

Expediente T.9.511.916

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

SENTENCIA T-013 DE 2024

Ref. Expediente T.9.511.916

Acción de tutela interpuesta por Dora, en representación de su hija Diana, contra Nueva EPS.

Magistrada sustanciadora

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 2 de marzo de 2022 del Juzgado Promiscuo Municipal de Terra (Atlántico), en el expediente T.9.511.916.

Aclaración previa

Debido a que en la presente decisión se ventila información relativa a la historia clínica y la salud de una menor de edad, como medida de protección a la intimidad, la Sala Séptima de Revisión emitirá dos versiones de la providencia. Una en la que se anonimizará el nombre de la menor y el de los demás sujetos y lugares que permitan su identificación, que será la versión que se dispondrá al público, y otra que contendrá los datos reales, la cual formará

parte del expediente para conocimiento de las partes. Lo anterior, con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional) y la Circular Interna 10 de 2022.

ANTECEDENTES

Hechos

1. 1. Diana nació el 7 de agosto de 2009 en Maracaibo-Zulia, Venezuela, y vive en Terra (Atlántico). Según la acción de tutela, Diana fue “diagnosticada con parálisis cerebral y epilepsia, [lo] cual le impide valerse por sí misma [y] la hace totalmente dependiente en su diario vivir”. Desde el 30 de agosto de 2018, la joven Diana se encuentra afiliada a Nueva EPS en el régimen subsidiado.

2. Mediante correo electrónico del 8 de noviembre de 2021, la madre de Diana, en representación de su hija, solicitó a Nueva EPS “autorizar a quien corresponda el reconocimiento del transporte ambulatorio diferente a ambulancia” para poder desplazarse desde su lugar de residencia – Terra (Atlántico)– a Barranquilla. Lo anterior, “para realizar RADIOGRAFÍA PANOR[Á]MICA DE MIEMBROS INFERIORES”, de acuerdo con la orden médica impartida por el médico tratante. En su solicitud, la señora Dora precisó que en Terra (Atlántico) “no existe institución alguna con la capacidad para prestar los [referidos] servicios médicos”. Asimismo, agregó que no podía “asumir los costos de dicho traslado al no contar con una fuente de ingresos dado a que [es] madre cabeza de hogar”.

3. A través de correo electrónico del 12 de noviembre de 2021, Nueva EPS indicó que no era “posible acceder a la solicitud de viáticos y transporte para el usuario”, de conformidad con lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019 y 2 de la Resolución 5261 de 1994, así como en la Resolución 3513 de 2019.

4. En el escrito de tutela la señora Dora señaló que a Diana “le han agendado numerosas citas [...] en la ciudad de Barranquilla” y que ha perdido varias de estas “por el hecho de no tener recursos suficientes para el traslado a ellas y de las cuales depende en gran parte su tratamiento y optimización de [su] calidad de vida”.

2. Trámite de tutela

5. Acción de tutela. Dora, en representación de su hija menor de edad Diana, presentó acción de tutela en contra de Nueva EPS, por la presunta vulneración de los “derechos de la salud, la vida, igualdad, dignidad humana [y] a la protección al menor”. Alegó que Nueva EPS “niega el transporte de [su] hija”, a pesar de que: (i) varias citas médicas han sido agendadas en Barranquilla, y su lugar de residencia es en el municipio de Terra (Atlántico); (ii) la niña fue “diagnosticada con parálisis cerebral y epilepsia, [lo] cual le impide valerse por sí misma [y] la hace totalmente dependiente en su diario vivir”, y (iii) “no cuent[a] con los recursos suficientes para el traslado de la menor a sus controles médicos”. En concreto, solicitó que se ordene “a la prestadora de salud, la disposición de un transporte idóneo para el traslado de la menor desde el lugar de [su] domicilio hasta el lugar donde se le realizan los controles médicos[,] cada vez que sea necesario”.

6. Admisión de la tutela. El 18 de febrero de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Terra (Atlántico) admitió la acción de tutela formulada por Dora.

7. Contestación de Nueva EPS S.A. Argumentó no haber vulnerado ningún derecho de la actora. Indicó que la “accionante no acredita haber solicitado el servicio [de gastos de transporte] a NUEVA EPS S.A. y, por consiguiente, tampoco acredita que esta entidad se lo haya negado”. Por lo anterior, en su criterio, la acción de tutela no sería la vía principal para solicitar la prestación del servicio. También alegó que el municipio de Baranoa (Atlántico) “no cuenta con UPC diferencial por lo que el servicio [de gastos de transporte] debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura” del PBS a cargo de las EPS; trasladar ese costo a las EPS “atentaría contra el principio de solidaridad sobre el cual debe regirse todo el sistema”.

9. Vinculación del ente territorial. El 1 de marzo de 2022, el juzgado dispuso la vinculación de la Secretaría de Salud del departamento de Atlántico.

10. Contestación de la Secretaría Jurídica del departamento del Atlántico. Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva. Como fundamento, indicó que la Secretaría de Salud departamental “NO es prestadora de servicios de salud”, ni “tiene dentro de sus competencias el manejo del aseguramiento en su territorio”. Para esta autoridad, “la

garantía de la prestación integral del servicio de salud de la menor accionante [...] corresponde a NUEVA EPS”, bajo la vigilancia del municipio, “como responsable de la operación, seguimiento y control del [a]seguramiento [...] así como del acceso oportuno y con calidad” al PBS. Precisó que en lo no incluido en el PBS “la EPS debe recobrar al Adres”.

