sobre la eficiencia y gestión financiera de recursos para la salud.* El Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022⁹⁴ priorizó dentro de sus pilares fundamentales la necesidad de regular la calidad, eficiencia y sostenibilidad de la salud. El artículo 240 del Plan Nacional de Desarrollo, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-126 de 2020, establece la obligación de las EPS de financiar los servicios y tecnologías no financiados por los recursos de las UPC con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera la ADRES.

76. En respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad, la Corte concluyó en la Sentencia C-126 de 2020 sobre el artículo 240, lo siguiente:

“se enmarca en uno de los tres objetivos estructurales del plan, denominados en el mismo como pactos. El pacto de equidad incorpora de manera expresa estrategias sobre salud en el documento de las bases del plan, que contempla un capítulo dedicado a la calidad, eficiencia y sostenibilidad en salud, y fija como una de las estrategias el denominado “esquema de punto final”. En el diagnóstico identifica la problemática relacionada con la “Eficiencia y gestión de recursos financieros” y especifica la necesidad de mitigar el crecimiento de la deuda derivada de servicios y tecnologías no financiados por la unidad de pago por capitación (UPC), que en los últimos años ha crecido de manera importante, afectando la sostenibilidad del sistema.

(...) Entonces, el artículo demandado constituye una herramienta concreta e instrumental, adoptada con la finalidad de racionalizar la deuda del sistema de salud con las entidades prestadoras del servicio por estos conceptos. Según el plan, la norma demandada propende por impedir (i) que la permanencia de la deuda se constituya en una barrera para la oportuna prestación de los servicios no cubiertos por la UPC, y (ii) que la deuda se perpetúe. En el documento de bases del plan se puede identificar que la norma demandada encuadra en el objetivo 6 encaminado a garantizar la eficiencia del gasto en salud, así como en una acción contemplada específicamente para la gestión de pago de beneficios no cubiertos por la UPC.”⁹⁵

77. En el marco del anterior proceso de constitucionalidad, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público argumentó que la norma de referencia es instrumental (no interviene las fuentes de financiación sino la oportunidad y la forma de pago) y *“comporta una medida necesaria para alcanzar la eficiencia en el manejo de los recursos para garantizar la sostenibilidad financiera de la seguridad social en salud”*[58], y planteó que la eliminación del trámite de recobro es un medio

⁹⁴ Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

⁹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 2020.

*que contribuirá a la sostenibilidad financiera, así como a la provisión de servicios de calidad en salud”.*⁹⁶

78. Ahora, pasa la Sala a examinar las subreglas establecidas por la jurisprudencia en sede de unificación para el reconocimiento de cada uno de los servicios o tecnologías requeridos por las accionantes en los expedientes acumulados. Sobre esto, valga advertir que algunos de estos insumos o servicios se analizaron en la sentencia SU-508 de 2020. Otros, si bien no fueron objeto de examen en dicha providencia, sí lo han sido en otras. De modo que las reglas que a continuación se enuncian son la reiteración de la jurisprudencia constitucional vigente en la materia.

Subreglas sobre el suministro de sillas de ruedas y caminadores

79. La Corte Constitucional ha indicado que las sillas de ruedas son una ayuda técnica y su entrega contribuye “*a complementar o mejorar la capacidad fisiológica o física de un sistema u órgano afectado*”.⁹⁷ A su turno, si bien en principio, no son insumos o tecnologías, es un elemento que sirve de apoyo para que el paciente sobrelleve los problemas de desplazamiento originados por su dolencias o por imposibilidad física. En la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte interpretó que las sillas de ruedas no estaban excluidas del PBS, luego, se encontraban incluidas en él. Esta consideración debe mantenerse a la fecha, pues, la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021, tampoco las excluye.

