

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-086/24

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE-Vulneración alegada cesó por una situación no imputable a las entidades accionadas, que conllevó a la pérdida del interés de la accionante

COBERTURA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Aplicación del principio de integralidad para garantizar la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para paciente y un acompañante

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias

COSA JUZGADA EN TUTELA-Configuración

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Contenido y alcance

PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Derechos y deberes de las personas

DERECHO A LA SALUD-Principio de integralidad

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Necesidad de orden del

médico tratante para acceder a servicios o tecnologías en salud

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

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

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

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prohibición de anteponer barreras administrativas para negar servicio

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

SENTENCIA T-086 de 2024

Referencia: Expediente T-9.630.303 (AC)

Acción de tutela interpuesta por Beatriz y otros, en contra de la Nueva EPS y de Mutual Ser EPS

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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 los fallos de tutela dictados en los siguientes procesos:

Expediente

Accionante

Accionado

Sentencia y autoridad judicial

Caso

1

T-9.630.303

Beatriz, en representación de Laura

Nueva EPS

Única instancia. Proferida el 26 de julio de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Madrid

Caso

2

T-9.672.519

Esperanza, en representación de Adriana

Nueva EPS

Única instancia. Proferida el 8 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Granada

Caso

3

T-9.682.372

Patricia

Única instancia. Proferida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Toledo

Caso

4

T-9.683.505

Dolores, agente oficiosa de Saul

Nueva EPS

Primera instancia. Proferida el 11 de julio de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Sevilla.

Segunda instancia. Dictada el 11 de agosto de 2022 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Madrid

1. 1. Aclaración preliminar. Conforme al artículo 62 del Acuerdo 2 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional), la Sala suprimirá de esta providencia los nombres de las accionantes, así como los datos e información que permitan conocer su identidad. Esto, como medida de protección de su intimidad, habida cuenta de las múltiples referencias a información sobre su historia clínica, lo cual constituye información personal sensible. Por ende, en la versión publicada de esta sentencia se cambiará su identificación y la información que permita identificarlas, por seudónimos en cursiva.

2. Síntesis de la decisión. En los cuatro casos, las accionantes interpusieron acciones de

tutela en contra de las EPS a las que están afiliadas. Esto, por cuanto, a su juicio, vulneraron entre otros, su derecho fundamental a la salud. En concreto, pidieron que el juez de tutela ordene a las accionadas que autoricen y presten el servicio de transporte urbano o intermunicipal, así como de alojamiento y alimentación. Esto, con la finalidad de acceder a tratamientos y procedimientos prescritos por sus médicos tratantes adscritos a las respectivas entidades. Además, en los casos 1 y 4, solicitan el reconocimiento de tratamiento integral. La Sala constató que en el caso 2 se configuró el fenómeno de la cosa juzgada. Asimismo, en los casos 1, 3 y 4 se configuró la carencia actual de objeto (CAO). Sin embargo, en el caso 1 la CAO se predicó respecto del reconocimiento de los servicios de transporte y alojamiento, que no en relación con la solicitud de tratamiento integral.

3. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala consideró pertinente emitir pronunciamiento de fondo respecto de los casos 1 y 3, con la finalidad de analizar la pertinencia de un llamado de atención sobre la falta de conformidad de las situaciones que originaron la interposición de las acciones de tutela. En el caso 1, la Sala no encontró justificada la solicitud de reconocimiento de tratamiento integral ni de alojamiento para la niña y un acompañante. Sin embargo, constató que se satisfacían los requisitos para acceder al reconocimiento de transporte intermunicipal para la niña y un acompañante. En esa medida, la Sala (i) negará el reconocimiento de tratamiento integral y, pese a la configuración de la CAO, (ii) ordenará a la Nueva EPS que, en adelante, se abstenga de imponer barreras de acceso a los servicios de salud que requiera la menor de edad y examine las solicitudes de transporte y alojamiento que se presenten a su favor, de conformidad con las reglas jurisprudenciales sintetizadas en la providencia. Además, (iii) informará a la parte accionante que podrá presentar a la EPS los soportes para la valoración de la pertinencia de los servicios complementarios que requiera.

4. En el caso 3, la Sala evidenció que no se acreditaron los elementos para el reconocimiento de los servicios de transporte interurbano, alojamiento y alimentación. Sin embargo, encontró justificada la solicitud de reconocimiento de transporte intermunicipal para la accionante y un acompañante. A pesar de la configuración de la CAO, la Sala ordenará a Mutual Ser EPS que, en adelante, examine las solicitudes de servicios complementarios de la accionante, de conformidad con las reglas jurisprudenciales sintetizadas en la providencia. Además, le informará que podrá presentar a la EPS los soportes para la valoración de la pertinencia de los servicios complementarios que requiera.

I. I. ANTECEDENTES

5. Metodología. La Sala presentará los antecedentes de los casos sub examine de manera independiente. En relación con cada asunto, la Sala referirá, en orden, los hechos relevantes, el contenido de la solicitud de tutela, sus peticiones concretas de amparo y la contestación de las EPS, así como las sentencias de instancia y las principales actuaciones en revisión.

i. (i) Caso 1. Expediente T-9.630.303

6. Condiciones particulares de la niña y de su núcleo familiar. Laura tiene 11 años y vive en Madrid con su madre, su padre y sus dos hermanos, también menores de edad. Está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por medio de la Nueva EPS, en el régimen contributivo. La menor de edad fue diagnosticada, entre otras, con “parálisis cerebral infantil, sin otra especificación”, epilepsia asintomática y pie bott bilateral. Por esto, recibe atención médica en Madrid, así como en municipios distintos. La accionante informó que ha asumido los costos de transporte y viáticos cuando su hija ha sido atendida en municipios distintos al de su residencia. Sin embargo, no cuentan “con los medios económicos suficientes para correr con los gastos aéreos o terrestres cada vez que [tienen] citas fuera de la ciudad de Madrid”. Es más, asumir los gastos de transporte les implica “cohibir[se] de otras necesidades”. Al respecto, indicó que los ingresos de su núcleo familiar provienen de “un local a través del cual [su esposo] distribuye frutas y verduras”.

7. Órdenes médicas y peticiones a la EPS. El 29 de junio de 2023, Laura asistió a una consulta médica en Madrid. El médico tratante ordenó “consulta por primera vez por especialista en gastroenterología pediátrica”. Dicha consulta fue programada por su EPS para el 16 de agosto de 2023, en la ciudad de Barcelona. Sin embargo, la menor de edad no asistió a la cita médica porque “con anterioridad se presentó la solicitud de viáticos a la Nueva EPS y llegada la fecha de la cita no hubo respuesta”. Solo hasta septiembre, cuando consiguieron el dinero con un familiar para trasladarse a Barcelona, la niña asistió a la consulta médica. En esa oportunidad, la accionante asumió los gastos de transporte, alojamiento y alimentación y, con posterioridad, la EPS accionada le “reconoció el valor de \$200.000 mil pesos”. En criterio de la agente, la suma reconocida por la EPS “no cubre en su totalidad lo gastado”. Por lo demás, la demandante refirió que, en otras ocasiones, respecto de citas médicas distintas a la que es objeto de la acción de tutela (pár. 8), la Nueva EPS ha negado sus

solicitudes de transporte, alojamiento y alimentación. De igual forma, mencionó que dicha EPS ha autorizado los referidos servicios complementarios respecto de otras citas médicas de su hija.

8. Solicitud de tutela. El 12 de julio de 2023, Beatriz, en representación de la menor de edad Laura, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS. Esto, con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana. La accionante explicó que, por las condiciones de parálisis de su hija, es difícil transportarla a otros municipios. Pese a esto, ha asumido los gastos que se generan por las citas médicas en municipios distintos a Madrid y, luego, ha solicitado a la accionada “la devolución del dinero gastado”. Sin embargo, la EPS “siempre ha respondido que el servicio de transporte no se encuentra incluido en la normativa vigente”. En ese contexto, explicó que el 16 de agosto de 2023, la menor de edad tenía programada consulta médica de gastroenterología en Barcelona (pár. 7). Como el traslado en bus dura casi ocho horas, considera “necesario solicitar a la accionada suministrar tra[n]sportes aéreos [...] para poder tener un desplazamiento digno”. En suma, solicitó al juez de tutela ordenar a la EPS (i) cubrir “los gastos de traslados aéreos y hospedajes” para la niña y un acompañante, y (ii) garantizar la atención médica integral, “conformada por la autorización de citas médicas, tratamientos y demás servicios que se requiera”.

10. Contestación de la Nueva EPS. El 14 de julio de 2023, la accionada solicitó, de manera principal, declarar improcedente la acción de tutela. Esto, porque (i) la accionante presentó la tutela sin que mediara solicitud previa a la EPS y, en consecuencia, respuesta negativa a sus solicitudes; y (ii) “no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS”. De manera subsidiaria, pidió que, en caso de amparar los derechos fundamentales de la niña, el juez ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres) el reembolso de los gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento del fallo de tutela.

11. Sentencia de instancia. El 26 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Madrid negó el amparo solicitado. Esto, porque la parte accionante no demostró haber “elevado solicitud alguna a la accionada para que le suministrara los viáticos correspondientes para asistir a su cita”.

12. Actuaciones en sede de revisión. Por medio de los autos de 24 de noviembre de 2023, 19 de enero y 1º de febrero de 2024, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas, con el fin de allegar la información necesaria para decidir este asunto. Las pruebas decretadas tenían por objeto recaudar información sobre (i) el núcleo familiar de la niña; (ii) los ingresos y actividades económicas de su familia; (iii) su estado de salud; (iv) los servicios médicos, medicamentos, tecnologías o tratamientos ordenados por los médicos y autorizados o negados por la EPS accionada, y (v) las acciones de tutela instauradas por la accionante en contra de la Nueva EPS. Las partes remitieron la respectiva información.

() Caso 2. Expediente T-9.672.519

13. Condiciones particulares de la niña y de su núcleo familiar. Esperanza es la madre de Adriana, quien nació el 6 de marzo de 2023. En la actualidad, viven juntas en Murcia. La accionante está afiliada al SGSSS en el régimen subsidiado, por medio de la Nueva EPS, y está calificada en el grupo A4 de Sisbén que corresponde a “pobreza extrema”. Según informó, sus ingresos ascienden a menos de un salario mínimo mensual legal vigente (SMMLV) y provienen de oficios “varios del hogar en casa de familia de manera aleatoria”. Sus gastos suman, aproximadamente, ochocientos mil pesos (\$800.000). Por tanto, no cuenta con “la solvencia económica que [le] permita asumir los gastos que derivan de la asistencia médica de [su] hija”, como son los servicios de transporte, alimentación y hospedaje.

14. Órdenes médicas y peticiones a la EPS. El 18 de abril de 2023, Adriana fue valorada por medicina general y la médica tratante le ordenó, entre otras, prueba de “emisiones otoacústicas”. El 25 de abril siguiente, la EPS accionada autorizó dicha prueba e indicó que el servicio sería prestado en Bilbao. La práctica de la prueba fue programada para el 1º de agosto de 2023. En consecuencia, el 24 de julio de 2023 su madre solicitó a la EPS “el cubrimiento de los servicios complementarios”. De conformidad con la respuesta que aportó la accionante, estos fueron negados porque “la orden médica está vencida y no refrendada”. Por tanto, su hija no pudo asistir a la cita programada el 1º de agosto de 2023. Sin embargo, la EPS accionada afirmó que “autorizó transporte” y “[n]o existió negación del transporte, dado que la orden médica presentaba vencimiento”.

15. Solicitud de tutela y medida provisional. El 24 de julio de 2023, Esperanza, en

representación de la menor de edad Adriana, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS. A su juicio, la accionada vulneró los derechos fundamentales de su hija a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, al negarse a suministrar los servicios de transporte urbano e intermunicipal, alojamiento y alimentación que requerían para asistir a la consulta programada el 1º de agosto de 2023 en Bilbao. En consecuencia, solicitó al juez de tutela (i) ordenar a la accionada que autorizara los referidos servicios para su hija y un acompañante y (ii) prevenir a la EPS “para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones” advertidas, so pena de sanción. A su vez, como medida provisional, reiteró la solicitud referida en el numeral (i).

16. Auto de admisión y decisión sobre la medida provisional. Mediante el auto de 24 de julio de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Granada admitió la acción de tutela, solicitó a la accionada rendir informe y negó la medida provisional. Esto último, porque la accionante no acreditó la urgencia, la necesidad ni los perjuicios “que se causarían al no ordenarla”.