11. Fallo de tutela de primera instancia. El Juzgado Promiscuo Municipal de Terra (Atlántico) negó el amparo de los derechos de Diana. Reconoció que “se cumple el requisito referente a que el servicio fue autorizado por NUEVA EPS, remitiendo a la accionante a un prestador de un municipio distinto de su residencia”. No obstante, consideró que “a pesar de que la actora indica no tener los recursos suficientes para solventar los gastos de traslado, no menciona o acredita que no cuenta con la ayuda de sus familiares cercanos para cubrir dichos gastos”. Por lo anterior, el juez concluyó que no se configuró una vulneración de derechos. Contra esta determinación no se interpuso recurso alguno.

3. Actuaciones en sede de revisión

12. Selección del expediente para revisión. El 31 de agosto de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho escogió para revisión el expediente T.9.511.916, con base en los criterios de “posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional” (criterio objetivo) y “la urgencia de proteger un derecho fundamental” (criterio subjetivo).

13. Pruebas decretadas y respuestas recibidas. Mediante auto del 22 de septiembre de 2023, la magistrada sustanciadora dispuso la práctica de las siguientes pruebas para mejor proveer: (i) se requirió a la señora Dora para que informara el estado y atención en salud de la joven Diana y la situación del núcleo familiar y círculo de apoyo de la joven; (ii) se requirió a Nueva EPS para que informara acerca de la autorización del servicio de transporte a favor de la menor de edad accionante, el procedimiento y requisitos establecidos por la EPS para lograr la autorización del servicio de transporte intermunicipal, las citas, exámenes y procedimientos ordenados a Diana en un municipio o ciudad distinta al de su residencia y la forma como se previó proporcionar el servicio de transporte intermunicipal y acerca de las alternativas distintas al desplazamiento de la accionante a la institución en la que le practicarían los exámenes y procedimientos ordenados, y, por último, (iii) se requirió al Juzgado Promiscuo Municipal de Terra (Atlántico) para que remitiera el informe rendido por la

Secretaría Departamental del Atlántico en la presente acción de tutela.

14. En atención a lo anterior, se obtuvo las siguientes respuestas:

Respuestas recibidas

Personería Municipal de Terra (Atlántico). Informó lo siguiente. Tras identificar el lugar de residencia de la joven, “desarrolló [una] visita de inspección ocular junto a una funcionaria de la Comisar[ía] de Familia del municipio de [Terra]”. En esta se evidenció que la menor de edad “se encuentra domiciliada en una vivienda tipo cambuche, construida con madera y plástico a las afueras del casco urbano del municipio de Terra, esta vivienda no cuenta con ningún servicio público esencial básico”. La visita fue atendida por el padrastro de la niña. Este indicó que la madre “se encuentra trabajando en una casa de familia en la ciudad de Barranquilla de manera interna y sus descansos son cada 15 días”. Señaló que la niña “padece de [p]arálisis [c]erebral [e]p[á]tica, [m]icrocefalia, sufre de [e]pilepsias y padece de [d]esnutrición”. Agregó que, en 2022, a la joven se le iba a practicar una operación de cadera, pero esta fue suspendida. Asimismo, “la Nueva [EPS] le ha agendado citas, pero estas siempre son en la ciudad de Barranquilla y se les hace imposible asistir debido a que el núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes para el transporte de la menor”. En 2023, la joven “solamente ha asistido a un solo control médico donde se le diagnosticó una desnutrición severa, que en estos momentos la joven no cuenta con paños desechables, tampoco cuenta con medicamentos ni mucho menos suplementos, no se le realiza ninguna clase de terapias y no tiene ningún tipo de escolaridad”. La personera solicitó el amparo de los derechos de la menor de edad.

Al oficio fueron anexados, entre otros, los siguientes documentos:

- * Historia clínica de Diana. En esta se señala que la niña Diana padece de “DESNUTRICIÓN CRÓNICA PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁTICA, EPILEPSIA, MICROCEFALIA”.
- * Autorización para reducción abierta de luxación congénita de cadera de 22 de agosto de 2022, a realizar en la Clínica General del Norte S.A., ubicada en Barranquilla.
- * Solicitudes del 12 de noviembre de 2021 para la práctica de procedimientos a la joven en una IPS en Soledad (Atlántico), ordenados por un médico.