80. En tal sentido, para su reconocimiento, vía tutela, se requiere la respectiva orden médica que dé cuenta de la necesidad del insumo para el paciente. En relación con lo dicho, caben dos posibilidades: 1) que dicha prescripción médica se encuentre en el expediente, caso en el cual, el juez de tutela debe ordenar a la EPS su entrega. 2) Que no exista la orden médica, caso en el cual el juez puede, a su turno, a) ordenar la entrega de la silla si, del material probatorio obrante en el proceso, es manifiestamente evidente que la persona la requiere;⁹⁸ o b) proteger el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, si no encuentra evidencia suficiente para dictaminar su entrega inmediata. En este último caso, deberá ordenar la valoración del paciente a efectos de que allí se establezca si aquel requiere el insumo. Finalmente, dado que se trata de un servicio incluido en el PBS, el juez no debe tener en cuenta la capacidad económica del paciente a efectos de ordenar su entrega.⁹⁹

81. En lo referido a los caminadores, la Resolución 2292 de 2021 indica, en su artículo 57, que “*están financiados con recursos de la UPC, las siguientes*

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020. Citando la Resolución 3512 de 2020. Artículo 60.

⁹⁸ Esto podrá hacerlo el funcionario judicial, pero deberá indicar que la necesidad del insumo deberá ser ratificada, *a posteriori*, por el médico tratante.

⁹⁹ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

estructuras de soporte para caminar: muletas, caminadores y bastones (...).”¹⁰⁰ Esto supone que los caminadores hacen parte del PBS, luego, frente a este insumo, vía analogía, son aplicables las mismas reglas señaladas para la silla de ruedas.

Subreglas sobre el transporte del paciente

82. La Corte ha resaltado que, en la prestación de servicios de salud, debe garantizarse la accesibilidad física. Por ello, ha hecho énfasis en que la dificultad que encuentran las personas para trasladarse hacia el lugar donde serán tratados no puede convertirse en un límite para que reciban atención médica.¹⁰¹ La Ley 1751 de 2015, a su turno, reitera este mandato en su artículo 6.¹⁰²

83. En la Sentencia SU-508 de 2020 se reconoció que “*el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad*”.¹⁰³ La providencia se refería a la Resolución 3512 de 2019. En la actualidad, rige la Resolución 2292 de 2021. Sin embargo, a pesar de la actualización, este último acto administrativo también contempla dicho servicio dentro del PBS.¹⁰⁴ Así, para que un juez ordene este servicio, deben seguirse las mismas reglas reconocidas en la Sentencia SU-508 de 2020, a saber:

“a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;”¹⁰⁵

b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;”¹⁰⁶

c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;

d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;

¹⁰⁰ Resolución 2292 de 2021. Artículo 57. Parágrafo 1.

¹⁰¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-706 de 2017.

¹⁰² Ley 1751 de 2015. Artículo 6, literal c. “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

¹⁰³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020. Fundamento jurídico 208.

¹⁰⁴ Resolución 2292 de 2021. Artículo 108.

¹⁰⁵ Este es un valor adicional que se reconoce en algunas áreas de los departamentos en los que existe menor densidad poblacional. Por lo que allí pueden existir mayores costos derivados del transporte de los pacientes.

¹⁰⁶ Esto se debe a que, según la propia Sentencia SU-508 de 2020, “se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario”.

e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”¹⁰⁷

Subreglas sobre la alimentación y el alojamiento del paciente

84. Ni la alimentación ni el alojamiento del paciente constituyen servicios médicos. De modo que, por regla general, la asunción de este tipo de gastos corresponde a él o a su familia, en virtud del principio de solidaridad.¹⁰⁸ Sin embargo, de manera excepcionalísima, la Corte Constitucional ha estimado que dichos servicios deben prestarse por el Estado siempre que se advierta que, de no hacerse así, se impondría al afectado una barrera insuperable que le impediría asistir al servicio de salud. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha construido las siguientes reglas al respecto. Cuando se configuren, el juez de tutela deberá ordenar a la EPS la provisión de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”¹⁰⁹

Subreglas sobre el transporte, alimentación y alojamiento de un acompañante

85. La Corte ha indicado que los jueces constitucionales pueden ordenar a las EPS la provisión de estos servicios, especialmente, cuando: *“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”¹¹⁰*

86. Respecto de la prueba de la ausencia de recursos, en la Sentencia T-101 de 2021, esta Corte recordó que aquella debe buscarse en el expediente. En la misma providencia se advirtió lo siguiente *“cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar*

¹⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

¹⁰⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020. “Al respecto ha dicho la Corte Constitucional que el vínculo familiar se encuentra unido por diferentes lazos de afecto y se espera que, de manera espontánea, sus miembros realicen actuaciones 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 bienestar del paciente. Esto no implica, sin embargo, que el principio de solidaridad exima a las entidades responsables del servicio público de salud, pues éstas tienen la obligación de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieren.”