17. Contestación de la Nueva EPS. El 26 de julio de 2023, la accionada solicitó, de manera principal, negar la solicitud de amparo. De manera subsidiaria, pidió que, en caso de amparar los derechos fundamentales de la niña, el juez ordenara a la Adres el reembolso de los gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento del fallo de tutela. A continuación se sintetizan los argumentos que expuso la accionada:

Argumentos de la Nueva EPS

1. 1. Transporte intermunicipal. La EPS garantiza este servicio “tan solo a la paciente”, porque el municipio de Murcia “donde se encuentra zonificad[a] la usuaria cuenta con UPC adicional por dispersión geográfica”. Señaló que la accionante debía solicitar el reconocimiento del transporte. Sin embargo, como no acreditó haberlo hecho, no demostró que la entidad lo hubiese negado.

2. 2. Transporte para el acompañante. La parte accionante no demostró que carece de condiciones para asumir los gastos solicitados.

3. 3. Alojamiento y alimentación. Las autorizaciones médicas o la historia clínica de la niña no dan cuenta de que “requiera alimentación especial”. En todo caso, estos servicios no son imprevisibles y son una necesidad que debe suplir la agenciada “sea en su lugar de

residencia o en cualquier otra municipalidad”, con independencia de “si requiere prestación de servicios médicos o no”.

4. 4. Tratamiento integral. La EPS “no ha negado la prestación [de] los servicios de salud ni el acceso a los mismos”. La tutela tiene origen en la ausencia de recursos para asumir el pago de servicios complementarios y no en “la falta de programación o autorización de citas”. La accionada precisó que “acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios aun no prescritos excedería el alcance de la acción de tutela”. A su juicio, el juez de tutela no puede dictar “órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares”. Además, indicó que el juez no puede “ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante”.

18. Sentencia de instancia. El 8 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Granada declaró improcedente la acción de tutela. La jueza explicó que la accionante solicitó el reconocimiento de servicios complementarios para que su hija asistiera a la consulta programada para el 1º de agosto de 2023. Sin embargo, esta fecha había pasado, “entendiéndose igualmente que la accionante ya asistió” a la consulta referida. En ese contexto, el despacho indicó que en este caso no se demostró algún daño irremediable, por lo que la tutela “resulta improcedente, al no acreditarse, ni siquiera de forma sumaria, los requisitos generales para su procedencia”. Esta decisión no fue impugnada.

19. Actuaciones en sede de revisión. Por medio de los autos de 24 de noviembre de 2023 y de 19 de enero de 2024, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas, con el fin de allegar la información necesaria para decidir este asunto. Las pruebas decretadas tenían por objeto recaudar información sobre (i) el núcleo familiar de la niña; (ii) los ingresos y actividades económicas de su familia; (iii) su estado de salud; (iv) los servicios médicos, medicamentos, tecnologías o tratamientos ordenados por los médicos y autorizados o negados por la EPS accionada, y (v) las acciones de tutela instauradas por la accionante en contra de la Nueva EPS. Las partes remitieron la respectiva información.

() Caso 3. Expediente T-9.682.372

20. Condiciones particulares de la accionante y de su núcleo familiar. Patricia tiene 74 años. En la actualidad, vive en el municipio de Toledo con su esposo, una joven de 20 años y un menor de edad. Según informó, ninguna de las personas con las que vive o ella realizan

alguna actividad productiva y no reciben apoyo económico de alguien más. La accionante está afiliada al SGSSS en el régimen subsidiado y está calificada en el grupo A3 de Sisbén, que corresponde a “pobreza extrema”. Además, fue diagnosticada con “síndrome del colon irritable sin diarrea”, “hipertensión esencial (primaria)” y “diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación”, entre otros. Por su estado de salud “[r]equier[e] de ayuda pues [tiene] dolencias y no [se] puede mover o movilizar por [su] cuenta sino con ayuda de bastón o persona”.

22. Solicitud de tutela. El 17 de agosto de 2023, Patricia interpuso acción de tutela en contra de Mutual Ser EPS. A su juicio, la accionada vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, “por el no suministro de los gastos de viático[s] y transportes” para ella y un acompañante. Según informó, los procedimientos médicos que requiere por su diagnóstico de “síndrome de colon irritable sin diarrea” le son practicados en municipios distintos al de su residencia. Sin embargo, carece de ingresos para asumir los costos del transporte intermunicipal y urbano, así como de alojamiento y alimentación. En consecuencia, pretende que la EPS accionada autorice y suministre los servicios complementarios referidos para ella y un acompañante “donde se requiera para” su atención.

23. Auto de admisión y vinculación. Mediante el auto de 22 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Toledo admitió la acción de tutela y solicitó a la accionada rendir informe.

24. Contestación de Mutual Ser EPS. El 24 de agosto de 2023, la accionada solicitó negar la solicitud de amparo y, además, declarar que “no ha vulnerado los derechos fundamentales de [la accionante], por cuanto [...] está prestando los servicios y diligencias necesarias para garantizar” su derecho a la salud. A continuación se sintetizan los argumentos que expuso la accionada:

Argumentos de Mutual Ser EPS

1. 1. Transporte. Este servicio no está cubierto por el PBS, porque “el municipio de Toledo no cuenta con UPC DIFERENCIAL para cobertura de transportes y demás servicios complementarios”.

2. 2. Alimentación y hospedaje. Las pruebas del expediente no dan cuenta de “la necesidad de dichos servicios”. No “existe orden médica o soporte probatorio alguno, del que se pueda apreciar que [la] afiliad[a] deba permanecer por varios días en ciudades distintas a las de su residencia, para la realización de algún procedimiento o consulta médica”.

3. 3. Transporte para el afiliado y un acompañante. La accionante no cuenta con orden médica, “lo cual se requiere para agotar el trámite contemplado en la Resolución 3951 de 2016”. Por tanto, los servicios no deben ser asumidos por la EPS.

4. 4. Situación actual de la accionante. Por lo demás, la EPS señaló que no le consta la situación económica, laboral o familiar de la actora.

25. Sentencia de instancia. El 30 de agosto de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Toledo negó el amparo solicitado. La jueza indicó que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “sería el caso de acceder a las pretensiones solicitadas por la accionante” y, en particular, a la del reconocimiento del transporte intermunicipal. Sin embargo, advirtió que la accionante no allegó órdenes médicas “que hagan necesario [su traslado] a un municipio diferente al de su residencia que requiera de alojamiento y alimentación”. Esta decisión no fue impugnada.

26. Actuaciones en sede de revisión. Por medio de los autos de 24 de noviembre de 2023 y de 19 de enero de 2024, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas, con el fin de allegar la información necesaria para decidir este asunto. Las pruebas decretadas tenían por objeto recaudar información sobre (i) el núcleo familiar de la accionante; (ii) los ingresos y actividades económicas suyos y de su familia; (iii) su estado de salud, y (iv) los servicios médicos, medicamentos, tecnologías o tratamientos ordenados por los médicos y autorizados o negados por la EPS accionada. Las partes remitieron la respectiva información.

() Caso 4. Expediente T-9.683.505

27. Condiciones particulares del agenciado y de su núcleo familiar. Saul tiene 82 años. Para el momento de la interposición de la acción de tutela vivía en el municipio de Carmona, junto con Dolores, su compañera permanente. Según informó la agente oficiosa, su núcleo familiar carece de “recursos económicos para sufragar todos los gastos que se gener[e]n con el traslado” a las ciudades en las que recibiría atención en salud el agenciado, ni los de

alojamiento y alimentación. El agenciado está afiliado al SGSSS en el régimen subsidiado y está calificado en el grupo B6 de Sisbén, que corresponde a “pobreza moderada”. Entre otras enfermedades, fue diagnosticado con las siguientes: “cardiomiopatía isquémica”, “disnea” e “hipertensión esencial (primaria)”.

28. Atención médica y peticiones a la EPS. El 3 de mayo de 2022, Saul fue valorado por medicina interna en la ciudad de Madrid. En dicha consulta, la médica tratante le ordenó lo siguiente: ecocardiograma transtorácico, ecografía Doppler de vasos arteriales de miembros inferiores y consulta de primera vez por especialista en medicina interna. La agente oficiosa manifestó que, de manera verbal, solicitó a la EPS el suministro de los gastos que se generan con el traslado de su compañero permanente y un acompañante, pero obtuvo respuesta negativa. Por su parte, la EPS accionada informó que, el 3 de agosto de 2022, la accionante solicitó el “suministro de transporte [...], el cual fue autorizado [...], materializado y prestado de manera efectiva el día 5 de agosto de 2022” al señor Saul y un acompañante. En todo caso, precisó que tiene registro de las solicitudes que, de manera verbal o escrita, presentan los usuarios. En cuanto a los servicios de salud que ordenó la médica tratante al agenciado, la Nueva EPS informó que el ecocardiograma y la ecografía le fueron practicados el 24 de mayo de 2022, “en la ciudad más cercana a su residencia, es decir, en Madrid”. Asimismo, que, el 5 de agosto de 2022, asistió a consulta con especialista en medicina interna en la misma ciudad.

29. Solicitud de tutela. El 26 de julio de 2022, Dolores, en calidad de agente oficiosa de Saul, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS. A su juicio, la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del agenciado, al negar el reconocimiento de “los gastos que se generan con su traslado a las ciudades en donde se autoricen los servicios de salud ordenados por sus médicos tratantes” para él y para un acompañante. En concreto, la agente señaló que, el 3 de mayo de 2022, su compañero asistió a consulta médica y le ordenaron los siguientes servicios de salud: ecocardiograma transtorácico, ecografía Doppler de vasos arteriales de miembros inferiores y consulta de primera vez por especialista en medicina interna. Según informó, dichos servicios médicos implicaban su traslado a distintos municipios, pero su núcleo familiar no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de transporte, alimentación y alojamiento.

30. En consecuencia, la agente oficiosa solicitó al juez de tutela ordenar a la EPS accionada

que (i) “autorice y suministre a favor de [su] compañero permanente y de un acompañante los gastos de transporte ida y regreso, transporte interno, hospedaje y alimentación para trasladarse” a los municipios en los que autorice los servicios médicos referidos, y “cada vez que requiera trasladarse” por fuera de su municipio para recibir atención médica por sus patologías; y (ii) “brinde y preste una atención integral en salud” al agenciado, respecto de sus diagnósticos médicos.

31. Auto de admisión. Mediante el auto de 30 de junio de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Sevilla, admitió la acción de tutela y solicitó a la accionada rendir informe.

32. Contestación de la Nueva EPS. El 5 de junio de 2022, la accionada solicitó, de manera principal, negar el amparo. De manera subsidiaria, pidió que, en caso de amparar los derechos fundamentales del agenciado, el juez ordenara a la Adres el reembolso de los gastos en que incurra la Nueva EPS en cumplimiento del fallo de tutela. A continuación se sintetizan los argumentos que expuso la accionada:

Argumentos de la Nueva EPS

1. 1. Transporte. No resulta procedente “otorgar por vía constitucional una prestación de salud que no ha sido solicitada – y por consiguiente negada – por la” EPS. Al respecto, explicó que la parte accionante no acreditó haber solicitado el servicio a la Nueva EPS y, en consecuencia, no demostró que ésta lo hubiese negado. Además, indicó que el agenciado “registra como domicilio” Madrid y, conforme a las pruebas que allegó, “el tratamiento se viene desarrollando en esta misma ciudad”, por lo que no resulta procedente la solicitud de transporte. Si bien afirmó que reside en el municipio de Carmona, lo cierto es que no presentó registro o cambio de domicilio. En todo caso, Madrid “no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por [el] afiliad[o] y su grupo familiar”.

2. 2. Transporte para el acompañante. La parte accionante no demostró que el agenciado satisface los requisitos previstos por la Corte Constitucional para su reconocimiento.

3. 3. Alojamiento y alimentación del agenciado y su acompañante. Estos gastos deben ser asumidos por la parte accionante y “no deben ser reconocidos vía tutela”. En todo caso, “al no constituir un servicio de salud, su reconocimiento debe ser excepcional y siempre y cuando se constate la concurrencia de los tres (3) requisitos ya elaborados por vía

jurisprudencial”.