- * Pre-autorización de servicios del 22 de agosto de 2022, para “cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación[])”, a practicar en IPS de Barranquilla.
- * Órdenes médicas ambulatorias del 22 de agosto de 2022 para efectuar procedimientos quirúrgicos.
- * Historia clínica de la joven en la Organización Clínica General del Norte.
- * Informe de la visita domiciliaria efectuada el 27 de septiembre de 2023 de la Comisaría de Familia de Terra (Atlántico).
- * Historia clínica de la niña en Viva 1A IPS.
- * Solicitud de 27 de mayo de 2022, para “rehabilitación funcional de la deficiencia-discapacidad definitiva severa”, a practicar en una IPS en Barranquilla.
- * Autorización del 27 de mayo de 2022, para “consulta de control de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación”, a realizar en IPS en Barranquilla.
- * Fórmula médica de 27 de mayo de 2022 de silla de ruedas.
- * Acta de la vista efectuada el 27 de septiembre de 2023 de la Personería Municipal de Terra (Atlántico). Esta incluye fotos del lugar de residencia de la menor de edad.
- * Ficha del SISBEN del grupo familiar de la joven, en la que consta que están registrados en el grupo A2.
- * Certificado de discapacidad otorgado por el Ministerio de Salud y Protección Social a Diana, del 28 de junio de 2021. Según este, Diana tiene discapacidad física, intelectual y múltiple, con nivel de dificultad en el desempeño de un porcentaje global de 55.04% y, en cuanto a movilidad, de 80%.

Nueva EPS. Respondió lo siguiente frente a las preguntas hechas por la magistrada sustanciadora:

- * Revisado el sistema de la EPS, “no se observa autorización para el servicio de transporte”.

* Ante la EPS se han radicado dos derechos de petición, cuyas respuestas fueron las siguientes:

* 12 nov. 2021. Se indicó que “no es posible acceder a la solicitud de viáticos y transporte para el usuario”, de acuerdo con lo previsto en los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019 y la Resolución 3513 de 2019.

* Sin fecha. Confirma entrega de medicamentos vía correo.

* A la pregunta acerca del procedimiento y requisitos establecidos por la EPS para lograr la autorización de transporte intermunicipal de un paciente, la accionada, por una parte, expuso las medidas especiales previstas para pacientes con condiciones diferentes a las de la joven Diana. Por otra, señaló que “[p]ara los municipios que cuenten con UPC adicional por dispersión geográfica y/o que cuenten con población especial con cobertura PBS-UPC, se podrán definir mecanismos de radicación y gestión desde primera instancia, para los servicios de transporte terrestre no asistencial y albergue, con el fin de garantizar el acceso oportuno a la prestación de servicios de salud. Para ello deberá formalizarse el alcance y mecanismos de control con el líder funcional del Back de Citas Inter ciudades y el Gerente Regional o a quien este designe garantizando las disposiciones descritas en este documento”.

* Informó los servicios que la EPS ha autorizado en favor de la adolescente.

* Indicó que Diana “cuenta con atenciones en [Terra] [sic]- Atlántico, las intervenciones y/o procedimientos están supeditados a los servicios habilitados en el municipio de residencia, y corresponden a Nivel 1 de atención y Nivel 2 de consultas especializadas Básicas” Asimismo, precisó que “puede presentarse que algunas intervenciones y/o procedimientos requeridos por la menor [...] requieren servicios de Nivel 2 y 3, no habilitados en el municipio de [Terra][,] razón por la cual la menor debe trasladarse al distrito de Barranquilla, para dar continuidad a las atenciones, estudios y procedimientos ordenados por los médicos tratantes”.

Juzgado Promiscuo Municipal de Terra . Remitió la respuesta dada por la Secretaría Departamental del Atlántico respecto de la acción de tutela.

. CONSIDERACIONES

Competencia

15. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en virtud del auto de 31 de agosto de 2023 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corte, que decidió seleccionar el asunto para su revisión.

2. Delimitación del asunto objeto de revisión y metodología

16. Delimitación. El presente caso versa sobre la posible vulneración del derecho a la salud de la menor de edad Diana, quien tiene actualmente 14 años de edad, es una joven en situación de discapacidad -80% de nivel de dificultad de movilidad- y padece, entre otras, parálisis cerebral, epilepsia y microcefalia. La posible vulneración de derechos al parecer se configuró porque Nueva EPS, entidad prestadora de salud a la que se encuentra afiliada la adolescente en el régimen subsidiado, no ha proporcionado e, incluso, ha negado la prestación del servicio de transporte intermunicipal de la adolescente. Dicho servicio es requerido por ella para poder asistir a citas y exámenes médicos programados en un municipio o ciudad (Soledad o Barranquilla) distintos a los de su residencia (Terra). Lo anterior, a pesar de que la joven no puede movilizarse o valerse por sí misma y su familia al parecer carece de recursos suficientes para sufragar los gastos de transporte de la joven. Nueva EPS justificó su negativa para proveer el servicio en que, de conformidad con la normativa, este únicamente debe ser proporcionado en municipios con prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, la cual no ha sido asignada al municipio de residencia de la adolescente. Por lo anterior, argumentó que la pretensión “excede la órbita de cobertura” del PBS.

17. Problema jurídico. Teniendo en cuenta la anterior delimitación del asunto, la Sala de Revisión debe, en primer lugar, constatar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia previstos por el ordenamiento jurídico para esta clase de acción constitucional, de legitimación en la causa -por activa y pasiva-, inmediatez y subsidiariedad (infra. 3). En segundo lugar, de encontrar acreditados los referidos requisitos, pasará a

estudiar el fondo del asunto. Para ello, la Sala considera pertinente plantear el siguiente problema jurídico: ¿Nueva EPS vulneró el derecho a la salud de la joven Diana –persona en situación de discapacidad con 80% de dificultad de movilidad– al negarle a la joven el servicio de transporte intermunicipal para que pueda asistir a citas, exámenes y procedimientos médicos programados en una ciudad o municipio diferentes al de su residencia, pese a que este último no es de aquellos a los que se les reconoce prima adicional para zona especial por dispersión geográfica?