¹⁰⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-259 de 2019, T-081 de 2019, T-309 de 2018 y T-101 de 2021.

¹¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-259 de 2019, T-081 de 2019, T-309 de 2018 y T-101 de 2021.

lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada”.¹¹¹

Subreglas sobre el oxígeno medicinal

87. El artículo 41 de la Resolución 2292 de 2021, establece que “[l]os servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el suministro del oxígeno gas, independientemente de las formas de almacenamiento, producción, transporte, dispensación o aplicación, tales como: bala, concentrador o recarga, entre otras, bajo el principio de integralidad”.¹¹² En ese sentido, si verificado el expediente se advierte que existe prescripción médica, en la que se indica la necesidad de que un paciente obtenga este insumo, el juez de tutela deberá ordenar a la EPS su entrega inmediata. Si no existe fórmula médica, el juez podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico cuando estime necesario proferir una orden de protección.¹¹³

Subreglas sobre suplementos alimenticios

88. La Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021 excluye expresamente del PBS los “suplementos dietarios para personas sanas”. Pero no excluye los suplementos alimenticios, prescritos por un profesional de la salud, con el objeto de tratar alguna de las patologías del paciente. En consecuencia, ha de entenderse que estos últimos están incluidos en el PBS, atendiendo al hecho de que las exclusiones deben ser expresas.¹¹⁴ En consecuencia, en el mismo sentido indicado respecto de la provisión del oxígeno medicinal, el juez constitucional debe verificar si en el expediente obra prescripción médica en la que se establezca que el suplemento alimenticio ordenado es necesario para tratar alguna patología. Si existe, se ordenará a la EPS la entrega inmediata del insumo. Si no existe, se amparará el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, con el objeto de que el médico tratante establezca si el suplemento es necesario o no.

D. Análisis de los casos concretos

89. Expediente T-8.183.315. En este evento, el agente oficioso de la accionante requiere diversos servicios y tecnologías, al considerar que con ellos la salud de su agenciada mejorará. Recuérdese que la señora *ECRM* padece un “trastorno del menisco debido a desgarramiento o lesión antigua (M232)” y “otras

¹¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-101 de 2021.

¹¹² Resolución 2292 de 2021. Artículo 41.

¹¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

¹¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-122 de 2021. A esta misma conclusión se llegó en la referida providencia. Allí se dijo, al resolver el caso concreto, lo siguiente: “La Corte adoptará este remedio en la medida que encuentra que los suplementos alimenticios, en caso de que un profesional determine que la señora Roa los requiere como resultado de una de sus patologías, están incluidos en el plan de beneficios vigente, pues la reglamentación aplicable excluye expresamente “suplementos dietarios” “para personas sanas.” En el caso de las personas que requieren de dichos suplementos de acuerdo con un diagnóstico de un profesional, la regulación prevé reglas específicas para su suministro, que deberán ser tenidas en cuenta por la EPS en caso de que el diagnóstico de la señora Roa concluya que los requiere.”

gonartrosis primarias (M171).¹¹⁵ En primer lugar, solicitó la entrega del medicamento denominado “*hialuronato de sodio*”, prescrito por el médico tratante el 8 de junio de 2020. Sobre este medicamento, los jueces de instancia ordenaron su entrega inmediata argumentando que si bien este no hacía parte del PBS, se cumplen con los preceptos constitucionales para inaplicar las normas de exclusión de medicamentos. En cumplimiento de los fallos judiciales, dicha entrega se efectuó por parte de la EPS accionada, a través de la IPS Domedical S.A.S., según se advierte en el certificado suscrito por dicha IPS, aportado en la respuesta al Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2021.¹¹⁶ Puesto que la EPS garantizó el medicamento no por su propia gestión, sino en cumplimiento de un fallo judicial, respecto de este insumo en particular no es posible declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. Por lo cual corresponderá confirmar las providencias de instancia que dieron dicha orden.¹¹⁷

90. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Segunda de Revisión estima conveniente pronunciarse sobre la discrepancia existente entre el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, ambos de Valledupar, respecto a la legalidad y pertinencia de que CAJACOPI EPS realice el recobro de los dineros derivados del suministro de medicamentos excluidos del PBS ante la Secretaría de Salud de Cesar.

91. Tal como se refirió anteriormente, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del artículo 240 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 argumentando que esta disposición cumplía con el principio de unidad de materia, entre otras cosas, porque iba en línea con uno de los pilares fundamentales de la Ley que es el de la eficiencia y gestión de recursos financieros en salud. La Corte concluye que esta medida - que es precisamente la que faculta al Ministerio de Salud y Protección Social a expedir las Resoluciones 205 y 206 de 2020 – impide que la permanencia de la deuda se constituya en una barrera en la

¹¹⁵ Supra 1.

¹¹⁶ Respuesta de Cajacopí EPS al auto de pruebas el 3 de noviembre de 2021. Folio 5.

¹¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 2018. En dicha providencia se aclaró que el hecho superado no puede declararse cuando la entrega de un insumo se ha dado como consecuencia del cumplimiento a una orden judicial. En concreto, en dicha sentencia se dispuso lo siguiente: “Para efectos de resolver el caso examinado resulta conveniente realizar algunas puntualizaciones, dando alcance al marco conceptual descrito por esta jurisdicción: (i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección. (ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales. (iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el *ad quem* no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del *a quo*. (iv) Es preciso reiterar que el “*hecho superado*” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración. (v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que, en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.”

prestación del servicio de salud y que la eliminación del recobro es un mecanismo para garantizar la sostenibilidad financiera y la provisión de servicios de salud de calidad. En este orden de ideas, esta Sala concuerda con la opinión del juez de segunda instancia de revocar el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, a través del cual se le faculta a CAJACOPI EPS para que adelante el respectivo recobro ante la Secretaría de Salud del Cesar.

92. En lo referido a la solicitud de un caminador y de una silla de ruedas, ante la falta de orden o prescripción médica, los jueces de instancia ordenaron a CAJACOPI EPS evaluar a la accionante a efectos de establecer hasta qué punto requiere los insumos reseñados. En cumplimiento del fallo, la EPS accionada informó que un especialista en ortopedia valoró a la señora *ECRM* el 19 de noviembre de 2020. Para demostrar lo dicho, la EPS adjuntó copia de la historia clínica que emitió el Centro Ortopédico del Cesar.¹¹⁸ Allí se lee, que el 19 de noviembre de 2020, efectivamente, la paciente fue examinada en dicho establecimiento. Quien la revisó, le formuló diversos medicamentos y le señaló el tratamiento a seguir con el objeto de que sus padecimientos menguaran.¹¹⁹ Empero, no prescribió en su favor una silla de ruedas o un caminador.

93. En relación con este caso, resulta necesario confirmar la decisión de los jueces de tutela en este proceso sobre el derecho al diagnóstico, en tanto y en cuanto, no existe en el expediente una orden médica que prescriba estos insumos, y tampoco se presentó plena evidencia que dé cuenta de la necesidad de entregarlos. Por lo tanto, lo que correspondía era proteger el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y en ese sentido, la decisión de los jueces de instancia fue acertada y deviene acorde con las reglas jurisprudenciales fijadas por esta Corte para esos insumos.

94. Ahora bien, pese al material probatorio recaudado, si el agente oficioso estima que no se dio cabal cumplimiento a la orden emitida por los jueces de instancia, lo procedente es que, en nombre del derecho a la tutela judicial efectiva,¹²⁰ busque ante el juez de primera instancia que se cumpla lo ordenado para que, de esta forma, se restablezca el derecho a la salud de la accionante.