4. 4. Tratamiento integral. La EPS ha concedido “la integralidad en el tratamiento médico”, en tanto que ha “cubierto y suministrado a través de [su] red de prestadores, ayudas diagnósticas, servicios especializados y sub especializados, medicamentos, acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación sin dilación alguna, procediendo con la oportunidad, calidad y seguridad que se requiere para lograr la efectividad del tratamiento en esta y en otras patologías con las cuales ha cursado el paciente”. En todo caso, la accionada señaló que no resulta procedente el amparo porque implicaría afirmar que la Nueva EPS “incurrirá en fallas propias a la hora de la prestación del servicio que deriven en vulneración de derechos fundamentales”.

33. Sentencia de primera instancia. El 11 de julio de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Sevilla, amparó los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de Saul. En consecuencia, ordenó a la Nueva EPS que autorizara el servicio de transporte intermunicipal y urbano para el agenciado y un acompañante, así como de hospedaje y alimentación “necesarios para asistir a citas [y] procedimientos médicos fuera de su lugar de residencia”. Asimismo, le ordenó a la accionada “que garantice un tratamiento integral al accionante, con ocasión de las patologías padecidas: cardiomiopatía isquémica, disnea e hipertensión esencial”. El juez sustentó su decisión, entre otros, en los siguientes tres argumentos. Primero, el agenciado es sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que tenía, para ese momento, 80 años y fue diagnosticado con distintas enfermedades. Segundo, la parte accionante acreditó que el agenciado vive en el municipio de Carmona y que los servicios de salud que requiere “se prestan en la ciudad de Madrid”. Por tanto, “debe trasladarse desde su lugar de residencia”, lo que implica que incurra en los gastos respecto de los cuales pretende su reconocimiento en la tutela. Tercero, el agenciado “forma parte del grupo de pobreza moderada” y carece de los recursos económicos para sufragar los gastos solicitados, lo cual no desvirtuó la EPS accionada.

34. Impugnación. El 14 de julio de 2022, la Nueva EPS impugnó el fallo de primera instancia y solicitó negar el amparo. De un lado, explicó que no procedía el reconocimiento del servicio de transporte para el agenciado y un acompañante, porque el primero reside en un municipio que carece de UPC diferencial. En esa medida, tales gastos deben ser asumidos por el usuario y su núcleo familiar, que no por el SGSSS. De otro lado, afirmó que la solicitud de

tutela no satisfacía las reglas jurisprudenciales relacionadas con el suministro de los servicios de alojamiento y alimentación. Finalmente, en relación con la orden de atención integral, adujo que esta no era procedente, porque “implica prejuzgamiento y asumir la mala fe” de la accionada “sobre hechos futuros que aún no han ocurrido”. De manera general, la accionada reiteró los argumentos de la contestación de la acción de tutela.

35. Sentencia de segunda instancia. El 11 de agosto de 2022, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Madrid revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo. Lo anterior, por dos razones. Primero, “no se puede determinar con las pruebas aportadas que los procedimientos ordenados hayan sido autorizados para ser prestados en lugar diferente al lugar de residencia del paciente”. La orden médica que allegó el paciente tan sólo da cuenta de los procedimientos que ordenó la médica tratante, mas no del lugar en que serían practicados. Por lo mismo, no es posible extender el servicio de transporte a un acompañante del agenciado. Segundo, “no se avizoró que la accionada se haya negado en la prestación de los servicios prescritos por el médico tratante”.

36. Actuaciones en sede de revisión. Por medio de los autos de 24 de noviembre de 2023 y de 19 de enero de 2024, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de pruebas, con el fin de allegar la información necesaria para decidir este asunto. Las pruebas decretadas tenían por objeto recaudar información sobre (i) el núcleo familiar del agenciado; (ii) los ingresos y actividades económicas suyos y de su familia; (iii) su estado de salud, y (iv) los servicios médicos, medicamentos, tecnologías o tratamientos ordenados por los médicos y autorizados o negados por la EPS accionada. Sólo la Nueva EPS remitió la información solicitada. Por su parte, el 27 de noviembre de 2023, Dolores manifestó que “no está interesada ya en el trámite que se lleva de esta acción de tutela”. Además, puso de presente que “su esposo y ella se trasladaron de domicilio y él ahora ‘se encuentra en cama’”.

37. Selección y reparto de los expedientes de tutela. Mediante el auto de 30 de octubre de 2023, los magistrados Diana Fajardo Rivera y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quienes integraron la Sala de Selección Número Diez de 2023, seleccionaron las sentencias de tutela dictadas en los procesos sub examine, y los acumularon. Por sorteo, dichos expedientes fueron asignados a la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

38. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en los asuntos sub examine, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Metodología de la decisión

39. La Sala seguirá la siguiente metodología. Primero, examinará como cuestiones previas, si se configuró el fenómeno de la cosa juzgada o de la CAO, en relación con los casos 1, 2 y 4. Segundo, de ser procedente, determinará si las acciones de tutela satisfacen los requisitos generales de procedibilidad. De ser así, estudiará si las EPS accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes.

3. Cuestiones previas: cosa juzgada, temeridad y CAO

3.1. La cosa juzgada y la temeridad. Reiteración de jurisprudencia

40. Definición de cosa juzgada. La cosa juzgada es la propiedad de las decisiones judiciales en virtud de la cual son “inmutables, vinculantes y definitivas”. Tiene como finalidad “asegurar que las controversias que ya han sido decididas por las autoridades judiciales competentes no sean reabiertas, y garantiza la seguridad jurídica de los fallos judiciales”. Conforme al artículo 243 de la Constitución Política, los fallos de tutela están llamados a surtir efectos de cosa juzgada constitucional. Estas sentencias hacen tránsito a cosa juzgada una vez la Corte Constitucional (i) decide no seleccionarla o, en caso contrario, (ii) profiere el fallo de revisión. La Corte Constitucional ha señalado que la configuración de este fenómeno da lugar a la declaratoria de improcedencia de la solicitud de amparo por cosa juzgada. En ese sentido, la cosa juzgada tiene “efecto impeditivo para emitir un nuevo pronunciamiento judicial sobre un asunto ya decidido”.

41. Elementos de la cosa juzgada. La Corte Constitucional ha señalado que la cosa juzgada en procesos de tutela se configura siempre que “se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia” y se constate la triple identidad de (i) partes, (ii) objeto y (iii) causa petendi. Primero, la identidad de partes se configura cuando al segundo

proceso de tutela concurren las mismas partes e intervinientes “que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”. Segundo, la identidad de objeto se presenta en el evento en que la segunda acción de tutela verse “sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada”. Asimismo, para la Corte, la identidad de objeto se predica “sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. Tercero, la identidad de causa petendi implica que “la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento”. Al respecto, la Corte ha señalado que si, además de los mismos hechos, la demanda se sustenta en nuevos elementos, “solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos”. No obstante, la Corte ha precisado que no se configura cosa juzgada cuando, a pesar de constatarse la triple identidad, se acreditan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas.

42. Temeridad en la acción de tutela. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la actuación temeraria se configura “[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”. El juez de tutela debe constatar la triple identidad y “la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sólo proceden las sanciones en contra del accionante en caso de que se acredite la mala fe o el dolo en su actuación. Por tanto, “debe desvirtuarse la presunción de buena fe” que opera a su favor. La Corte ha descartado la temeridad en los siguientes eventos: “(i) cuando surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales; o, cuando (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada”. Además, ha precisado que no se configura temeridad cuando se acredite “(i) falta de conocimiento del demandante; (ii) asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) sometimiento del actor a un estado de indefensión”.

43. A continuación, la Sala examinará si en los casos 1 y 2 se configuró la cosa juzgada y si las accionantes actuaron con temeridad. Este análisis no se llevará a cabo en relación con los casos 3 y 4, habida cuenta de que las pruebas que obran en el expediente no revelan que la parte accionante hubiese interpuesto otras acciones de tutela en contra de las EPS accionadas.

i. (i) Examen de la configuración de cosa juzgada y de temeridad en el caso 1

44. Acciones de tutela interpuestas por la accionante. Beatriz, en representación de Laura, ha interpuesto las siguientes seis acciones de tutela contra la Nueva EPS:

Fecha de solicitud

Sentencia de primera instancia

Sentencia de segunda instancia

Primera tutela. 11 de agosto de 2022 (rad. 1).

25 de agosto de 2022. El juez Tercero Laboral del Circuito de Madrid amparó los derechos fundamentales de la niña.

N/A

Segunda tutela. 25 de febrero de 2023 (rad. 2).

7 de marzo de 2023. El juez Segundo Civil del Circuito de Madrid (i) amparó los derechos fundamentales de la niña respecto de la atención domiciliaria y (ii) negó el amparo por improcedente respecto de la silla de ruedas, porque había sido “amparad[o] en fallo anterior”.

N/A

26 de abril de 2023. El juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Madrid amparó los derechos fundamentales de la niña. En consecuencia, ordenó a la EPS accionada “agendar fecha, lugar y hora para que se practique la revaloración por equipo multidisciplinario” a la niña.

N/A

Cuarta tutela (sub examine). 13 de julio de 2023 (rad. 4).

26 de julio de 2023. La jueza negó el amparo solicitado (pár. 11).

N/A

Quinta tutela. 4 de agosto de 2023 (rad. 5).

18 de agosto de 2023. El juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Madrid amparó los derechos fundamentales de la niña. En consecuencia, ordenó entregar la silla para baño, conforme a la orden médica.

N/A

Sexta tutela. 31 de agosto de 2023 (rad. 6).

12 de septiembre de 2023. La jueza Séptima Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Madrid (i) amparó los derechos fundamentales de la niña, (ii) ordenó a la EPS accionada “suministrar los costos de transporte intermunicipal (ida – regreso) desde Madrid a Barcelona” y asumir “los gastos [de] transporte interno, de hospedaje y alimentación [...]” a la niña y a un acompañante, “no solo en esta oportunidad, sino cada vez que necesite trasladarse a recibir atención médica ordenada por su médico tratante especialista en Neurología Infantil dentro de la red de prestadores de Nueva E.P.S para el manejo de la patología que actualmente padece: parálisis cerebral infantil”. Asimismo, (iii) negó, por improcedentes, las demás solicitudes.

La accionante impugnó el fallo de tutela. Sin embargo, el trámite de segunda instancia no fue enviado a la Sala. Conforme al expediente remitido, la impugnación fue objeto de reparto el 2 de febrero de 2024 en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Madrid.

45. Examen de la triple identidad de las referidas acciones de tutela. A continuación, la Sala sintetiza la información respecto de las partes, el objeto y la causa petendi de las seis acciones de tutela:

Partes del proceso

Objeto

Causa petendi

Tutela rad. 1

Accionante: Beatriz, en representación de Laura

Accionado: Nueva EPS

La accionante solicitó ordenar a la accionada suministrar silla de ruedas neurológica a la medida de su hija, de conformidad con la prescripción médica.

La demandante manifestó que presentó petición a la EPS accionada, por medio de la cual solicitó el reconocimiento de la silla de ruedas. Sin embargo, la Nueva EPS negó la solicitud, al tratarse de una tecnología no cubierta por el PBS.

Tutela rad. 2

Accionante: Beatriz, en representación de Laura

Accionado: Nueva EPS

La accionante solicitó ordenar a la accionada (i) suministrar silla de ruedas neurológica a la medida de su hija, y (ii) valorar nuevamente a la niña por un equipo multidisciplinario.

De un lado, la demandante explicó que la silla de ruedas que entregó la EPS no satisfacía los requisitos que indicó el médico tratante. De otro lado, señaló que el estado de salud de su hija había desmejorado, “por lo cual los médicos especialistas piden nueva revaloración por equipo multidisciplinario”. Expuso que presentó petición a la EPS, pero “ha hecho caso omiso”.

Tutela rad. 3

Accionante: Beatriz, en representación de Laura

Accionado: Nueva EPS

La accionante solicitó ordenar a la accionada “una junta de especialidad en IV nivel de atención” para su hija, de conformidad con la prescripción médica, así como una “revaloración por equipo multidisciplinario con el fin de mejorar las condiciones físicas de” la

niña.

La demandante manifestó que presentó petición a la EPS accionada, por medio de la cual solicitó la realización de la junta de especialidad ordenada por el médico tratante. Sin embargo, la Nueva EPS no accedió a la solicitud, por ser “un servicio duplicado o ya en tratamiento”.

Tutela rad. 4 (sub examine)

Accionado: Nueva EPS

La accionante solicitó ordenar a la accionada (i) cubrir “los gastos de traslados aéreos y hospedajes” para la niña y un acompañante, y (ii) garantizar la atención médica integral, “conformada por la autorización de citas médicas, tratamientos y demás servicios que se requiera”.