18. Metodología. A efectos de resolver el anterior interrogante, la Sala de Revisión seguirá la siguiente metodología de análisis: (i) reiterará la jurisprudencia de la Corte en relación con la prestación del servicio de transporte intermunicipal (infra. 4) y (ii) procederá a resolver el caso concreto a partir el problema jurídico planteado (infra. 5).

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela sub examine

19. La Sala de Revisión considera que en el presente caso la acción de tutela es procedente, por las razones que pasa a exponer.

20. Se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela sub examine se instauró por la señora Dora, madre y representante de la menor de edad Diana, quien se encuentra en situación de discapacidad y presuntamente habría sufrido la vulneración en sus derechos fundamentales. De esta manera, se colman las exigencias previstas en los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según las cuales la acción de tutela puede ser presentada por quien actúe a nombre de la persona interesada en el amparo de sus derechos fundamentales, esto es, por el representante de esta o por un agente oficioso, cuando el titular de los derechos “no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

21. Se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Esto, por cuanto la tutela se presentó contra la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliada la joven Diana –Nueva EPS– que, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, es la encargada de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios de Salud (PBS, anteriormente, POS). Es decir, que prima facie Nueva EPS sería la llamada a garantizar el servicio de transporte intermunicipal que demanda la adolescente accionante. Por lo anterior, de conformidad con el inciso 5º del artículo 86 Superior y el

numeral 2º del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala de Revisión concluye que se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

22. Se cumple el requisito de inmediatez. La acción de tutela se presentó aproximadamente tres meses después de que Nueva EPS hubiera negado expresamente el servicio de transporte intermunicipal a la joven Diana. En efecto, mediante correo electrónico del 12 de noviembre de 2021, NUEVA EPS indicó a la madre de la menor de edad que no era “posible acceder a la solicitud de viáticos y transporte para el usuario”, de conformidad con la normativa aplicable. Ahora, si bien la Sala no cuenta con los elementos para saber exactamente cuándo se presentó la acción tutela, la misma fue admitida por el juez de instancia el 18 de febrero de 2022. Es decir, que la tutela se presentó después de casi tres meses de que se negó formalmente el servicio que se demanda. Para la Sala, este lapso es razonable, toda vez que (i) la accionante es una menor de edad en situación de discapacidad; (ii) ella y su núcleo familiar están registrados en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –SISBEN– en el grupo A2, población en pobreza extrema, y (iii) según la información que reposa en el expediente, se trata de personas de escasos recursos, de lo que se infiere que no les es sencillo acceder a algún tipo de asesoría legal.

23. Se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. La Sala de Revisión considera que la joven Diana no cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz, distinto a la acción de tutela, para lograr que se le provea el servicio de transporte intermunicipal. Este servicio es requerido por la menor de edad para poder asistir a las citas, controles y exámenes médicos programados en una ciudad o municipio distinto al de su residencia, con lo cual se garantizaría el goce a su derecho fundamental a la salud.

24. La Sala reconoce que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 prevé que la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, la Supersalud), en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, tiene a cargo resolver asuntos de denegación de los servicios de salud incluidos en el PBS por parte de las EPS. De igual forma, advierte que esa misma autoridad administrativa tiene competencias de inspección, vigilancia y control sobre las EPS. En ejercicio de estas últimas, la Supersalud tiene la facultad de sancionar cualquier incumplimiento que afecte los servicios de salud que deben ser garantizados a los usuarios del Sistema General de Salud. En ese sentido, en principio la acción de tutela no sería el mecanismo principal para atender controversias relacionadas con la denegación de servicios

de salud por parte de las EPS, dada la existencia de los medios ordinarios descritos, los cuales prima facie son idóneos y eficaces.

25. Sin embargo, el juez de tutela debe analizar la idoneidad y eficacia de dichos mecanismos en el caso concreto, esto es, a partir de las circunstancias particulares del asunto. Así, en la Sentencia SU-124 de 2018, la Sala Plena definió que la acción de tutela, tratándose de asuntos que podría definir la Supersalud, es procedente cuando:

- a. Exista riesgo [para] la vida, la salud o la integridad de las personas.
- b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.
- c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.
- d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad (énfasis propio).

26. La Sala de Revisión considera que en el presente caso se cumplen tres de las circunstancias por las cuales procede de forma excepcional la acción de tutela. Por una parte, la salud y la integridad personal de Diana están en serio riesgo, debido a que no ha recibido la atención médica requerida, por la falta de prestación del servicio de transporte intermunicipal. En efecto, a la joven Diana se le ha ordenado la asistencia a citas y procedimientos médicos de los que es razonable inferir que depende su buen estado de salud, pero a los que no ha podido asistir precisamente por no poder transportarse para atenderlos. Por ejemplo, a la joven se le ha ordenado, entre otros, reducción abierta de luxación congénita de cadera, cirugía reconstructiva, procedimientos quirúrgicos y rehabilitación funcional de la deficiencia- discapacidad. Por lo demás, según reportó la Personería Municipal de Terra (Atlántico), la adolescente Diana actualmente padece desnutrición severa.