¹¹⁸ Respuesta de Cajacopi EPS al auto de pruebas el 3 de noviembre de 2021. Folio 17.

¹¹⁹ A la accionante se le formuló lo siguiente: “Betametasona Fosfato 3 Mg + Acetato 3Mg AMP # 1M aplicar 1 ampolla dosis única intramuscular. Etoricoxib 90 Mg #14 VO Tomar una dosis cada 24 horas.” Como tratamiento, se indicó el siguiente: “Eco dopler artero venoso; control ortopedia; analgésicos; RX AP lateral de rodilla derecha; RX AP lateral de rodilla izquierda; Fisioterapias rodilla #20; Estiramiento de isquiotibiales y gastro soleos”.

¹²⁰ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2018. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, en interpretación de esta Corte: “(i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados.”.

Precisamente, los artículos 23,¹²¹ 27¹²² y 52¹²³ del Decreto 2591 de 1991 establecen las herramientas idóneas para este propósito. Entre estas herramientas la accionante, o su agente, cuentan con el incidente de desacato; escenario en el cual el juez podrá establecer si en efecto no se cumplió la orden relativa a evaluar la salud de la señora *ECRM*, a efectos de determinar si ella requería o no con urgencia una silla de ruedas o un caminador.

95. De otra parte, tratándose de la solicitud de tratamiento integral, la Sala advierte que el Juez Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, negó en primera instancia dicha pretensión. Esto sobre la base de que la accionante no era una persona de la tercera edad, no pertenecía a una comunidad indígena o desplazada, ni padecía enfermedades catastróficas o ruinosas.¹²⁴ A su turno, el juez de segunda instancia no se pronunció sobre el punto.

96. La Corte Constitucional ha indicado que una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, argumentando la existencia de trámites administrativos, que no son responsabilidad del usuario, no practica -o retrasa la práctica- de un procedimiento médico, o no entrega a tiempo un servicio o tecnología, a pesar de estos han sido ordenados por un médico. Es así que, como se enunció,¹²⁵ las entidades que se encarguen de la prestación de servicios de salud deben hacerlo de manera completa y eficiente, de modo tal que con ello se pueda restablecer la salud del paciente, o se le proporcionen los medios necesarios para la mitigación de sus afecciones.¹²⁶

¹²¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 23. “Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible. // Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular u lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción. // En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.

¹²² Decreto 2591 de 1991. Artículo 27. “Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. // Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. // Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. // En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

¹²³ Decreto 2591 de 1991. Artículo 52. “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. // La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

¹²⁴ Supra 8.

¹²⁵ Supra 53.

¹²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-469 de 2014, T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007 y T-421 de 2007.

97. En tal sentido, la propia Corte ha indicado que un juez de tutela puede ordenar el tratamiento integral a un paciente, previa verificación de los siguientes requisitos:

“(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 quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.”¹²⁷

98. Esta Corporación admite que, en algunos eventos, las EPS deban iniciar trámites administrativos en orden a otorgar diferentes servicios y tecnologías en salud. Sin embargo, dichos trámites deben ser razonables. Lo que reprocha la Corte es, entonces, que en razón de tales trámites se demore de manera excesiva el tratamiento de una persona, imponiéndole con ello una carga que no está en condiciones de soportar.¹²⁸

99. En razón de lo dicho, es importante mencionar que, en el caso concreto, algunas demoras injustificadas se han presentado al momento de tratar las patologías de la señora *ECRM*. Primero, la entrega efectiva del medicamento “*hialuronato de sodio*” solo fue posible luego de que se instaurara y fallara la presente acción de tutela en sus instancias respectivas. Segundo, la accionante ha requerido nuevos procedimientos que no hacen parte de esta acción de tutela, porque fueron prescritos con posterioridad a su instauración. Uno de esos procedimientos es el de la cirugía por “*reemplazo total de rodilla*” que se ordenó por su médico tratante el 20 de abril de 2021¹²⁹ y que solo se autorizó el 16 de julio siguiente.¹³⁰ Empero, a pesar de la antedicha autorización, el agente oficioso de la señora *ECRM* informó a esta Corte que, para el 15 de diciembre de 2021 - más de 7 meses después de que el procedimiento fue ordenado-, aún no se había llevado a cabo porque, según se le manifestó, la EPS no había autorizado “*al prestador el suministro de los insumos necesarios para la cirugía*”.¹³¹