La demandante manifestó que la EPS accionada siempre le ha señalado que el servicio de transporte no está “incluido en la normativa vigente”. Indicó que, el 16 de agosto de 2023, la niña tenía programada consulta médica gastroenterológica en Barcelona. Solicitó el reconocimiento de transportes aéreos, porque el traslado en bus dura casi ocho horas.

Tutela rad. 5

Accionante: Beatriz, en representación de Laura

Accionado: Nueva EPS

La accionante solicitó ordenar a la accionada suministrar silla para baño a la medida de su hija, de conformidad con la prescripción médica.

La demandante explicó que presentó petición a la EPS accionada, por medio de la cual solicitó el reconocimiento de la silla para baño. Sin embargo, la Nueva EPS negó la solicitud, en tanto que la orden médica “no corresponde a una orden de suministro”.

Tutela rad. 6

Accionante: Beatriz, en representación de Laura

Accionado: Nueva EPS

La accionante solicitó ordenar a la accionada (i) suministrar “los medios necesarios (viáticos) para traslado (ida, movilización urbana y regreso), alojamiento y alimentación” para la niña y un acompañante, y (ii) garantizar “tratamiento integral para sus diagnósticos de parálisis cerebral y todas aquellas que de esta se deriven”.

La demandante manifestó que la EPS accionada siempre le ha señalado que el servicio de transporte no está “incluido en la normativa vigente”. Explicó que, el 16 de agosto de 2023, la niña tenía programada consulta médica gastroenterológica en Barcelona, pero “debido a que la niña estaba presentando una crisis por neumonía, [se vieron] en la imperiosa necesidad de reprogramar su cita”. Pese a esto, el 14 de agosto “presenta[ron] petición de viáticos”, porque no cuentan con recursos para asistir. Dicha cita médica fue reprogramada para el 13 de septiembre de 2023, pero la Nueva EPS no había “suministrado los medios necesarios para el traslado de la niña”. Solicitó el reconocimiento de transportes aéreos, porque el traslado en bus dura casi ocho horas.

46. La Sala constata que, respecto de las seis acciones de tutela, se configura identidad de partes. Sin embargo, solo la cuarta y la sexta tienen identidad de objeto y de causa petendi. En efecto, en las tutelas primera, segunda, tercera y quinta, la accionante pretendía el reconocimiento de prestaciones distintas a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para su hija y un acompañante, con la finalidad de asistir a la consulta médica de gastroenterología en la ciudad de Barcelona. En las referidas acciones de tutela, la actora solicitó para su hija lo siguiente: (i) silla de ruedas neurológica, (ii) valoración por un equipo multidisciplinario, (iii) junta de especialidad en IV nivel de atención, (iv) revaloración por un equipo multidisciplinario, y (v) silla de baño.

47. Respecto de las acciones de tutela con radicados 4 (sub examine) y 6, sí se configura identidad de objeto y de causa petendi. La Sala advierte que en la sexta acción de tutela (rad. 6), la accionante (i) señaló que la consulta médica de su hija fue el 20 de mayo de 2023 y que, en esa oportunidad, el médico la remitió a consulta por primera vez por especialista en gastroenterología pediátrica, y (ii) informó que la cita médica de gastroenterología pediátrica de su hija fue reprogramada para el 13 de septiembre de 2023. Las fechas de la consulta y de la cita médica no corresponden a aquellas referidas en la cuarta acción de

tutela. Sin embargo, esto no desvirtúa la identidad de causa petendi, en la medida en que la orden médica sigue siendo la misma. En efecto, con ambas acciones de tutela, la actora remitió la orden No. 7007670709 de 29 de junio de 2023, por medio de la cual, la médica tratante ordenó a la niña “consulta de primera vez por especialista en gastroenterología pediátrica”.

48. No se configura el fenómeno de la cosa juzgada. Pese a la triple identidad de las dos acciones de tutela, la Sala descarta la configuración de la cosa juzgada, por dos razones. De un lado, porque el fallo de tutela sub examine es el dictado en el primer proceso iniciado por la accionante (rad. 4). Por esto, de configurarse la cosa juzgada, sólo ocurriría respecto del análisis de la segunda solicitud de amparo (rad. 6), que no respecto de la primera. De otro lado, por cuanto la Corte Constitucional no ha examinado, en sede de selección, el fallo de tutela dictado en este último expediente. Al verificar en la página de la Secretaría de la Corte Constitucional, no se encontró el referido expediente. De hecho, hasta el 2 de febrero de 2024, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Madrid remitió el escrito de impugnación de la accionante a la oficina de reparto del Tribunal Superior de Madrid, para reparto. Por tanto, el fallo de segunda instancia de la tutela con rad. 6 no ha hecho tránsito a cosa juzgada, conforme a la jurisprudencia constitucional.

49. La accionante no incurrió en una actuación temeraria. Pese a la triple identidad, la Sala descarta la configuración de la temeridad, debido a que no está acreditado que la accionante hubiese actuado de manera dolosa o de mala fe. Esto es así, por tres razones. Primero, entre la interposición de la acción de tutela sub examine y la segunda solicitud de amparo (rad. 6), surgieron circunstancias fácticas adicionales: la niña no pudo asistir a la consulta médica programada para el 16 de agosto de 2023, por lo que debieron reprogramarla. Segundo, los hechos narrados en la acción de tutela dan cuenta de que, debido a su estado de salud (pár. 6) la menor de edad podría encontrarse en estado de indefensión. Tercero, en el expediente no obra elemento alguno que permita inferir que Beatriz tenía la “intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello”. Por el contrario, en la segunda acción de tutela, explicó que, inicialmente, la cita médica estaba programada para el 16 de agosto de 2023 y expuso las razones por las que no pudieron asistir. Por tanto, no se desvirtuó la presunción de buena fe que cobija la actuación de la actora.

50. En suma, la Sala concluye que no se configura cosa juzgada respecto de la solicitud de

tutela sub examine. Además, descarta que la accionante hubiese actuado con temeridad.

() Examen de la configuración de cosa juzgada y de temeridad en el caso 2

51. Acciones de tutela interpuestas por la accionante. Esperanza interpuso dos acciones de tutela por medio de las cuales solicitó el reconocimiento del transporte intermunicipal, urbano, hospedaje y alimentación para Adriana y un acompañante. La identificación de los procesos de tutela es la siguiente:

Fecha de solicitud

Sentencia de instancia

Primera tutela (sub examine). 24 de julio de 2023 (rad. 7)

8 de agosto de 2023. La jueza Primera Penal del Circuito de Granada declaró improcedente la acción de tutela (pár. 18).

17 de octubre de 2023. La jueza Primera Penal del Circuito de Granada declaró improcedente la acción de tutela.

52. Examen de la triple identidad de las referidas acciones de tutela. A juicio de la Sala, las acciones de tutela comparten identidad de (i) partes, (ii) objeto y (iii) causa petendi, como se expone a continuación:

Tutela rad. 7

Tutela rad. 8

Partes del proceso

Accionante: Esperanza, en representación de Adriana

Accionado: Nueva EPS

Accionante: Esperanza, en representación de Adriana

Accionado: Nueva EPS y otros

Objeto

Entre otras, la accionante solicitó el suministro de transporte intermunicipal y urbano, así como de hospedaje y alimentación para la niña y un acompañante. Esto, para asistir a la prueba de emisiones otoacústicas que ordenó el médico tratante el 18 de abril de 2023, programada para el 1º de agosto de 2023 en Bilbao.

Entre otras, la accionante solicitó ordenar al Hospital Universitario que agende la cita para emisiones otoacústicas de su hija, la cual ordenó el médico tratante el 18 de abril de 2023. Explicó que esta orden médica ha sido autorizada en dos oportunidades por la EPS, siendo la última el 28 de septiembre 2023. Asimismo, pidió ordenar a la EPS accionada el suministro de transporte intermunicipal y urbano, así como de hospedaje y alimentación para la niña y un acompañante, para asistir a la referida cita.

Causa petendi

La accionante explicó que, de manera previa, solicitó a la EPS accionada el reconocimiento de los servicios solicitados, pero ésta los negó por “no encontrarse cubiertos dentro del UPC”. La actora señaló que carecen de recursos económicos para asumir el costo de dichos servicios que deben ser prestados en Bilbao, ciudad distinta a la de su residencia.

La accionante explicó que la prueba de emisiones otoacústicas de la niña fue ordenada en dos oportunidades. Explicó que no pudo asistir a la primera cita en Bilbao porque no contaba con los recursos para asumir los gastos de los servicios complementarios que pretende y Nueva EPS los negó. En consecuencia, el 28 de septiembre de 2023 la EPS autorizó de nuevo el servicio médico. Manifestó que la EPS accionada negó estos servicios, pero carece de recursos económicos para asumirlos.

53. Configuración del fenómeno de la cosa juzgada. Para la Sala, en el caso 2 está acreditada la triple identidad que da lugar a la configuración de la cosa juzgada. Primero, hay identidad de partes, porque en las dos acciones de tutela, Esperanza, en representación de su hija, accionó, entre otras, a la Nueva EPS. Segundo, se configura la identidad de objeto, en la

medida en que, en ambas acciones de tutela, la accionante solicitó el reconocimiento de los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para la menor de edad y su acompañante. Esto, en relación con la orden médica de emisiones otoacústicas de su hija, de 18 de abril de 2023. Tercero, existe identidad de causa petendi porque las acciones de tutela, en relación con la Nueva EPS, se fundamentaron en que la falta de los servicios complementarios solicitados por la accionante le impedía asistir a la consulta de emisiones otoacústicas que ordenó la médica general desde el 18 de abril de 2023 (pár. 14).

54. La Sala advierte que, con la segunda solicitud de tutela, la actora aportó la autorización de la prueba de emisiones otoacústicas de 28 de septiembre de 2023, la cual dista de la que allegó con la primera acción de tutela, cuya fecha es 25 de abril de 2023. Sin embargo, esto no desvirtúa la identidad de causa petendi, en la medida en que la orden médica sigue siendo la misma. En efecto, con ambas acciones de tutela la accionante aportó la prescripción médica de 18 de abril de 2023, por medio de la cual, la médica tratante ordenó a la niña las “emisiones otoacústicas”. Además, la Sala constata que el fallo de tutela dictado en el proceso rad. 8 no fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional. En efecto, mediante el auto de 18 de diciembre de 2023, la Sala de Selección Número Doce de la Corte Constitucional no seleccionó para revisión el referido fallo de tutela.

55. La accionante no incurrió en una actuación temeraria. Pese a la triple identidad, la Sala descarta la configuración de la temeridad, debido a que no está acreditado que la accionante hubiese actuado de manera dolosa o de mala fe. Esto es así, por tres razones. Primero, entre la interposición de la acción de tutela sub examine y la segunda solicitud de amparo (rad. 8), surgieron circunstancias fácticas adicionales: la niña no pudo asistir a la consulta médica programada para el 1º de agosto de 2023, por lo que ha solicitado la autorización de la orden médica en distintas oportunidades. Segundo, los hechos narrados en la acción de tutela dan cuenta de que la menor de edad podría encontrarse en estado de indefensión. Esto, ante su situación de salud y las condiciones económicas de su núcleo familiar (párs. 13 y 14). Tercero, la Sala no advierte elemento alguno que le permita inferir que Esperanza tenía la “intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello”. De hecho, en la segunda acción de tutela explicó que, como su hija no pudo asistir a la primera cita médica, han debido solicitar la autorización de la orden médica en dos ocasiones. Asimismo, explicó que no pudieron asistir porque no contaban con los recursos económicos y la EPS accionada no suministró los servicios complementarios. Por tanto, no se desvirtuó la presunción de

buena fe que cobija la actuación de la actora y, por tanto, no se acreditó una conducta desleal.

56. Por las razones expuestas, la Sala confirmará el fallo de tutela dictado el 8 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Granada, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela. Sin embargo, la Sala advierte que esto no implica que la Nueva EPS pueda omitir el cumplimiento de sus obligaciones y, en particular, respecto del reconocimiento de servicios de transporte, alojamiento y alimentación. Por el contrario, esta entidad debe garantizar los referidos servicios de conformidad con lo previsto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3.2. Carencia actual de objeto

57. Naturaleza. Conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como fin “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En esta medida, la intervención del juez constitucional “se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación” y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que, “si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto”.

58. Tipología de la CAO. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el fenómeno de CAO se configura en tres supuestos, a saber: (i) daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) hecho sobreviniente.

Tipología de la CAO

Daño consumado

Se configura cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela”. En este evento, “ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela imparta una orden para retrotraer la situación”. La Corte ha

señalado que “el daño causado debe ser irreversible” para que el juez de tutela pueda declarar la CAO. Por esto, esta categoría ha sido aplicada, entre otras situaciones, cuando el accionante fallece como consecuencia de la vulneración alegada en la tutela.

Hecho superado

Se presenta cuando la amenaza o vulneración cesan porque el accionado, “por un acto voluntario”, satisfizo la prestación solicitada por el accionante. En concreto, “el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. Esta hipótesis puede configurarse, por ejemplo, cuando la accionada reconoce las prestaciones o suministra los servicios de salud solicitados “antes de que el juez constitucional emita una orden en uno u otro sentido”.

Hecho sobreviniente

Esta categoría de CAO fue diseñada con la finalidad de “cubrir escenarios que no encajan en las categorías” de daño consumado o de hecho superado. En ese sentido, “remite a cualquier ‘otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden 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’”. Por tanto, no es “una categoría homogénea y completamente delimitada”. Este evento puede configurarse, por ejemplo, en los siguientes supuestos: (i) el accionante “asumió la carga que no le correspondía”, (ii) el accionante perdió el interés en el resultado del proceso o (iii) “un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental”.

59. Facultades del juez de tutela ante la CAO. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela “no está en la obligación de proferir un pronunciamiento de fondo” en casos de CAO. Sin embargo, es posible que, a pesar de su configuración, “el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela –el cual desapareció por sustracción de materia–, pero sí por otras razones que superan el caso concreto”. Al respecto, la Corte ha manifestado que, en supuestos de CAO, el juez puede “pronunciarse de fondo”, con el fin de “precisar si se presentó o no la vulneración que dio

origen a la acción de amparo”. En particular, la Corte ha señalado que el juez podrá “realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la tutela”, para efectos de: (i) “llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos [que generaron la vulneración] no se repitan”; (ii) “advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”; (iii) “corregir las decisiones judiciales de instancia” o (iv) “avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

60. A continuación, la Sala examinará si en los casos 1, 3 y 4 se configuró la CAO.

i. (i) En el caso 1 se configura CAO por hecho sobreviniente

61. La Sala considera que en el caso 1 se configuró la CAO por hecho sobreviniente. En efecto, la Corte constata que si bien la menor de edad agenciada no pudo asistir a la cita de gastroenterología pediátrica de 16 de agosto de 2023, lo cierto es que el referido servicio en salud fue prestado en septiembre de 2023. Al respecto, Beatriz informó que “después de haber conseguido el dinero de manera particular con un familiar[, se] pudo desplazar con su menor hija a la ciudad de Barcelona” y “le practicaron la consulta a la niña”. Por lo anterior, la Sala advierte que la niña pudo asistir a la cita médica respecto de la cual requería el reconocimiento de servicios complementarios. Por lo demás, la EPS informó que “ha dado cumplimiento” a la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2023 en el proceso de tutela rad. 6 (pár. 44). Por tanto, una orden de amparo caería en el vacío.

62. La Sala resalta que en este caso no se configuró el hecho superado o el daño consumado. Lo primero, porque la amenaza de los derechos fundamentales de la niña no cesó por un acto voluntario de la Nueva EPS. Por el contrario, la menor de edad pudo asistir a la consulta porque sus familiares asumieron los costos relacionados con el transporte, el hospedaje y la alimentación que implicaba el desplazamiento a la ciudad de Barcelona. Si bien la EPS hizo un reembolso, esto fue con posterioridad a la asistencia de la menor de edad a la consulta médica (pár. 7). Lo segundo, en tanto que no está acreditado que la inasistencia de la niña a la consulta médica programada inicialmente para el 16 de agosto de 2023 obedeciera a la falta de autorización de los servicios complementarios por parte de la EPS, como lo manifestó la accionante (pár. 7). Lo anterior porque, en el trámite de otra acción de tutela, la accionante manifestó que no pudieron asistir a dicha cita, “debido a que la niña estaba

presentando una crisis por neumonía”, por lo que se “vieron en la imperiosa necesidad de reprogramar su cita”. En esa medida, no existe certeza de que se hubiese causado un daño irreversible a la niña, por una acción u omisión de la Nueva EPS.

() En el caso 3 se configura CAO por hecho sobreviniente

64. La Sala considera que en el caso 3 se configuró CAO por hecho sobreviniente. Esto, porque en sede de revisión la accionante informó que ha asumido el costo del transporte para acceder a los servicios de salud ordenados. Por una parte, la historia clínica y las órdenes médicas que remitió la accionante dan cuenta de que, con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, tendría que asistir a las siguientes citas médicas de control en el municipio de Girona:

Especialidad

Fecha de consulta

Orden de control

Medicina interna

9 de junio de 2023

“Cita medicina interna 3 meses”

Gastroenterología y hepatología

19 de julio de 2023

“Control con resultados” y “Cita control por gastroenterología en 2 meses”

65. Por otra, en su respuesta a los autos de prueba Mutual Ser EPS indicó que, entre otras, el 23 de diciembre de 2023 y el 16 de enero de 2024, la accionante asistió a las referidas consultas. Por lo demás, la Sala advierte que no obra orden médica vigente que implique el traslado de la accionante a un municipio distinto al de su residencia.

66. En criterio de la Corte, en este caso no se configuró hecho superado o daño consumado.

Lo primero, porque la amenaza de los derechos fundamentales de la accionante no cesó por un hecho voluntario de Mutual Ser EPS, sino por su esfuerzo para asumir los costos derivados del traslado a Girona. Lo segundo, en la medida en que no se configuró un daño irreversible que hiciera imposible hacer cesar la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la actora.

67. Dado que los hechos probados en el trámite de tutela no se subsumen en el daño consumado o el hecho superado, la Sala concluye que, en el asunto sub judice se configura hecho sobreviniente. Por tanto, revocará el fallo de 30 de agosto de 2023, dictado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Toledo y, en su lugar, declarará la CAO por hecho sobreviniente en relación con la mencionada prestación, así como con los servicios de alojamiento y alimentación, por sustracción de materia. Pese a lo anterior, la Sala considera que el asunto sub examine amerita un pronunciamiento de fondo, con la finalidad de analizar la pertinencia de un llamado de atención sobre la falta de conformidad de las situaciones que originaron la interposición de la tutela.

() En el caso 4 se configura CAO por hecho sobreviniente

69. Sin embargo, la Sala advierte que la configuración de la CAO en el caso 4 no implica que la Nueva EPS pueda omitir el cumplimiento de sus obligaciones y, en particular, aquellas relacionadas con el reconocimiento de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el agenciado y un acompañante. Por el contrario, esta entidad debe garantizar los referidos servicios, de conformidad con lo previsto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

70. Conclusiones respecto del examen de las cuestiones previas. El siguiente cuadro contiene las conclusiones del examen de las cuestiones previas:

Cosa juzgada

Temeridad

CAO

Caso 1

No

No

Sí, en relación con la prestación de transporte, hospedaje y alimentación

Caso 2

Si

No

N/A

Caso 3

N/A

N/A

Sí, en relación con la prestación de transporte, hospedaje y alimentación

Caso 4

N/A

N/A

Sí, en relación con la totalidad de sus solicitudes

71. Prestaciones solicitadas insatisfechas. Dado lo anterior, la Corte llevará a cabo el examen de procedibilidad y de fondo en relación con los casos 1 y 3. El siguiente diagrama relaciona las solicitudes de tutela que la Corte analizará:

Prestaciones solicitadas insatisfechas

Caso 1

1. 1. Tratamiento integral
2. 2. Transporte intermunicipal para la niña y un acompañante
3. 3. Alojamiento para la niña y un acompañante

Caso 3

1. 1. Transporte urbano e intermunicipal para la accionante y un acompañante
2. 2. Alojamiento para la accionante y un acompañante
3. 3. Alimentación para la accionante y un acompañante
4. Problemas jurídicos

72. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

72.1 ¿Las acciones de tutela sub examine satisfacen los requisitos de procedibilidad, a saber, (i) legitimación en la causa, (ii) subsidiariedad y (iii) inmediatez?

72.2 ¿Las accionadas desconocieron los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana de las accionantes en los casos 1 y 3, al no conceder los servicios solicitados?

5. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

73. A continuación, la Sala examinará si las acciones de tutela presentadas por las accionantes en los casos 1 y 3 satisfacen los requisitos de procedibilidad, a saber: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva y condición de terceros con interés legítimo, (iii) subsidiariedad y (iv) inmediatez.

5.1. Requisito de legitimación en la causa por activa

74. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales”. Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. En ese sentido, la legitimación en la causa por activa se acredita cuando la ejerce el titular de los derechos fundamentales, de manera directa, o por medio de “(i) representante legal (...); (ii) apoderado judicial; (iii) agen[te] oficios[o], ‘cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa’ o (iv) (...) los personeros municipales”. Además, la Corte ha señalado que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución, los padres, como representantes legales de sus hijos, tienen legitimación en la causa para interponer acciones de tutela para la protección de sus derechos fundamentales.

75. La agencia oficiosa en el trámite de tutela. El artículo 10 de Decreto 2591 de 1991 prevé que “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud de tutela. Al respecto, la Corte ha establecido tres requisitos para que proceda la agencia oficiosa. A saber, “(i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; o (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional”. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha precisado que “si el juez constitucional no encuentra acreditada la imposibilidad del agenciado de acudir a la tutela no podrá conceder la protección invocada salvo que exista una ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de tutela”. Por lo demás, respecto de menores de edad la Corte ha precisado que conforme a lo previsto por el artículo 44 de la Constitución, de manera excepcional “una persona distinta al representante legal del menor presente la acción de tutela ‘cuando los derechos fundamentales invocados y la gravedad de los hechos demuestren que el niño está en riesgo de sufrir un perjuicio’”.

76. Las acciones de tutela satisfacen el requisito de legitimación en la causa por activa. La Sala considera que las acciones de tutela sub examine satisfacen el referido requisito, por las siguientes razones:

Accionante

Legitimación en la causa por activa

Caso

1

Beatriz, en representación de Laura

Satisface este requisito. La accionante manifestó que es la madre de Laura. Pese a los requerimientos mediante autos de pruebas, la accionante sólo remitió copia de la tarjeta de identidad de la niña, mas no de su registro civil de nacimiento. No obstante, la Sala advierte que, conforme a la historia clínica de la menor de edad, Beatriz ha asistido con ella a las consultas médicas y se ha identificado como su madre. Además, ha presentado, en nombre de la niña, múltiples solicitudes y acciones de tutela en contra de la EPS (pár. 44). Asimismo, la Sala considera que, prima facie, los derechos de la niña podrían verse amenazados, en la medida en que la actora manifestó que la EPS accionada ha negado el suministro de servicios complementarios requeridos por ella para asistir a consultas médicas en municipios distintos al de su residencia (pár. 7). Por lo tanto, habida cuenta de (i) las circunstancias fácticas que rodean el caso, así como (ii) el principio de prevalencia del interés superior del menor, la Corte encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa.

Caso

3

Patricia

Satisface este requisito. La accionante es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y reclamados. Además, solicitó el reconocimiento de los servicios complementarios a la EPS accionada, por medio del personero municipal de Toledo. Alega que la accionada negó la solicitud de los referidos servicios.

5.2. Requisito de legitimación en la causa por pasiva

77. Regulación constitucional y legal. Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política,

así como 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito “hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada”. Por tanto, la autoridad accionada no estará legitimada en la causa por pasiva cuando no le sea atribuible la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. En relación con los particulares, la acción de tutela procede, entre otras, cuando prestan servicios públicos, atentan de manera grave contra el interés colectivo, o cuando el accionante se halle en estado de indefensión o subordinación respecto del particular accionado.

78. En los casos 1 y 3, las EPS accionadas están legitimadas en la causa por pasiva. Esto por dos razones. Primero, las accionantes les atribuyeron la vulneración de sus derechos fundamentales a estas entidades. De un lado, en el caso 1 Beatriz solicitó que la Nueva EPS, entidad a la que está afiliada Laura, reconozca los servicios de transporte intermunicipal y de hospedaje, así como que garantice su tratamiento integral. Al respecto, cuestionó que la referida EPS no hubiese suministrado los servicios complementarios para que su hija y un acompañante asistieran a la cita médica programada inicialmente para el 16 de agosto de 2023. De otro lado, en el caso 3, Patricia reprochó que Mutual Ser EPS hubiese negado su solicitud de reconocimiento de servicios complementarios, pese a que recibe atención médica en municipios distintos al de su residencia. En criterio de las accionantes, tales omisiones habrían generado la vulneración de sus derechos fundamentales. Segundo, las entidades accionadas tienen la obligación de garantizar la prestación de los servicios de salud a las demandantes, conforme a lo previsto por los artículos 177 y 179 de la Ley 100 de 1993. Esto, por cuanto ellas están afiliadas a estas entidades en calidad de usuarias del servicio de salud.