27. Por otra parte, la joven accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad, dado

que (i) es una menor de edad en situación de discapacidad, con nivel de dificultad en el desempeño de un porcentaje global de 55.04% y, en cuanto a su movilidad, de 80% y ha sido diagnosticada con parálisis cerebral y epilepsia; (ii) se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, y (iii) su núcleo familiar enfrenta una situación socioeconómica precaria, ya que está acreditado que la clasificación que obtuvo la familia en la última encuesta que hizo del SISBEN en junio de 2023 fue en la categoría A2 de pobreza extrema. Asimismo, Diana es un sujeto de especial protección constitucional, habida cuenta de que se trata de una menor de edad en situación de discapacidad.

29. Por todo lo anterior, la Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

4. La prestación del servicio de transporte intermunicipal como garantía del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

30. La Corte Constitucional ha reiterado que “el transporte es un medio para acceder al servicio de salud”. A pesar de no ser una prestación médica en sí misma, “en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación”, por lo que puede afectar la accesibilidad al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El servicio de transporte para pacientes ambulatorios actualmente está previsto como un servicio de salud financiado con recursos de la Unidad de Pago por Captación -UPC-, y para el momento en que se interpuso la acción de tutela ya estaba previsto como tal.

31. De conformidad con la normativa que ha regido los servicios y tecnologías financiados con la UPC “[e]l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. La Corte ha considerado que “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”. De esta manera, “si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional”.

32. La Corte Constitucional ha diferenciado entre el transporte intermunicipal y el

interurbano. De un lado, el transporte interurbano corresponde al “traslado dentro del mismo municipio”. La Corte ha señalado que este servicio “no está cubierto por el PBS con cargo a la UPC”. Por esto, debe ser asumido por el usuario o su red de apoyo. Sin embargo, la Corte ha precisado que la EPS debe asumir y garantizar el referido servicio siempre que se constate que “(i) el médico tratante determinó que el paciente necesita el servicio, (ii) el paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado y (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del accionante”. De acreditarse estas condiciones, el juez de tutela puede ordenar el amparo de esta prestación.

33. De otro lado, el servicio de transporte intermunicipal corresponde al “traslado entre municipios”. Al respecto, la Corte ha dicho que (i) “no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal” para la prestación de servicios incluidos en el PBS y (ii) que es un servicio que debe ser autorizado por la EPS, siempre que “el paciente se traslade de un municipio distinto al de su residencia para acceder a un servicio o tratamiento que también esté incluido en el PBS”. Además, la Corte ha precisado que “no requiere de prescripción médica”. Ello, debido a que, por la dinámica del sistema de salud, para el momento en que se ordena la prestación de los servicios médicos “se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos”. Así, la “obligación de autorizar el servicio de transporte intermunicipal surge cuando la EPS determina el lugar en que se prestará el servicio de salud al paciente, de conformidad con su red contratada”, esto es, cuando se autoriza el servicio de salud y se determina la IPS donde se prestarán dichos servicios.

34. En suma, según la jurisprudencia de tutela, “el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio” está sujeto a las siguientes reglas:

- a. 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;
- b. b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;
- c. 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. 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;

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

5. Caso concreto

35. En el caso sub examine se configuró una vulneración al derecho fundamental a la salud. La Sala Séptima de Revisión considera que Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la adolescente Diana, al no cumplir con su obligación de autorizar el servicio de transporte intermunicipal de la joven para poder asistir a las citas, exámenes y procedimientos médicos ordenados para ser practicados en un municipio distinto al de su residencia. En efecto, la Sala de Revisión constata lo siguiente:

i. (i) A Diana se le ordenó la práctica de una radiografía panorámica de miembros inferiores. Para poder realizarla, el 8 de noviembre de 2021 su madre solicitó a Nueva EPS el reconocimiento del transporte ambulatorio intermunicipal, ya que se dispuso la toma de la radiografía en la ciudad de Barranquilla, y el lugar de residencia de la menor de edad es Terra (Atlántico). La EPS tenía la obligación de autorizar el servicio de transporte intermunicipal, ya que se dispuso la práctica de la radiografía en una IPS ubicada en una ciudad diferente al municipio de domicilio de la paciente. Pese a lo anterior, mediante correo electrónico del 12 de noviembre de 2021, Nueva EPS negó el servicio de transporte intermunicipal.

() El servicio de transporte intermunicipal ha sido una prestación que Diana ha requerido en varias oportunidades, pero el mismo no ha sido proporcionado por Nueva EPS, como le corresponde. En efecto, a la joven se le autorizó la práctica de procedimientos, tales como: reducción abierta de luxación congénita de cadera y consulta de control de seguimiento por especialista en medicina física y rehabilitación, en la ciudad de Barraquilla. Asimismo, se le han ordenado múltiples procedimientos médicos en municipio y ciudad distintos al de su domicilio (párr. 14 supra). A pesar de ello, según lo informó Nueva EPS en sede de revisión, “no se observa autorización para el servicio de transporte”.