100. Ahora bien, frente al reconocimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación, para la paciente y un acompañante, cuando ella deba ser tratada en una ciudad distinta a la de su residencia. Recuérdese que el juez de primera instancia negó estos servicios luego de constatar que la accionante había

¹²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2019.

¹²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

¹²⁹ Respuesta de Cajacopi EPS al Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2021. Folio 29.

¹³⁰ Respuesta de Cajacopi EPS al Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2021. Folio 23.

¹³¹ Comunicación del señor *LCDM* en respuesta al traslado de la prueba remitida a la Corte por CAJACOPI EPS.

presentado solicitud de portabilidad para ser tratada en Valledupar, toda vez que allí residiría desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 27 de diciembre de 2020.¹³² Según la Resolución 1683 de 2013, la portabilidad:

“[e]s la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquel donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto”¹³³

101. Así, teniendo en cuenta que durante el año 2020 la accionante, aparentemente, residió en Valledupar (mismo lugar en el que sería tratada), no se justificaba que el juez de tutela ordenara a la EPS el reconocimiento de gastos de transporte. Sin embargo, dicha situación parece ser distinta en la actualidad. La accionante trasladó su residencia, desde el año 2021, a la ciudad de Riohacha. Esto es así porque incluso CAJACOPI EPS, autorizó el 1 de septiembre de 2021 el servicio de transporte intermunicipal, entre Riohacha y Valledupar, para que la accionante recibiera atención en esta última ciudad. También autorizó, en esa misma fecha, los servicios de hospedaje y alimentación, en favor de la paciente y un acompañante.¹³⁴ Por lo que se tiene, que la EPS no está incumpliendo con esta obligación.

102. Expediente T-8.284.248. Para el momento en que la señora *RMML* instauró esta acción de tutela, estaba afiliada al régimen subsidiado en salud, en la EPS Capital Salud. Allí era tratada por sus patologías, entre las cuales se cuenta una enfermedad respiratoria aguda que la hace dependiente al oxígeno. La acción de tutela se instauró porque, a pesar de que el médico tratante estableció que a la accionante se le debía suministrar oxígeno a través de “*balas*”, administrativamente se ordenó que aquel se suministrara a través de “*concentrador*”. La actora sostiene que esta decisión es perjudicial para su salud.

103. El Juzgado Veintiocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, le halló razón a la accionante. Ordenó, en consecuencia, que el oxígeno se le suministrara en los estrictos y precisos términos establecidos por el médico tratante. Sin embargo, el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá revocó la decisión del *a quo* tras considerar que, independientemente de la forma, el oxígeno se estaba entregando. En tal sentido, estimó que no existía vulneración alguna a los derechos de la actora.

104. Tal y como se consideró en esta providencia, el oxígeno medicinal es un servicio incluido en el PBS, que se paga con recursos de la UPC, según lo dispuesto en el artículo 41 de la Resolución 2292 de 2021. En tal sentido, si en el

¹³² Expediente digital T-8.183.315 contenido en *Siicor*. Ver documento: “8. Respuesta CAJACOPI EPS.pdf”. Folio 14.

¹³³ Resolución 1683 de 2013. Artículo 4.

¹³⁴ Respuesta de CAJACOPI EPS al Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2021.

expediente existe fórmula médica prescribiendo ese servicio, el juez de tutela debe ordenar a la EPS su provisión. En efecto, verificados los anexos de la tutela, obra prescripción médica en la que, el 28 de mayo de 2020, se ordenó en favor de la accionante lo siguiente: “oxígeno domiciliario, cánula nasal 3 litros min, 24 horas día, bala grande, cilindro de respaldo y portátil permanente, renovar cada 6 meses”.¹³⁵ A su turno, el 18 de julio de 2020, se emitió orden de servicios en la que se advierte que a la paciente le fue ordenado oxígeno “domiciliario a razón de 3 LTS/MIN durante 30 días. Suministro por bala de oxígeno”¹³⁶ (énfasis propio).

105. Recuérdese que el médico tratante es la persona idónea para establecer qué clase de procedimiento, insumo o medicamento requiere un paciente para el tratamiento de sus patologías. Sobre esto, la Corte ha reconocido que el médico tratante “es una persona competente, enriquecida con educación continua e investigación y una evaluación oportuna, según el artículo 6 literal d) de la LeS”.¹³⁷ También, la Corte ha recordado que “[l]os profesionales en salud gozan de autonomía para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes y no podrán ser presionados por otros actores, conforme al artículo 17 de la LeS”.¹³⁸ En este sentido, la Corte no admite que las órdenes médicas estén sujetas a interpretaciones administrativas.

106. Lo dicho hasta este punto sería suficiente para confirmar la decisión del *a quo* en la tutela de la referencia, si no fuera porque la accionante ya no se encuentra afiliada a Capital Salud EPS. Ahora hace parte del régimen contributivo y está afiliada a la EPS Sanitas. Como consecuencia de este cambio, que se surtió mientras avanzaba el proceso de revisión, la Corte ordenó en el auto del 3 de noviembre de 2021 la vinculación de la EPS Sanitas. Para lo cual, pidió a la Secretaría General de esta Corporación el envío a esa entidad del expediente de tutela de la referencia. Todo esto para que aquella se pronunciara sobre los hechos de la tutela, e indicara si en la actualidad está suministrando oxígeno a la actora y a través de qué forma. En respuesta, la EPS informó que en la actualidad estaba prestando el servicio requerido.

107. Ante la anterior circunstancia, se corrobora que existe una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente¹³⁹ dado que, por un lado, la actora pasó de ser

¹³⁵ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Escrito tutela 2020-00051.pdf*”. Folio 8.

¹³⁶ Expediente digital T-8.284.248 contenido en *Siicor*. Ver documento: “*Escrito tutela 2020-00051.pdf*”. Folio 30

¹³⁷ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Este fenómeno se configura cuando desaparece la afectación al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. En especial, en la Sentencia SU-522 de 2019 la Corte delimitó su alcance de la siguiente forma: “El hecho sobreviniente ha sido reconocido tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión. Es una categoría que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado. El hecho sobreviniente remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden

del régimen subsidiado al contributivo, y por otro, cambió de entidad prestadora de salud. Por ello, un pronunciamiento frente a su anterior EPS carece de sentido. En consecuencia, resulta necesario revocar la decisión de segunda instancia y en su lugar declarar la carencia antes mencionada.

108. Expediente T-8.298.327. Como se advirtió, los suplementos alimenticios que sean ordenados por un profesional de la salud, con el objeto de tratar diversas patologías en los pacientes, están incluidos en el PBS. Solo están excluidos los “*suplementos dietarios para personas sanas*”.¹⁴⁰ De modo que, para que un juez de tutela ordene la entrega inmediata de este insumo, debe obrar en el expediente una fórmula médica que lo prescriba en favor del tutelante.

109. En el caso de la señora *BEÑO*, esa prescripción se encuentra en el expediente de tutela. Allí se advierte que, con ocasión de la “*disfagia para sólidos*” que padece la paciente, requiere con necesidad el suplemento “*Ensure polvo 400 Gr. Dosis: 9 cada 24 horas*”.¹⁴¹ La orden médica es del 30 de julio de 2020 y, a la fecha, no existe certeza de que se hubiere entregado dicho insumo a la accionante, pues, la EPS Emssanar no contestó el Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2021.

110. A lo anterior se suma el hecho de que al tratarse de un adulto mayor, como en efecto lo es la señora *BEÑO*, la protección constitucional del derecho a la salud debe prestarse de modo prevalente y no podrá limitarse ni restringirse por trámites administrativos o similares.

111. En consecuencia de lo anterior, la Corte amparará el derecho a la salud de la señora *BEÑO* y ordenará a la EPS accionada gestionar, en caso de que no lo hubiere hecho a la fecha de esta sentencia, la entrega del suplemento alimenticio.

E. Síntesis de los casos acumulados

112. La Sala reiteró que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental, siguiendo lo dispuesto en la Sentencia T-760 de 2008, y que tal prerrogativa abarca las garantías de (i) accesibilidad física (los servicios de salud deben estar al alcance geográfico de todos), (ii) accesibilidad económica (los servicios de salud deben llegar incluso a los hogares más pobres), e (iii) integralidad (no es posible fragmentar la prestación de un servicio en desmedro de la salud de un paciente). Al tiempo sostuvo que, en lo que se refiere a sujetos de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad o con capacidades diversas como es el caso de la señora *BEÑO*, el derecho a la salud cuenta con un carácter prevalente.

del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío” (énfasis propio).

¹⁴⁰ Cfr. Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021.

¹⁴¹ Expediente digital T-8.298.327 contenido en *Siicor*. Ver documento: “1. Escrito de tutela.pdf”. Folios 8 – 11. Obra copia de la fórmula médica y de la historia clínica de la paciente.

113. Dicho esto, reiteró que los servicios y tecnologías que hacen parte del PBS son financiados con cargo a la UPC. También se refirió y explicó el sistema de exclusiones del PBS. Resaltó que existen determinados servicios y tecnologías que están expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos y que no pueden, en principio, ser ordenados por los médicos tratantes. Sin embargo, recalcó que esta regla habrá de ser inaplicada cuando, al no entregarse el insumo, se afecte la vida o la dignidad humana del usuario. En tanto una exclusión puede comprometer la accesibilidad al sistema de salud, la misma debe ser prevista de manera *taxativa* y ha de responder a un proceso deliberativo y participativo.

114. Acto seguido, la Sala estudió las *subreglas* respecto de cada insumo requerido por las accionantes en las tutelas acumuladas, esto es: sillas de ruedas y caminadores; transporte, alimentación y alojamiento del paciente; transporte, alimentación y alojamiento de un acompañante; oxígeno medicinal y suplementos alimenticios.

115. Primero, en el expediente **T-8.183.315**, luego de constatar que la EPS accionada había incurrido en diversas dilaciones al momento de prestar el servicio de salud, pero producto de las órdenes de instancia hizo entrega del medicamento, es menester concluir que no es procedente el recobro a favor de la Secretaría de Salud de Cesar y que no existe orden médica que avale la entrega de una silla de ruedas o caminador, la Sala Segunda de Revisión confirmará el fallo de segunda instancia. Segundo, respecto del expediente **T-8.284.248**, la Corte constató que con el cambio de EPS desaparecieron las causas endilgadas a la EPS accionada, por lo que revocará la sentencia de segunda instancia y en su lugar, declarará la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. Finalmente, en lo referido al expediente **T-8.298.327**, al existir orden médica, la Corte ordenará a la EPS accionada suministrar el suplemento alimenticio requerido por la actora.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-8.183.315, **CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar, el 10 de septiembre de 2020, en la tutela que instauró *LCDM*, como agente oficioso de *ECRM*, contra CAJACOPI EPS-S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En el expediente T-8.284.248, **REVOCAR** el fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de agosto de 2020, en la tutela que instauró *RMML*, contra Capital Salud EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

TERCERO.- En el expediente T-8.298.327, **REVOCAR** el fallo de tutela proferido en única instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pablo (Nariño), el 20 de agosto de 2020, en la tutela que instauró *RÑ*, como agente oficiosa de *BEÑO*, contra Emssanar S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho a la salud de la actora.

CUARTO.- En consecuencia, **ORDENAR** a Emssanar S.A.S. que, si no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a gestionar y adelantar todos los trámites administrativos necesarios para que se autorice la entrega del suplemento alimenticio ordenado en favor de *BEÑO* por parte de sus médicos tratantes y hacer entrega efectiva del suplemento alimenticio en el término establecido.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General