5.3. Requisito de subsidiariedad

79. Regulación constitucional y legal. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando los accionantes no dispongan de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además de reiterar dicha regla, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé

que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante”. Por esta razón, “la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos”. Por el contrario, “corresponde al juez constitucional analizar la situación particular y concreta del accionante, para comprobar si los medios ordinarios resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales”.

80. Idoneidad y eficacia de los medios ordinarios. El mecanismo judicial ordinario es idóneo cuando “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales” y es eficaz cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”. Es decir, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que “brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados”, mientras que su eficacia supone que “es lo suficientemente expedito para atender dicha situación”. En términos generales, la Corte ha reiterado que el mecanismo ordinario no será “idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permita solventar una controversia en su dimensión constitucional o no ofrezca un remedio integral frente al derecho comprometido”. Con base en lo anterior, la Sala verificará si el accionante contaba con mecanismos de defensa –judiciales o administrativos–, idóneos y eficaces, por medio de los cuales pudiera formular sus solicitudes de amparo y, de ser así, si se configuró un perjuicio irremediable.

81. Las accionantes en los casos 1 y 3 no disponen de otro mecanismo idóneo y eficaz. El mecanismo jurisdiccional ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud (SNS) es idóneo en los casos concretos. Esto porque, conforme al artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, dicho mecanismo jurisdiccional es procedente cuando la EPS exprese su “negativa” para prestar un servicio incluido en el PBS. A la luz de dicho contenido normativo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este dispositivo podría ser idóneo para resolver casos en los que el afiliado identifica como hecho vulnerador “el silencio” o “la omisión” de la EPS en relación con la prestación de los referidos servicios. En los casos 1 y 3, las accionantes cuestionan la negativa de la Nueva EPS y de Mutual Ser EPS, respecto de los servicios complementarios solicitados. Por tanto, en los asuntos sub examine, el referido mecanismo ante la SNS sería prima facie idóneo.

82. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, este mecanismo no es idóneo ni eficaz. Lo anterior, por cuanto la SNS “tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales”, debido a “algunas situaciones normativas relevantes”, así como a “una situación estructural determinante”. Las “situaciones normativas” están asociadas, entre otras, a la indefinición del término para resolver la apelación y a la falta del mecanismo para garantizar el efectivo cumplimiento de la decisión. La “situación estructural” alude, por ejemplo, a la imposibilidad de tramitar dichas solicitudes en el término de 10 días, así como a los déficits “logísticos” y “organizativos”. En atención a estas situaciones, la Corte Constitucional ha señalado que dicho mecanismo jurisdiccional “no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del [SGSSS] y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”.

83. En todo caso, de ser procedente el referido mecanismo jurisdiccional, tampoco sería eficaz en los casos sub judice, habida cuenta de la situación particular de las accionantes. Al respecto, la Corte ha precisado que este recurso no es eficaz cuando: (i) “exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas”; (ii) los peticionarios o afectados “se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional”, y (iii) se configure una “situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional”. A continuación, la Sala expondrá las situaciones de riesgo y de vulnerabilidad en las que se encuentran las accionantes de los casos 1 y 3:

Riesgo a la vida, la salud o la integridad personal

Situaciones particulares de las accionantes

Caso

1

La accionante solicitó los servicios complementarios para la niña y un acompañante, con la finalidad de asistir a la consulta médica programada. Además, pretendió el reconocimiento

del tratamiento integral, porque requiere que la EPS autorice las citas médicas, tratamientos y “demás servicios que se requiera”.

Laura es sujeto de especial protección constitucional, habida cuenta de que es menor de edad y fue diagnosticada con parálisis cerebral infantil, entre otras. Además, se encuentra en situación de vulnerabilidad, en tanto que la accionante manifestó que carecen de los recursos económicos suficientes para asumir el costo del traslado a otros municipios para que la niña asista a consultas médicas.

Caso 3

La accionante necesita los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, con la finalidad de poder asistir a los procedimientos médicos con ocasión de su diagnóstico de “síndrome de colon irritable sin diarrea”.

Patricia está en situación de vulnerabilidad, en tanto que (i) tiene 74 años, (ii) fue diagnosticada con “síndrome del colon irritable sin diarrea”, “hipertensión esencial (primaria)” y “diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación”, entre otros, (iii) está afiliada al SGSSS en el régimen subsidiario y (iv) está calificada con puntaje A3 (pobreza extrema) en el Sisbén.

84. En tales términos, la Sala considera que los riesgos para la vida y la salud de las accionantes, así como su especial situación de vulnerabilidad por razones de salud y socio económicas, tornan ineficaz el mecanismo jurisdiccional ante la SNS en los casos concretos. Esto, en tanto que sus condiciones particulares les hace imposible resistir las situaciones de riesgo a las que se enfrentan.

5.4. Requisito de inmediatez

86. Examen de los casos concretos. En los casos sub examine, las acciones de tutela satisfacen el requisito de inmediatez, por cuanto fueron instauradas en plazos que la Sala considera razonables. De un lado, en el caso 1 la prescripción médica por medio de la cual le ordenaron a la niña la “consulta de primera vez por especialista en gastroenterología” fue emitida el 29 de junio de 2023. Por su parte, la accionante interpuso la acción de tutela el 12

de julio de 2023 (pár. 8). De otro lado, en el caso 3 Mutual Ser EPS negó la solicitud de transporte de la accionante por medio del oficio de 6 de agosto de 2023. La actora interpuso la acción de tutela el 17 de agosto siguiente (pár. 15).

6. Reiteración de jurisprudencia sobre el derecho a la salud

87. Reconocimiento constitucional y legal. La salud tiene “doble connotación”, a saber: “servicio público esencial obligatorio” y derecho fundamental. Por una parte, el artículo 49 de la Constitución Política prevé que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado que implica “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Por otra parte, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 (LES) reconoció la autonomía del “derecho fundamental a la salud”. En este mismo sentido, reguló su contenido, alcance y ámbito de protección. En cualquier caso, la salud debe ser garantizada “de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad”.

88. Contenido y alcance del derecho a la salud. El derecho a la salud comprende “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”. El Legislador definió como elementos “esenciales e interrelacionados” del derecho a la salud la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. Por su parte, la Corte ha precisado que la prestación de la salud debe garantizarse bajo los principios de (i) equidad, (ii) continuidad, (iii) oportunidad, (iv) solidaridad, (v) eficiencia y (vi) universalidad, entre otros. En esta misma línea, esta Corte ha resaltado el carácter inclusivo del referido derecho, lo que implica que “podrá expandirse e incorporar otras cualidades que tiendan a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud”.

89. Ámbito de protección. El ámbito de protección del derecho a la salud comprende, entre otros, los siguientes derechos: (i) acceder a los servicios y tecnologías de salud que garanticen una atención integral; (ii) recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley; (iii) provisión y acceso oportuno a los servicios, tecnologías y medicamentos que sean necesarios, y (iv) a que, durante todo el proceso de la enfermedad, la asistencia sea prestada por trabajadores de la salud capacitados. Con todo, la Corte ha precisado que, si la autoridad que debe prestar el servicio de salud “se niega, sin justificación

suficiente, a tomar las medidas necesarias para [garantizar el derecho fundamental a la salud], omite sus deberes” y, además, “desconoce el principio de la dignidad humana”.

90. Deberes de los particulares con el servicio de salud. El segundo inciso del artículo 10 de la LES desarrolló, entre otros, los siguientes deberes de las personas relacionados con el servicio de salud: (i) propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; (ii) usar las prestaciones ofrecidas y los recursos del sistema de manera adecuada y racional; (iii) actuar de buena fe frente al sistema de salud, y, (iv) de acuerdo con su capacidad de pago, contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que requiera el sistema de atención en salud. En cualquier caso, el incumplimiento de estos deberes no podrá ser invocado “para impedir o restringir el acceso oportuno a los servicios de salud requeridos”.

91. Integralidad en la prestación del servicio de salud. A la integralidad en la prestación de los servicios de salud se adscribe “la obligación de asegurar la disponibilidad de todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones necesarias para garantizar la plenitud física y mental de los individuos”. Por esta razón, el artículo 8 de la LES dispone que “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa”, con el fin de “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 [L]egislator”. Para la Corte, la integralidad implica que “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud”, o, de ser el caso, para “la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón al interés económico que representan”. La Sala advierte que “en los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud” diagnosticada por el médico tratante.

92. Derecho al diagnóstico médico. La Corte Constitucional ha identificado que el derecho al diagnóstico es un componente del derecho fundamental a la salud que “deriva del principio de integralidad”. Este derecho exige “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”. Luego, esta garantía cumple con los siguientes objetivos: “(i) establecer con precisión la

patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”. La Corte ha señalado que el diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS “constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo”, por cuanto es “el profesional idóneo para definir el tratamiento, por contar con la capacitación adecuada, criterio científico y conocer la realidad clínica [del] paciente”. Por tanto, la prescripción médica, que es el “acto mediante el cual se ordena un servicio o tecnología o se remite al paciente a alguna especialidad médica”, es vinculante para “las autoridades encargadas” de prestar el servicio público de salud. Además de prever todos los “mecanismos encaminados a proporcionar una valoración técnica, científica y oportuna”, dichas entidades deben implementar todas las acciones necesarias para cumplir con “el diagnóstico” prescrito por el médico tratante.

93. Plan de beneficios en salud (PBS). El PBS “es el compendio de los servicios y tecnologías [en salud] a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud”. Los servicios y tecnologías que garantizan el derecho fundamental a la salud están previstos por el artículo 15 de la LES e incluyen “su promoción [así como] la prevención, paliación y atención de la enfermedad, [además de] la rehabilitación de sus secuelas”. Sin embargo, el citado artículo restringe la utilización de los recursos públicos para aquellos servicios y tecnologías (i) que tengan como finalidad un propósito cosmético o suntuario, no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; (ii) que no cuenten con evidencia científica sobre su seguridad o eficacia o sobre su efectividad clínica; (iii) respecto de las cuales su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (iv) se encuentren en fase de experimentación, y, por último, (v) tengan que ser llevados a cabo en el exterior. En todo caso, “los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos” del PBS, por medio de un “procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”. Por lo anterior, la Corte ha sido enfática en señalar que “todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido se entiende incluido”. Aún más, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la referida exclusión debe ser determinada. Esto implica que “no se pueden construir listas genéricas o ambiguas” que den “un margen de discrecionalidad demasiado amplio a las entidades responsables de la autorización y la prestación o suministro de tecnologías en salud”.

94. Facultades del juez de tutela para reconocer servicios y tecnologías cubiertos por el PBS. Por regla general, los jueces de tutela solo pueden reconocer aquellos servicios y tecnologías ordenados por el médico tratante que se encuentren incluidos en el PBS. De manera excepcional, la Corte ha señalado que, en caso de que no exista orden médica, “el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico” siempre que la necesidad del servicio o tecnología y la situación de vulnerabilidad del paciente sean evidentes o notorias. Sin embargo, en estos casos, con “posterioridad debe existir un diagnóstico que ratifique tal determinación”.

95. Jurisprudencia constitucional sobre las prestaciones y tecnologías de las tutelas sub examine. La Corte reiterará su jurisprudencia sobre el acceso al tratamiento integral, así como a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el usuario y un acompañante.

95.1 Tratamiento integral. El tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”. En ese sentido, “tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante”. La Corte ha precisado que, para acceder al tratamiento integral, debe verificarse “(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente”. Por tanto, “la solicitud de tratamiento integral no puede tener como sustento afirmaciones abstractas o inciertas”.