() Diana tiene una condición física que le permite a la Sala afirmar que, en su caso particular, es imperioso contar con la prestación del servicio de transporte intermunicipal para poder atender las citas y exámenes médicos que le garantizarían el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud. En efecto, la joven Diana no puede desplazarse autónomamente, ya que padece, entre otras, de parálisis cerebral espática, epilepsia y microcefalia, tiene discapacidad física, intelectual y múltiple con nivel de dificultad de movilidad de 80% (párr. 14 supra) y, según su madre, es “totalmente dependiente en su diario vivir”. Y, de otro lado, la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud y, junto con su familia, se clasifica en el Sisbén en el grupo poblacional en pobreza extrema -A2-.

() Para la Sala Séptima de Revisión no es de recibo que Nueva EPS justifique la falta de autorización del servicio de transporte intermunicipal en favor de la joven Diana, en que este servicio no debe ser proveído en los municipios en los que no se ha asignado prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Esto es así, habida cuenta de que, como lo señaló la Sala Plena de esta Corte en la Sentencia SU-508 de 2020, el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el PBS y “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por captación básica”.

() De igual forma, para la Sala no hay lugar a aceptar que el juez de primera instancia haya negado el amparo de los derechos a Diana con base en que la madre de la joven no acreditó no contar “con la ayuda de sus familiares cercanos para cubrir” los gastos de transporte de Diana. Lo anterior, porque la Corte Constitucional tiene establecido que “[n]o 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”.

() Por lo demás, la Sala advierte la posible existencia de un error en el sistema de información de Nueva EPS en cuanto al municipio de residencia de la menor de edad accionante. En efecto, en la contestación a la acción de tutela, la EPS accionada se refirió a Baranoa (Atlántico) como el municipio donde se ubica el domicilio de la joven Diana e incluyó un pantallazo del sistema de información en el que consta lo anterior. A partir de la premisa de la ubicación de la menor de edad, Nueva EPS fundamentó su defensa, indicando no tener la obligación de proporcionar el servicio de transporte intermunicipal, por ser Baranoa un

municipio excluido de la asignación de prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Como lo corroboró la Personería Municipal de Terra (Atlántico), Diana realmente reside en el municipio de Terra. La Sala considera que la anterior incoherencia, en todo caso, no afecta el sentido de la presente decisión. Ello, porque ni Terra ni Baranoa, ambos municipios del Atlántico, tienen asignada prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. De este modo, el argumento de defensa de Nueva EPS sigue siendo aplicable aun tratándose de Terra el lugar de residencia de la menor de edad.

36. En razón a la referida vulneración de derechos, la Sala de Revisión revocará el fallo de tutela proferido el 2 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Terra (Atlántico), que había negado el amparo de los derechos de la joven accionante. En su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud de Diana.

37. Órdenes. En primer lugar, como consecuencia de la vulneración de derechos advertida, la Sala Séptima de Revisión ordenará a Nueva EPS que, en un término de 48 horas, adelante las gestiones necesarias para autorizar el servicio de transporte intermunicipal que requiere Diana para asistir a las citas, exámenes y procedimientos médicos agendados en municipios o ciudades diferentes a Terra (Atlántico); incluso aquellos dispuestos después de interpuesta la presente acción de tutela y los que se ordenen a futuro.

38. En segundo lugar, la Sala ordenará remitir copia de esta decisión al Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de que conozca que las resoluciones que regulan el servicio de transporte de paciente ambulatorio financiado con recursos de la Unidad de Pago por Captación -UPC-, al parecer, están sirviendo como fundamento para imponer barreras de acceso a los servicios de salud. En efecto, la Sala resalta que Nueva EPS afirmó en este trámite de tutela que en los municipios en donde no se recibe financiación con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica no hay lugar a autorizar el servicio de transporte, toda vez que la reglamentación señala que el mismo “será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Esto, a pesar de que la Corte Constitucional ha señalado que “[e]n los lugares en los que no se reconozca este concepto [los servicios] se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. La Sala considera que con la anterior información el ministerio podrá valorar, en el marco de sus funciones y competencias, si es necesario adoptar alguna medida encaminada a que la reglamentación en materia de servicio de transporte de paciente

ambulatorio no se convierta en el fundamento para que las empresas promotoras de salud impongan barreras proscritas por la Constitución para acceder de forma efectiva a los servicios de salud.

39. En tercer lugar, la Sala Séptima de Revisión advertirá al Juzgado Promiscuo de Terra (Atlántico) que en lo sucesivo debe remitir los expedientes de tutela dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de los fallos, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Esta advertencia se hace toda vez que en el presente caso el juzgado tardó un año, cuatro meses y tres días en enviar el expediente sub examine a la Corte Constitucional, a pesar de que el artículo 32ib establece que dicha remisión debe realizarse “dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo”. Para la Sala, en principio es inaceptable e irrazonable una tardanza tan significativa en la remisión de un expediente de tutela que, además, versa sobre la posible vulneración del derecho fundamental a la salud de una menor de edad en situación de discapacidad, que acudió a la acción constitucional por considerar que su salud y su vida digna estaban siendo seriamente afectados por la denegación de un servicio.

40. La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, en el auto a través del cual seleccionó el presente expediente, dispuso remitir a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial un análisis estadístico de las remisiones tardías identificadas en ese momento, para los fines pertinentes. La Sala de Revisión considera que, pese a lo anterior, es oportuno hacer la advertencia indicada, habida cuenta de que esta es pertinente y no es excluyente, redundante o contradictoria con la remisión dispuesta en su momento por la Sala de Selección.

6. Síntesis de la decisión

41. La señora Dora, en representación de su hija menor de edad, Diana, presentó acción de tutela en contra de Nueva EPS por la presunta vulneración del derecho a la salud de la menor de edad. Lo anterior, porque Diana, quien tiene actualmente 14 años de edad, es una joven en situación de discapacidad -80% de nivel de dificultad de movilidad- y padece, entre otras, parálisis cerebral, epilepsia y microcefalia, se la ha negado la prestación del servicio de transporte intermunicipal, a pesar de que se le han ordenado y autorizado citas, exámenes y procedimientos médicos en un municipio o ciudad distintos a los de su residencia.

42. La Sala Séptima de Revisión concluyó que la referida acción de tutela era procedente. En efecto, (i) la tutela se instauró por la madre y representante de la menor de edad, quien se encuentra en situación de discapacidad y presuntamente habría sufrido la vulneración en sus derechos –legitimación en la causa por activa–; (ii) la tutela se presentó contra la EPS a la que se encuentra afiliada la joven, encargada de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del PBS –legitimación en la causa por pasiva–; (iii) la tutela se presentó aproximadamente tres meses después de que Nueva EPS hubiera negado expresamente el servicio de transporte intermunicipal, el cual se estimó un lapso razonable dadas las circunstancias particulares del caso y la negativa del servicio de transporte intermunicipal aún persiste –inmediatez–, y (iv) la acción de tutela es el mecanismo preferente en el presente caso, toda vez que la salud y la integridad personal de la accionante están en riesgo, la joven accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad, y no es razonable exigirle a ella o a su familia que acudan al proceso judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud para elevar su pretensión.

43. Superado el análisis de procedibilidad, la Sala de Revisión formuló el siguiente problema jurídico: ¿Nueva EPS vulneró el derecho a la salud de la joven Diana –persona en situación de discapacidad con 80% de dificultad de movilidad– al negarle a la joven el servicio de transporte intermunicipal para que pueda asistir a citas, exámenes y procedimientos médicos programados en una ciudad o municipio diferentes al de su residencia, pese a que este último no es de aquellos a los que se les reconoce prima adicional para zona especial por dispersión geográfica? Para resolver este interrogante, la Sala, en primera medida, reiteró la jurisprudencia constitucional acerca de la prestación del servicio de transporte intermunicipal como garantía del derecho a la salud. Y, luego, tras analizar los elementos del caso, la Sala concluyó que en efecto, Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la adolescente Diana, al no cumplir con su obligación de autorizar el servicio de transporte intermunicipal de la joven, para ella poder asistir a las citas, exámenes y procedimientos médicos ordenados para ser practicados en un municipio distinto al de su residencia.

. DECISIÓN

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de 2 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Promiscuo

Municipal de Terra (Atlántico). En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la joven Diana, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión

Segundo. ORDENAR a Nueva EPS que, en el término de 48 horas, adelante las gestiones necesarias para autorizar el servicio de transporte intermunicipal que requiere Diana para asistir a las citas, exámenes y procedimientos médicos agendados en municipios o ciudades diferentes al de su residencia; incluso aquellos dispuestos después de interpuesta la presente acción de tutela y los que se ordenen a futuro.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Ministerio de Salud y Protección Social para que conozca los aspectos ventilados en este proceso y, si lo estima pertinente, en el marco de sus funciones y competencias, adopte las medidas necesarias para evitar que la reglamentación del servicio de transporte de paciente ambulatorio se convierta en una barrera de acceso a los servicios de salud. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico 36 de la presente decisión.

Cuarto. ADVERTIR al Juzgado Promiscuo de Terra (Atlántico) que en lo sucesivo debe remitir los expedientes de tutela dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de los fallos, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-013/24

A continuación, presento las razones que me llevan a aclarar el voto en el asunto de la referencia.

1. 1. En la Sentencia T-013 de 2024, la Sala Novena de Revisión consideró que la Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Diana, al negarle el servicio de transporte intermunicipal. La beneficiaria es una joven de 14 años de edad que se encuentra en una situación de discapacidad porque está diagnosticada con un 80% de dificultad de movilidad, parálisis cerebral, epilepsia y microcefalia. La Sala comprobó que dicho servicio ha sido requerido en varias oportunidades, pero la EPS accionada se negó a proporcionarlo porque, en su criterio, este se brinda en los municipios con prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. La providencia reiteró que el servicio de transporte intermunicipal para un paciente ambulatorio se encuentra incluido en el PBS y “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por captación básica”.

2. La Sala explicó que la demandada tenía la obligación de autorizar el servicio de transporte porque existen varias órdenes de citas, exámenes y procedimientos médicos en un municipio o ciudad distintos a los de la residencia de la parte demandante. Por lo anterior, se ordenó el servicio de transporte intermunicipal para que la paciente pueda asistir a las atenciones médicas agendadas en municipios o ciudades diferentes a su domicilio, inclusive aquellos que se ordenen a futuro.