95.2 Servicio de transporte. 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 SGSSS. Los artículos 107 y 108 de la Resolución 2808 de 2022 regulan los eventos en los que las EPS deben garantizar el servicio de transporte a sus afiliados. La Corte Constitucional ha diferenciado entre el transporte intermunicipal y el interurbano.

a. El transporte intermunicipal corresponde al “traslado entre municipios”. Este servicio 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”. La Corte ha señalado 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) no es necesaria orden médica, por la “dinámica de funcionamiento del sistema”. Esto último porque 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”. Por lo demás, la Corte ha reconocido que el juez de tutela tiene la facultad de pronunciarse respecto de la modalidad del transporte. En estos casos, debe “examinar las condiciones reales del enfermo, en orden a determinar si las calidades del desplazamiento son una carga soportable en su estado o si por el contrario constituyen una exigencia intolerable y que puede comprometer su salud física o mental”.

b. El transporte interurbano corresponde al “traslado dentro del mismo municipio”. La Corte Constitucional 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 servicio referido, 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.

95.3 Alojamiento y alimentación para el usuario. La Corte Constitucional ha advertido que estos elementos no constituyen servicios médicos. En consecuencia, por regla general “cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, (...) los gastos de estadía deben ser asumidos por él”. Sin embargo, la Corte ha reconocido, de manera excepcional, el financiamiento de estas prestaciones cuando converjan los siguientes elementos: (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) “en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en ese lugar de remisión exige más de un día de duración”. La Sala resalta que “cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho”, so pena de entender la afirmación del paciente como cierta.

95.4 Transporte, alojamiento y alimentación para el acompañante. Como se precisó, el transporte, el alojamiento y la alimentación no constituyen servicios médicos del paciente. En esa medida, la Sala considera que, con mayor razón, la cobertura de tales servicios para un acompañante del usuario debe ser asumida, en principio, por el usuario o su núcleo familiar. De manera excepcional, la Corte ha ordenado a las EPS el pago de estos gastos, siempre que la “condición etaria o de salud” del usuario lo amerite. Para esto, el juez debe constatar que el usuario (i) es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere “atención ‘permanente’ para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, y, por último, que el usuario, así como su núcleo familiar, (iii) carece de “capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado”.

7. Casos concretos

96. Metodología. Como se enunció en los párs. 63 y 67, la Sala (i) examinará la solicitud de tratamiento integral del caso 1, respecto de la cual no se configuró la CAO, y (ii) analizará si las situaciones que originaron la interposición de las acciones de tutela que corresponden a los casos 1 y 3 ameritan un llamado de atención a las accionadas y la adopción de medidas para evitar su repetición.

i. (i) Análisis de fondo del caso 1 respecto de la solicitud de tratamiento integral

97. Solicitud de la accionante. La accionante solicitó ordenar al juez de tutela que la EPS garantice la atención médica integral de Laura, “conformada por la autorización de citas médicas, tratamientos y demás servicios que se requiera”.

98. Respuesta de la accionada. De manera general, la Nueva EPS indicó que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es procedente la solicitud, en abstracto, del reconocimiento de tratamiento integral.

99. Análisis de la solicitud de tratamiento integral. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela podrá acceder a la solicitud de tratamiento integral cuando constate que (i) la accionante cuenta con órdenes médicas emitidas por el médico tratante, en las que se especifiquen las prestaciones o servicios que necesita, y (ii) la EPS actuó de manera negligente en la prestación del servicio (pár. 95.1). En el caso concreto no se acreditan los referidos elementos para acceder al amparo. En particular, porque la accionante no allegó orden médica, distinta a aquella respecto de la cual pretendía el reconocimiento del servicio de transporte, sobre la que cuestione la diligencia de la EPS accionada. En efecto, con la acción de tutela sólo aportó la orden médica de 29 de julio de 2023 y la constancia del agendamiento de la cita. De hecho, la solicitud de la accionante es abstracta, en tanto que pretende que se ordene a la demandada brindar “atención médica integral, conformada por la autorización de citas médicas, tratamientos y demás servicios que se requiera”. En todo caso, la Corte constata que no obra prueba en el expediente que acredite que la EPS accionada haya sido negligente respecto de la prestación del servicio de salud ordenado por el médico tratante. En efecto, la Sala advierte que (i) el servicio fue autorizado y agendado; (ii) por sus propios medios, la agenciada pudo acceder a la cita médica, y (iii) en su informe en sede de revisión, la EPS afirmó ha accedido a todos los procedimientos y servicios ordenados a la agenciada. Por lo demás, en sede de revisión, la actora insistió en circunscribir la alegada negligencia de la EPS al “suministro de viáticos al momento de desplazar[se] a otro municipio”.

100. A pesar de lo anterior, la Sala no puede perder de vista que la accionante señaló que la Nueva EPS “siempre ha respondido que el servicio de transporte no se encuentra incluido en la normativa vigente”. Por tanto, advirtió que la accionada “ha sido negligente [...] en el suministro de los viáticos al momento de desplazar[se] a otro municipio” y la ha expuesto, tanto a ella como a la agenciada, a viajes de hasta siete horas. A su vez, informó que el 5 de diciembre de 2023 tenía programada una junta médica en Barcelona, por lo que la referida EPS le ofreció servicios de transporte aéreo, hospedaje, alimentación y transporte interno. En criterio de la Sala, la EPS ha sido negligente en la prestación del servicio de transporte. Esto, porque se ha negado a reconocerlo, a pesar de que los servicios médicos ordenados debían prestarse en un municipio distinto al de la residencia de la menor de edad agenciada. La negativa de la EPS se ha fundado en “problemas de pertinencia en el suministro”, pese a que, como ella misma lo informó, la niña sí debe recibir atención médica en municipios distintos al de su residencia. Al respecto, la Corte reitera que, de conformidad con la

jurisprudencia constitucional, la EPS debe autorizar el servicio de transporte intermunicipal, siempre que el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para acceder a servicios de salud incluidos en el PBS (pár. 95.2).

101. Habida cuenta de que la accionante no identificó servicios, distintos al transporte, respecto de los que cuestiona la negligencia de la EPS accionada, la Sala no amparará sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana. En consecuencia, negará la solicitud de tratamiento integral. Sin embargo, ordenará a la EPS que, en adelante, se abstenga de imponer barreras de acceso a los servicios de salud que requiera la niña. Por tanto, deberá atender, de manera oportuna, los requerimientos médicos de la menor de edad, conforme a las órdenes de sus médicos tratantes; así como examinar las solicitudes de reconocimiento de los servicios complementarios, de conformidad con las reglas jurisprudenciales sintetizadas en esta providencia. Lo anterior, en atención a que (i) Laura es un sujeto de especial protección constitucional, diagnosticada, entre otras, con parálisis cerebral infantil, epilepsia asintomática, pie bott bilateral y (ii) la Nueva EPS ha sido negligente en la prestación del servicio de transporte intermunicipal.

() Análisis de las situaciones que originaron la interposición de la acción de tutela en el caso 1, de cara a un posible llamado de atención a la EPS accionada

102. Solicitud de la accionante. La accionante solicitó el reconocimiento del transporte intermunicipal aéreo y del servicio de hospedaje para la niña y un acompañante. Lo anterior, con la finalidad de que pudiera asistir a la consulta médica de gastroenterología pediátrica programada para el 16 de agosto de 2023 en Barcelona, ciudad distinta a la de su residencia.

103. Respuesta de la accionada. La Nueva EPS indicó que la accionante interpuso la acción de tutela sin haber solicitado los servicios complementarios. Además, indicó que “no se cumple con el lleno de los requisitos que se deben observar para la viabilidad e inaplicación de normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos NO PBS”.

104. Análisis de la solicitud de transporte para la niña. Como se señaló en el pár. 95.2, el transporte intermunicipal debe ser autorizado por la EPS, siempre que el paciente deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para acceder a los servicios médicos. La Corte ha precisado que (i) no es exigible el requisito de capacidad económica y (ii) no es

necesaria orden médica. En el caso concreto se acreditaban los requisitos para acceder al reconocimiento del servicio de transporte intermunicipal. Esto, porque la accionante remitió la prescripción médica No. 7007670709 de 29 de junio de 2023, por medio de la cual le ordenaron a la menor de edad “consulta de primera vez por especialista en gastroenterología”, respecto de la cual pretendía el reconocimiento del servicio de transporte. En esa medida, la EPS debió garantizar el servicio de transporte a la agenciada desde el momento en que lo autorizó. Lo anterior, en la medida en que este sería prestado en una ciudad distinta a la de su residencia.

105. Análisis de la solicitud de transporte para un acompañante. Como se señaló en el pár. 95.4, el juez de tutela podrá acceder al reconocimiento de estos servicios si constata que la accionante (i) depende totalmente de un tercero para desplazarse; (ii) requiere “atención ‘permanente’ para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, y (iii) su núcleo familiar no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos. Para la Sala, en el caso concreto se acreditaban los referidos elementos. De un lado, en tanto que Laura, quien tiene 11 años, requiere de terceros para desplazarse y garantizar su integridad física. Esto, máxime por su diagnóstico de parálisis cerebral infantil. De otro lado, por cuanto, según lo manifestó la accionante, carecen de los recursos suficientes para asumir los gastos de traslado de la menor de edad, sin que resulten afectadas otras necesidades (pár. 6).

106. Análisis de la solicitud de alojamiento para la niña y un acompañante. Como se señaló en los párs. 95.3 y 95.4, el juez de tutela podrá acceder a la solicitud de alojamiento del usuario, siempre que (i) constate que él o su núcleo familiar no tienen capacidad económica para asumir los costos; (ii) evidencie que negar dicha solicitud implica un peligro para la vida, la integridad física o la salud del usuario, y (iii) advierta que la atención médica en el municipio distinto a la residencia del usuario implica más de un día. En el caso concreto, al menos de manera sumaria, está acreditado que la accionante y su núcleo familiar carecen de recursos suficientes para asumir los costos (párs. 6 y 105). Sin embargo, no se acreditó que la solicitud de alojamiento fuera necesaria para garantizar la vida, integridad física o la salud de la niña. Tampoco quedó demostrado que la atención médica requiriera más de un día de estadía. Lo anterior, máxime porque el tiempo de estadía podría depender, entre otras, de la modalidad de transporte.

107. Pese a lo anterior, la Sala reitera que, en el caso 1 se configuró la CAO por hecho sobreviniente (pár. 61 a 63). Tampoco quedó demostrado que la inasistencia de la niña a la consulta médica programada para el 16 de agosto de 2023 fuera imputable a la Nueva EPS. En todo caso, la Sala ordenará a la EPS accionada que, en adelante, examine las solicitudes de reconocimiento de los servicios de transporte y de alojamiento que se presenten en favor de Laura, de conformidad con las reglas jurisprudenciales sintetizadas en esta providencia. Para determinar la modalidad de transporte, así como la viabilidad del reconocimiento del servicio de alojamiento para la niña y un acompañante, la EPS accionada deberá analizar la información que de manera previa remita la parte accionante. En particular, deberá tener en cuenta (i) el diagnóstico de la niña, quien padece, entre otros, de parálisis cerebral (pár. 6), así como (ii) la distancia y (iii) la duración de cada recorrido. Al respecto, la Sala resalta que la accionante puso de presente las dificultades que han enfrentado en el transporte de la menor de edad por su peso, su espasticidad y la distancia entre la ciudad de su residencia y aquella en la que ha recibido atención médica. Estas condiciones deben ser valoradas por la demandada, con la finalidad de que adopte las medidas necesarias para evitar imponer barreras de acceso a los servicios médicos que requiere la usuaria.

108. Por lo demás, respecto de la solicitud de reembolso que presentó la EPS accionada, basta indicar que este trámite administrativo tiene fines meramente patrimoniales y excede los propósitos de la acción de tutela, sin que pueda ser abordado por el juez constitucional en esta oportunidad. Si la Nueva EPS lo estima conveniente, “podrá acudir a los canales previstos por el ordenamiento jurídico para conseguirlo con arreglo estricto a la normatividad que rige aquel trámite”.

() Análisis de las situaciones que originaron la interposición de la acción de tutela en el caso 3, de cara a un posible llamado de atención a la EPS accionada

109. Solicitud de la accionante. La accionante solicitó el reconocimiento de los servicios de transporte interurbano, intermunicipal, así como de hospedaje y alimentación para ella y un acompañante. Lo anterior, porque los procedimientos médicos que requiere para el tratamiento del síndrome de colon irritable sin diarrea son garantizados en municipios distintos al de su residencia.

110. Respuesta de la accionada. Mutual Ser EPS señaló que el municipio de Toledo, en el que

reside la accionante, “no cuenta con UPC DIFERENCIAL para cobertura de transportes y demás servicios complementarios los cuales no están financiados por el [...] PBS”. En todo caso, indicó que “no se cuenta con una orden del médico tratante”. Asimismo, manifestó que la accionante no contaba con orden médica o prueba alguna que acreditara la necesidad del reconocimiento de los servicios de alojamiento y de alimentación. Esto, en la medida en que no era posible concluir que la accionante debiera “permanecer por varios días en ciudades distintas a las de su residencia”. Además, respecto de la solicitud de transporte para un acompañante, adujo que “no se cuenta con una orden del médico tratante”, la cual era necesaria para adelantar el trámite previsto por la Resolución 3951 de 2016. Por lo demás, afirmó que no le consta “la situación económica, laboral o familiar de la accionante”.

111. Análisis de la solicitud de transporte interurbano para la accionante. Como se señaló en el párr. 95.2, en principio este servicio “no está cubierto por el PBS con cargo a la UPC”. Sin embargo, la Corte ha precisado que la EPS debe asumir y garantizar el servicio referido, 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”. En el caso concreto no se acreditaban los referidos elementos para reconocer el servicio. En particular, la accionante no remitió prescripción médica por medio de la cual el médico tratante determinara que requiere el servicio.

112. Análisis de la solicitud de transporte intermunicipal para la accionante. Como se señaló en el párr. 95.2, el transporte intermunicipal debe ser autorizado por la EPS, siempre que el paciente deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para acceder a los servicios médicos. En este caso (i) no es exigible el requisito de capacidad económica y (ii) no es necesaria orden médica. En el caso concreto se acreditaban los referidos elementos para reconocer el servicio. De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la accionante debía asistir a citas médicas de control de medicina interna y gastroenterología en Girona, municipio distinto al de su residencia (párrs. 64 y 65). De hecho, Mutual Ser EPS informó que la usuaria recibe la atención de medicina interna y gastroenterología en Girona, “debido a la complejidad de los servicios médicos, puesto que las redes prestadoras disponibles en el municipio de residencia (Toledo) son de primer nivel”. En esa medida, desde el momento en que la EPS autorizó los servicios médicos, debió garantizar el servicio de transporte intermunicipal a la accionante.

113. Análisis de la solicitud de alojamiento y alimentación para la accionante. Como se señaló en el párr. 95.3, el juez de tutela podrá acceder a la solicitud de alojamiento y alimentación del usuario, siempre que (i) constate que él y su núcleo familiar no cuentan con capacidad económica para asumir los costos; (ii) evidencie que negar dicha solicitud implica un peligro para la vida, la integridad física o la salud del usuario, y (iii) advierta que la atención médica en el municipio distinto a la residencia del usuario implica más de un día. En el caso concreto, prima facie, está acreditado que la accionante y su núcleo familiar no cuentan con recursos suficientes para asumir los costos de los servicios solicitados. Esto, porque la actora informó que los miembros de su núcleo familiar no reciben ingresos. Además, la Sala constató que la accionante está afiliada al SGSSS en el régimen subsidiado y está calificada en el grupo A3 de Sisbén (pár. 20). Sin embargo, no se acreditó que la solicitud de alojamiento fuera necesaria para garantizar su vida, integridad física o salud. Tampoco quedó demostrado que la atención médica requiriera más de un día de estadía.

114. Análisis de la solicitud de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante. Como se señaló en el párr. 95.4, el juez de tutela podrá acceder al reconocimiento de estos servicios si constata que la accionante (i) depende totalmente de un tercero para desplazarse; (ii) necesita “atención ‘permanente’ para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, y (iii) su núcleo familiar no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos. En el caso concreto, la Sala considera que se acreditaban los requisitos enunciados. De un lado, porque, al parecer, la accionante requiere de acompañamiento para asistir a sus citas médicas. Así lo indicó el personero municipal de Toledo en la petición de 28 de julio de 2023 que presentó a su favor (pár. 21). Asimismo, la actora manifestó que “[r]equier[e] de ayuda pues [tiene] dolencias y no [se] puede mover o movilizar por [su] cuenta sino con ayuda de bastón o persona”. Además, si bien la accionante ha asistido a sus citas médicas, al parecer sin acompañante, ha acudido a otras consultas acompañada. Lo anterior da cuenta, al menos prima facie, de que la demandante requiere de apoyo para poder movilizarse y, en esa medida, para garantizar su integridad física.

115. De otro lado, por cuanto, conforme a la información allegada al proceso, la accionante y su núcleo familiar no cuentan con recursos suficientes para asumir el costo de los servicios de alojamiento y de alimentación para un acompañante. Pese a la constatación de los elementos para el reconocimiento de estos servicios a favor de un acompañante, no se acreditaron los requisitos para reconocer los servicios de alojamiento y de alimentación de la

usuaria (pár. 113). Por tanto, por sustracción de materia, no podrían reconocerse a un acompañante.

116. Pese a lo anterior, la Sala reitera que en el caso 3 se configuró la CAO por hecho sobreviniente (pár. 64 a 67). En todo caso, ordenará a la EPS accionada que, en adelante, examine las solicitudes de reconocimiento de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, de conformidad con las reglas jurisprudenciales sintetizadas en esta providencia. En particular, respecto de los servicios de transporte interurbano, así como de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante, Mutual Ser EPS deberá analizar su suministro, de conformidad con la información que de manera previa remitan la parte accionante o su red de apoyo, así como sus condiciones médicas, del desplazamiento y de las reglas jurisprudenciales referidas en esta decisión.

117. Por lo demás, la Sala Séptima de Revisión cuestiona el argumento de Mutual Ser EPS, según el cual, la solicitud de transporte intermunicipal no procedía porque (i) el municipio de Toledo, en el que reside la accionante, no cuenta con UPC diferencial; (ii) el servicio de transporte no está cubierto por el PBS, y (iii) la accionante no contaba con orden de médico tratante. La Corte insiste en que el servicio de transporte intermunicipal para la atención de servicios y tecnologías incluidas en el PBS está incluido en el PBS, y “en los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que [las EPS] tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario”. Por tanto, “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 [EPS], so pena de constituirse en una barrera de acceso” al sistema de salud. Además, este servicio no requiere de orden médica.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. En relación con el caso 1:

i. (i) REVOCAR la sentencia de 26 de julio de 2023, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Madrid. En su lugar, DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE, respecto de transporte y hospedaje, y NEGAR la solicitud de tratamiento integral, conforme a las razones expuestas en esta providencia (párrs. 61 a 63, 99 y 100).

() ORDENAR a la Nueva EPS que, en adelante, se abstenga de imponer barreras de acceso a los servicios de salud que requiera Laura. Por tanto, deberá atender, de manera oportuna, los requerimientos médicos de la menor de edad, conforme a las órdenes de sus médicos tratantes. Asimismo, deberá examinar las solicitudes de transporte y alojamiento que se presenten en su nombre y de sus acompañantes, de conformidad con las reglas jurisprudenciales sintetizadas en esta providencia.

() INFORMAR a la parte accionante que podrá presentar a la EPS los soportes para la valoración de la pertinencia de los servicios complementarios requeridos, en los términos expuestos en esta providencia (párrs. 107).

Segundo. En relación con el caso 2, CONFIRMAR la sentencia de 8 de agosto de 2023, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Granada, que declara la improcedencia de la solicitud de tutela, conforme a las razones expuestas en esta providencia (párrs. 53 a 56).

Tercero. En relación con el caso 3:

i. (i) REVOCAR la sentencia de 30 de agosto de 2023, dictada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Toledo. En su lugar, DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE respecto de los servicios complementarios solicitados por la accionante, conforme a las razones expuestas en esta providencia (párrs. 64 a 67).

() ORDENAR a Mutual Ser EPS que, en adelante, examine las solicitudes de transporte, alojamiento y alimentación de la accionante y de sus acompañantes, de conformidad con las reglas jurisprudenciales sintetizadas en esta providencia.

() INFORMAR a la accionante que podrá presentar a la EPS los soportes para la valoración de la pertinencia de los servicios complementarios requeridos, en los términos expuestos en esta providencia (párr. 116).

Cuarto. En relación con el caso 4, REVOCAR la sentencia de 11 de agosto de 2022, proferida

por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Madrid. En su lugar, DECLARAR la CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE, por las razones expuestas en esta providencia (pár. 68 y 69).

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

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-086/24

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

1. 1. En esta ocasión, se resolvieron cuatro acciones de tutela presentadas por ciudadanos en contra de las respectivas EPS en las que se encuentran afiliados, con el propósito de que

les fuera reconocido principalmente, el servicio de transporte urbano o intermunicipal y el tratamiento integral. Si bien comparto el sentido de la decisión adoptada en todos los casos, debo aclarar mi voto en relación con i) los argumentos que conllevaron a negar el tratamiento integral, y ii) la aplicación de las subreglas jurisprudenciales en materia de transporte, alojamiento y alimentación tanto para la usuaria como para un acompañante, en el expediente T-9.630.303.

Tratamiento integral (T-9.630.303)

2. La Sentencia T-086 de 2024, negó el amparo del derecho al tratamiento integral toda vez que no se acreditaron los elementos para acceder a este, a saber: “que (i) la accionante [cuente] con órdenes médicas emitidas por el médico tratante, en las que se especifiquen las prestaciones o servicios que necesita, y (ii) la EPS [haya actuado] de manera negligente en la prestación del servicio”.

3. Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada, no acompaño las razones que derivaron en la conclusión presentada. Si bien era necesario verificar el cumplimiento de las condiciones mencionadas considero que en este caso se aplicó una interpretación estricta de la primera regla mencionada -que existan prescripciones médicas-, a partir de la cual se desconocieron algunas circunstancias visibles en la historia clínica de la paciente.

5. Sin embargo, en el expediente se observa una orden para gastroenterología pediátrica en Barranquilla y, además, en la historia clínica se evidencia que la menor de edad tiene parálisis cerebral y está diagnosticada con “epilepsia asintomática”, “pie bott bilateral”, “trastorno del sueño”, que recibe “seguimiento por fisiatría, endocrinólogo y ortopedista infantil”, “rehabilitación funcional” y que le han ordenado “radiografía para medición de miembros inferiores”, entre otras cosas. A partir de esto, era posible inferir que la paciente requiere atenciones periódicas en diferentes áreas de la salud.

6. Al analizar la petición de tratamiento integral, la sentencia no valoró la historia clínica de la menor de edad y, por ello, llevó a cabo una interpretación estricta al concluir que no aportó órdenes expresas de los servicios que requiere. No obstante, del material probatorio resultaba evidente que la menor de edad requería la prestación frecuente de varios servicios médicos para la atención de las graves patologías que padece.

7. En este sentido, el análisis de la regla jurisprudencial citada no debió efectuarse de forma aislada a las características y el contexto del caso concreto, pues con ello se desconoció el verdadero propósito de la pretensión del tratamiento integral, esto es, garantizar que a futuro el paciente no deba acudir a la tutela por cada servicio prescrito y, además, reciba la atención que pueda requerir en relación con la patología diagnosticada.

8. En consecuencia, aunque comparto la decisión de no acceder al tratamiento integral, ya que efectivamente no se demostró que la EPS hubiese negado otros servicios médicos con negligencia, considero que la Sentencia T-086 de 2024 debió advertir las circunstancias previamente descritas y mencionar, que el primero de los requisitos se cumplió en tanto podía inferirse que la menor sí requería atenciones periódicas.

Transporte y alojamiento para el paciente y su acompañante (expediente T-9.630.303)

9. Si bien acompaño la decisión que se adoptó en relación con el transporte y las razones expuestas frente a esta prestación para la paciente, no comparto el análisis efectuado respecto del acompañante.

10. La jurisprudencia actual establece que el transporte sirve como medio para acceder a los servicios de salud y aunque no se considera propiamente una prestación médica, puede representar una limitante para materializar el acceso efectivo al derecho a la salud. Además, las EPS deben reconocerlo siempre que el paciente tenga que 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.

11. La Sentencia SU-508 de 2020 unificó estas reglas y estableció que, cuando un usuario debe desplazarse fuera de su lugar de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio y este se encuentra incluido en el plan de beneficios, en virtud de que la EPS autorizó su prestación por fuera de dicho municipio o ciudad, esta debe asumir los costos de traslado. Lo anterior, en tanto la EPS tiene la obligación de conformar una red de prestación completa.

12. Ahora, cuando se trata del 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”; es decir, 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.

13. A mi juicio, la Sala debió avanzar en la jurisprudencia y considerar que, para la aplicación de las reglas en los casos del acompañante, 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, siempre y cuando se demuestre que este servicio se requiere. En este caso, no debe solicitarse la comprobación de la falta de capacidad económica del