3. Comparto el sentido de la decisión adoptada en el asunto. Sin embargo, debo aclarar mi voto porque la providencia no valoró dos aspectos importantes en el caso, esto es (i) la necesidad de ordenar el transporte, el alojamiento y/o la alimentación para un acompañante y, (ii) la falta de insumos que podrían afectar el estado de salud de la paciente.

La aplicación de las subreglas jurisprudenciales en materia de transporte, alojamiento y alimentación tanto para la usuaria como para un acompañante

4. La jurisprudencia vigente establece que el transporte “es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación”. Además, las entidades promotoras de salud se encuentran en la obligación de reconocerlo siempre que el paciente deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para acceder a los servicios médicos. Por esto la Corte considera que i) no es exigible el requisito de capacidad económica y ii) no es necesaria la orden médica cuando el paciente debe trasladarse a un municipio diferente al del lugar donde reside para acceder a los servicios médicos.

5. La Sentencia SU-508 de 2020 unificó las reglas sobre la materia y estableció que cuando un usuario debe desplazarse fuera de su lugar de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, en virtud de que la EPS autorizó su prestación por fuera de dicho municipio o ciudad, la entidad debe asumir los costos de transporte. No hacerlo podría constituir una barrera de acceso al servicio, en tanto la EPS tiene la obligación de conformar una red de prestación completa.

6. Respecto al acompañante, las reglas que rigen para financiar el transporte de este implican: (i) que se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) se requiera de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y iii) que “ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado”. Lo anterior quiere decir que la jurisprudencia actual no alude al reconocimiento de esta prestación para el acompañante cuando se trate de un servicio de salud que se entregará al paciente por fuera del municipio, como se estableció en la Sentencia SU-508 de 2020 frente a este último.

7. Como lo he expresado en anteriores oportunidades, la Sala debió avanzar en la jurisprudencia y señalar que, al tratarse de una prestación que se entrega por fuera del municipio donde reside el paciente, los costos del traslado del acompañante también deberían ser asumidos por la EPS, pues no se encuentra justificación alguna para que las reglas aplicables a estos sean diferentes a las del paciente. Por lo tanto, la sentencia debió anotar que siempre que se trate de atenciones en salud que se prestarán por fuera del lugar

de residencia del paciente, no será necesario entrar a verificar la carencia de los recursos económicos de la agenciada o su familia, pues el acompañante tampoco tiene por qué asumir los costos ocasionados por el incumplimiento de la obligación de la EPS de constituir una red de prestadores de servicios completa.

8. Aunque ello no fue solicitado en la acción de tutela, resulta notorio que los diagnósticos de la menor de edad implican la necesidad de un acompañante. En consecuencia, es claro que existían los motivos para valorar este servicio no solo para la joven, sino para la persona que está a su cargo y pendiente de sus necesidades.

9. Además, para garantizar la eficacia de la protección otorgada, considero que resultaba pertinente analizar el servicio de alimentación y alojamiento para un tercero. Esto es relevante dada la (i) situación de salud de la menor de edad, (ii) la evidente necesidad de contar con un acompañante, (iii) la apremiante situación financiera de su núcleo familiar y (iv) la distancia de su residencia a otra ciudad o municipio para la realización de los procedimientos requeridos. En este sentido, insisto en que, en este tipo de casos, es crucial garantizar una protección integral para evitar que no sea posible acceder al servicio de salud que se requiere.

10. Por lo tanto, a mi juicio también era viable avanzar en la jurisprudencia respecto de la garantía del alojamiento y la alimentación, y señalar que las razones que llevaron a fijar la regla de decisión sobre el transporte en la Sentencia SU-508 de 2020, también pueden ser consideradas al estudiar estas dos prestaciones tanto del paciente como del acompañante.

Aspectos que la sentencia debió tener en cuenta para evitar la afectación del derecho de la salud en el caso concreto

12. La Corte ha determinado que: “[e]s menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que

sea eventualmente provisto”.

13. Como mencioné previamente, es evidente que la accionante requiere de una persona para su cuidado y la atención de sus necesidades básicas. Esto debido a que: (i) es una joven de 14 años, (ii) tiene enfermedades degenerativas y crónicas, (iii) depende completamente de un tercero, (iv) cuenta con reducción en su movilidad, y (v) su familia se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica, toda vez que pertenecen a la clasificación en la categoría A2 de pobreza extrema en el Sisbén. En este contexto, la falta de suministros básicos como pañales y medicamentos, así como la ausencia de terapias, representan una amenaza para la integridad física y salud de la joven. Por ello, la Sala debió pronunciarse sobre la falta de estos servicios e insumos y dictar órdenes al respecto, para garantizar el pleno goce del derecho a la salud de la menor de edad.

14. En conclusión, comparto la protección del derecho a la salud de la menor de edad porque se cumplen los presupuestos para el reconocimiento del servicio de transporte intermunicipal de conformidad con la jurisprudencia. Sin embargo, considero que, debido a su situación particular, la Sala Novena de Revisión debió reconocer los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante. En igual sentido, la observancia de una posible afectación a la salud de la paciente por la falta de insumos y servicios (terapias, paños desechables, medicamentos o suplementos) merecía un estudio basado en los criterios establecidos por esta Corte para este tipo de asuntos.

En estos términos, dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Expediente T.9.511.916

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera