

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por EPS cuando niega transporte a pacientes o a sus acompañantes

(...) las entidades accionadas... vulneraron los derechos a la salud y dignidad humana ... al autorizar los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes en un centro médico ubicado en un municipio distinto a su lugar de residencia y negarse a cubrir el transporte para acudir a dichos procedimientos.

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS-No es absoluto/PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-EPS deben garantizar la prestación de los servicios de salud en cualquier parte del territorio

(...) no puede haber una prestación integral y de calidad del servicio de salud si el lugar más cercano para acceder a los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental está a 298 kilómetros de distancia... se hace necesario que el menor pueda acceder a una IPS distinta, ubicada en (el municipio de residencia).

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Elementos y principios

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

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Dimensiones

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Sistema de exclusiones/PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Cobertura

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Con énfasis en niños, niñas y adultos mayores

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

ACCESIBILIDAD AL DERECHO A LA SALUD-Transporte no puede ser obstáculo para acceder a los servicios de salud de quienes no tienen capacidad económica para asumirlos

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

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

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS de cubrir gastos de transporte del paciente y de acompañante para asistir a tratamientos médicos que se realizan en lugares diferentes a los de residencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-147 DE 2023

Acciones de tutela interpuestas por Elvira, en representación de su hijo Ernesto, contra Sanitas EPS; por Jorge contra Famisanar EPS; y por Mauricio Fernando Meneses Cantillo, en representación de Gerardo, contra la Nueva EPS.

Magistrado/a ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las

magistradas Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside– y Natalia Ángel Cabo, y por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia dictado el 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, dentro del expediente T-9.082.224; del fallo de única instancia dictado el 27 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suesca, Cundinamarca dentro del expediente T-9.096.090; y, de los fallos dictados el 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Banco Magdalena y el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco Magdalena, en sede de impugnación, dentro del expediente T-9.124.506.

Aclaración previa. Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 –Reglamento de la Corte Constitucional–, dado que el asunto de la referencia involucra temas sensibles relacionados con la historia clínica de las personas y la intimidad de los menores de edad involucrados en el caso, esta Sala de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo. En consecuencia, en la versión que publique la Corte Constitucional en su página web se sustituirán los nombres del menor de edad diagnosticado con trastorno del lenguaje y sus padres, del señor diagnosticado con enfermedad renal crónica y del menor diagnosticado con trastorno del espectro autista y su madre por unos ficticios –Ernesto, Elvira, Valentino, Jorge, Gerardo y Lisboa respectivamente–.

I. ANTECEDENTES

A. Antecedentes de cada uno de los expedientes acumulados

Expediente T-9.082.224

Hechos relevantes

1. Ernesto de cuatro años de edad¹ fue diagnosticado con trastorno del lenguaje, razón por la cual debe realizar terapias de fonoaudiología y ocupación integral tres veces por semana. Sanitas EPS autorizó la prestación de este servicio en una IPS ubicada en la ciudad de Bogotá, sin embargo, el menor reside en el municipio de Soacha.

1. Elvira, en representación de su hijo Ernesto, interpuso acción de tutela en contra de Sanitas EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal. Lo anterior, por cuanto la EPS autorizó las terapias en un centro médico ubicado demasiado lejos de su residencia y ella no cuenta con los recursos económicos para asumir el transporte hasta allí.

Pretensiones y solicitudes de la demanda

1. La accionante solicitó: (i) que se tutelén los derechos fundamentales de su hijo a la vida, salud, dignidad humana e integridad personal y (ii) que se ordene a la accionada asignar una IPS dentro del municipio de Soacha para la prestación de los servicios de salud que el menor requiere.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas²

1. En su respuesta, Sanitas EPS solicitó negar el amparo de los derechos invocados. Lo anterior, puesto que: (i) las terapias ordenadas a Ernesto fueron autorizadas para ser prestadas en la IPS Fisioplus S.A.S., (ii) el derecho a la libre escogencia de IPS no es absoluto, ya que, salvo casos excepcionales, únicamente se puede escoger entre las IPS adscritas a la red de prestadores de la EPS (ii) Sanitas EPS no cuenta con IPS prestadoras en el municipio de Soacha, Cundinamarca, dentro de su red contratada, (iii) las EPS están en “libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios”³. Además, resaltó que Ernesto es beneficiario tanto de su padre, quien cotiza con un IBC de \$1.000.000, como de su madre, quien cotiza con un IBC de \$1.200.000.

1. Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud solicitó ser desvinculada del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto son las EPS, como aseguradoras en salud, las llamadas a responder frente a toda falla o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴.

1. A su vez, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES solicitó: (i) ser desvinculada del trámite tutelar por falta de legitimación pasiva ya que “es función de la EPS y no de la ADRES la prestación de los servicios de salud”⁵ y (ii) “negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto [...] los servicios medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos”⁶.

1. Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social solicitó que se declare la falta de legitimación por pasiva puesto que esta entidad “no tiene dentro de sus funciones la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sino, que solo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales”⁷.

Decisión de única instancia

1. El 19 de septiembre de 2022, el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá negó el amparo solicitado⁸. Al respecto, señaló que Sanitas EPS no vulneró los derechos fundamentales del menor toda vez que “se ha autorizado la prestación del servicio en una IPS en Bogotá, zona urbana contigua y articulada geográficamente con el Municipio de Soacha”⁹. Además, agregó que “los afiliados, previo a vincularse con la EPS, deben identificar si las IPS que conforman la red de prestadores de servicios de salud, satisfacen sus necesidades”¹⁰.

Expediente T-9.096.090

Hechos relevantes

1. El 9 de agosto de 2022 el médico tratante ordenó el transporte para acudir al procedimiento, sin embargo, este no fue autorizado por Famisanar EPS.

1. Jorge interpuso acción de tutela en contra de Famisanar EPS por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud. Lo anterior, por cuanto la negativa de Famisanar EPS a brindarle el transporte trunca su posibilidad de acceder a la diálisis, pues pertenece al régimen subsidiado y no puede costear el valor del transporte Suesca-Chía.

Pretensiones y solicitudes de la demanda

1. El accionante solicitó: (i) que se tutele su derecho fundamental a la salud y (ii) que se ordene a la accionada “realizar las gestiones administrativas necesarias que garanticen [el] transporte para acudir con un acompañante a cada una de las terapias, citas médicas,

procedimientos o exámenes que sean prescritos por el médico tratante, incluyendo las diálisis”¹¹.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas¹²

1. En su respuesta, Famisanar EPS solicitó negar la acción de tutela por no existir vulneración de derechos atribuible a esta entidad. Al respecto, señaló que la junta médica de la IPS no aprobó el MIPRES para el servicio de transporte y que Famisanar EPS no tuvo injerencia en la decisión ni conoce los motivos de la negativa, por lo cual debe vincularse a la IPS Unidad Renal Chía¹³.

1. Por su parte, la Clínica Chía solicitó ser desvinculada de la actuación por falta de legitimación en la causa¹⁴.

1. En el mismo sentido, la IPS RTS Agencia Chía solicitó ser desvinculada del trámite tutelar “habida cuenta que los hechos en que se funda la acción se refieren puntualmente a prestaciones a cargo de Famisanar EPS, frente a las cuales la IPS [...] no tiene ninguna injerencia”¹⁵.

1. A su vez, la ADRES solicitó: (i) ser desvinculada del trámite tutelar por falta de legitimación pasiva ya que “es función de la EPS y no de la ADRES la prestación de los servicios de salud”¹⁶ y (ii) negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los servicios medicamentosos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos¹⁷.

Decisión de única instancia

1. El 27 de octubre de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Suesca, Cundinamarca, declaró improcedente la tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto el accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable¹⁸. Al respecto, manifestó que Famisanar EPS está brindando el servicio médico que el accionante requiere y que la pretensión relacionada con el servicio de transporte tiene un contenido meramente económico, competencia de la jurisdicción ordinaria laboral¹⁹. En consecuencia, argumentó que, “atendiendo el principio de solidaridad, [al accionante] le corresponde acudir a su familia o amigos para que le brinden apoyo económico para el transporte a la IPS”²⁰, sobre todo teniendo en cuenta que no se encuentra en circunstancias de vulnerabilidad económica²¹.

Expediente T-9.124.506

Hechos relevantes

1. Gerardo de cinco años²² fue diagnosticado con trastorno del espectro autista²³, trastorno del neurodesarrollo²⁴, autismo atípico²⁵, retardo en desarrollo²⁶ y retraso simple del desarrollo del lenguaje²⁷, por diferentes médicos²⁸, razón por la cual su madre ha debido trasladarlo a Cartagena, Santa Marta y Barranquilla para las citas médicas y terapias correspondientes. Lo anterior, teniendo en cuenta que le ordenaron realizar tres horas al día de terapia comportamental –una hora de fonoaudiología, una hora de terapia ocupacional y una hora de psicología comportamental– de lunes a viernes por seis meses²⁹. Sin embargo, a pesar de que en el lugar donde reside el menor –El Banco, Magdalena– hay médicos especialistas en estas áreas, la Nueva EPS no tiene contratos con dichos profesionales, sometiéndolo a trasladarse a otras ciudades a que se le realicen las terapias, a pesar de la difícil condición económica en la que se encuentra con su madre.

1. Lisboa, la madre del menor, solicitó de manera verbal ante las oficinas de Nueva EPS “lo indicado por el médico tratante, obteniendo como respuesta solo el silencio o evasivas”³⁰.

Razón por la cual acudió ante el personero municipal de El Banco, Magdalena, –Mauricio Fernando Meneses Cantillo– para solicitar la intervención del Ministerio Público en defensa de los derechos fundamentales del menor.

1. Mauricio Fernando Meneses Cantillo, en su calidad de personero municipal y en nombre del menor Gerardo, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social. Lo anterior, por cuanto la madre no cuenta con los recursos económicos para asumir el transporte, el hospedaje y la alimentación necesaria para trasladar a su hijo a los municipios donde se adelanta el tratamiento, que, de no realizarse, pone en riesgo la integridad física y el desarrollo del menor.

Pretensiones y solicitudes de la demanda

1. El accionante solicitó: (i) que se tutelén los derechos fundamentales de Gerardo a la salud, seguridad social y dignidad humana; (ii) que se ordene a la accionada que, en el término de 48 horas, efectúe las “gestiones administrativas y financieras conducentes a que se suscriban los contratos o convenios o autoricen el servicio médico del accionante con los médicos especialistas en fonoaudiología, terapia ocupacional y psicología comportamental en el municipio de El Banco, Magdalena”³¹; y (iii) que, en caso de que no exista en el municipio profesional idóneo para las respectivas terapias, se ordene a la accionada reconocer y entregar “los viáticos (transporte interdepartamental, transporte urbano), estadía (hospedaje) y alimentación del niño [...] junto a su acompañante durante el tiempo de traslado que se requiera para la realización de las citas de control o procedimientos [...]”³².

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas³³

1. En su respuesta, la Nueva EPS solicitó negar la acción de tutela por no existir vulneración de derechos atribuible a esta entidad. Al respecto, señaló que sus acciones están enmarcadas en la ley puesto que: (i) los servicios de transporte, hospedaje y alimentación no

se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud – PBS de conformidad con la Resolución 2292 de 2021 y (ii) no existe orden médica que ordene el servicio de alojamiento y alimentación ni tampoco orden donde se señale que “el accionante deba asistir con acompañante a las citas programadas”³⁴.

1. Por su parte, la Gobernación del Magdalena señaló que no existe prueba que acredite la vulneración de los derechos del menor por parte de esta entidad puesto que la competencia en materia de prestación del servicio de salud está radicada en cabeza de la Nueva EPS. En consecuencia, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva³⁵.

1. A su vez, la ADRES solicitó: (i) ser desvinculada del trámite tutelar por falta de legitimación pasiva ya que “es función de la EPS y no de la ADRES la prestación de los servicios de salud”³⁶ y (ii) “negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto [...] los servicios medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos”³⁷.

Decisión de primera instancia

1. Al respecto, manifestó que: (i) los servicios complementarios de transporte intermunicipal, transporte urbano, alojamiento y alimentación no se encuentran dentro del Plan de Beneficios de Salud – PBS “toda vez que el municipio El Banco, Magdalena, lugar de residencia del afiliado, no cuenta con UPC Diferencial para el cumplimiento de estos servicios”⁴⁰ y (ii) no se demostró “cuáles son las condiciones subjetivas de precariedad económica que le impiden asumir directamente los gastos de transporte y alimentación derivados de su desplazamiento a otra ciudad”⁴¹ ni tampoco “la urgencia o un perjuicio inminente de muerte que imponga el juez constitucional [...] la carga de adoptar medidas efectivas e inmediatas para que cese la vulneración de los derechos fundamentales invocados”⁴².

Impugnación

1. El accionante impugnó el fallo de primera instancia por considerar que el juez no tuvo en cuenta la situación en la que se encuentra el accionante y la urgencia de proteger sus derechos. Además, señaló que Lisboa es madre cabeza de hogar y tiene a cargo a su madre de la tercera edad y a su hijo Gerardo. Razón por la cual, el salario de \$2.065.000 que recibe resulta insuficiente para suplir los gastos permanentes de subsistencia y además “asumir los traslados, alojamiento y alimentación que se generan por el traslado a la ciudad de Barranquilla y Cartagena con el objetivo de atender las citas médicas con especialistas a las que ha sido remitido el menor”⁴³.

Decisión de segunda instancia

1. El 31 de octubre de 2022, el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena confirmó parcialmente el fallo de primera instancia. Al respecto, manifestó que “la a quo se pronunció en derecho, tomó su decisión conforme a las pruebas aportadas en el plenario y bajo los criterios jurisprudenciales establecidos para el caso concreto”⁴⁴, en tanto no se acreditó la falta de recursos para asumir los gastos de transporte, alimentación y estadía. Por su parte, consideró que el juez de primera instancia guardó silencio en cuanto al derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, ordenó a la Nueva EPS que, dentro de las 48 horas siguientes, autorice “los exámenes que requiere el menor para su tratamiento, el cual deberá ser de forma integral a las necesidades que este presente y arrojen los resultados clínicos”⁴⁵.

A. Actuaciones realizadas durante el trámite de revisión ante la Corte Constitucional

1. Los expedientes T-9.082.224, T-9.096.090 y T-9.124.506 fueron enviados a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Y,

mediante auto del 19 de diciembre de 2022, notificado el 23 de enero de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce escogió los expedientes para su revisión y decidió acumularlos por presentar unidad de materia⁴⁶.

1. Mediante auto del 7 de marzo de 2023⁴⁷, la magistrada sustanciadora: (i) requirió a los jueces de instancia remitir los expedientes objeto de análisis, (ii) solicitó pruebas con el fin de obtener elementos suficientes para proferir el fallo⁴⁸.

A. Respuestas al auto de pruebas del 7 de marzo de 2023⁴⁹

Ministerio de Salud y Protección Social

1. Mediante comunicación del 28 de marzo de 2023, el Ministerio de Salud y Protección Social señaló que “si bien, la normatividad no indica de manera expresa la cantidad mínima de afiliados que se le exige a una EPS para tener centros de atención en salud en un municipio determinado, si se establece [...] que, dichas entidades deben garantizar el derecho a la prestación de los servicios de salud a sus afiliados en todo el territorio nacional”⁵⁰.

1. Entre la normatividad mencionada, la entidad resaltó: (i) el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, la Ley 1438 de 2011 y el literal d del artículo 2.5.2.1.1.2 del Decreto 780 de 2016 que hablan del deber que tienen las Entidades Promotoras de Salud -EPS- de organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud. (ii) El artículo 2.1.12.4 del Decreto 780 de 2016 según el cual las EPS deben garantizar el beneficio de portabilidad y la accesibilidad a los servicios en cualquier municipio del territorio nacional. (iii) El numeral 2 del artículo 2.5.2.3.2.2 y el artículo 2.5.2.3.1.2 del Decreto 682 de 2018 que establecen que las EPS deben demostrar contar con la infraestructura y recursos para cumplir con las funciones da

salud y que “deberán contar con Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud construidas a partir de la localización geográfica de su población afiliada”⁵¹. (iv) El artículo 2.5.2.3.3.3 del Decreto 682 de 2018 que, en referencia a la operación territorial, señala que las EPS deben ofrecer en cada municipio “las coberturas de servicios y atención integral en salud para todos los afiliados. En el evento en que los servicios no estén disponibles, se deberá contar con el sistema de referencia que garantice la prestación integral de los mismos en el municipio más cercano al lugar de residencia del afiliado”⁵². (v) El artículo 5 de la Resolución 497 de 2021 que indica que estas entidades deben “atender y reconocer las prioridades de salud en el ámbito territorial específico, garantizar el acceso, la oportunidad, la calidad, la eficiencia, la suficiencia y la continuidad de los servicios de salud”⁵³. Y (vi) La Circular Externa 008 de 2018 que establece que “las EAPB e IPS, deben tener al menos una oficina de atención al usuario de manera personalizada en los departamentos donde opera y disponer del número de oficinas que se requieran para mantener condiciones de atención digna en los lugares donde cuente con afiliados”⁵⁴.

Elvira⁵⁵

1. En escrito del 22 de marzo de 2023, Elvira dio respuesta al referido auto informando que es madre soltera, que su ocupación es ser gestora de cartera, que vive en arriendo pagando un canon de \$600.000, que su residencia es de estrato tres, que su calificación de SISBEN es C13 -Grupo SISBEN IV Vulnerable- y que de ella depende el menor Ernesto. Además, agregó que viven en Soacha y que para asistir a las terapias de su hijo deben tomar dos transportes de ida y vuelta: el primero de su casa a la estación de Transmilenio que tiene un valor de \$1.500 por persona y el segundo para ingresar al Transmilenio que cuesta \$2.950⁵⁶. En este sentido, se gasta \$17.800 de transporte diarios, para un equivalente de \$53.400 semanales⁵⁷, puesto que el menor debe acudir a terapia tres veces por semana.

Nueva EPS⁵⁸

1. Mediante escrito del 24 de marzo de 2023, la Nueva EPS dio respuesta a gran parte de la información requerida. Al respecto, señaló: (i) que la población afiliada a esta EPS en El Banco son 17.519 personas -3223 al régimen contributivo y 14.296 al régimen subsidiado-⁵⁹; y (ii) que, para la prestación de los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental de los afiliados de El Banco, cuentan con un contrato con el Centro De Rehabilitación Solidaridad Social IPS SAS, entidad ubicada en Santa Marta⁶⁰.

I. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Con fundamento en los artículos 86 y 241 -numeral 9- de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

A. Procedencia de la acción de tutela

1. Antes de definir el problema jurídico que deberá resolver la Sala, es necesario determinar si los casos objeto de estudio reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. A continuación, la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

Legitimación en la causa por activa

1. De conformidad con los artículos 44⁶¹ y 86 de la Constitución Política⁶², los artículos 10 y 49 del Decreto 2591 de 1991⁶³ y el artículo 178 de la Ley 136 de 1994⁶⁴, las acciones de tutela analizadas satisfacen el requisito de legitimación en la causa por activa.

1. La acción de tutela del expediente T-9.082.224 fue presentada por Elvira en representación de su hijo menor Ernesto, cuyos derechos fundamentales podrían verse vulnerados por Sanitas EPS. Como ha señalado la jurisprudencia constitucional⁶⁵, los padres están legitimados para promover acciones de tutela en aras de proteger los derechos de sus hijos menores de edad, pues ostentan la representación de estos mediante la figura de la patria potestad.

1. La acción de tutela del expediente T-9.096.090 fue interpuesta por Jorge en nombre propio. El accionante se encuentra legitimado ya que sobre él recae la decisión de Famisanar EPS de negarle el transporte para acudir al tratamiento de diálisis y, por tanto, es el titular de los derechos fundamentales cuya vulneración se estudia.

1. En este caso se encuentra acreditada la legitimación del personero municipal, no solamente porque hubo una solicitud realizada por la madre de Gerardo en la que requería su intervención en defensa de los derechos fundamentales de su hijo, sino además porque resulta clara la situación de indefensión al tratarse de un menor de edad diagnosticado con trastorno del espectro autista.

Legitimación en la causa por pasiva

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política⁶⁹ y los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991⁷⁰, en los presentes casos se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior, puesto que las entidades accionadas –Sanitas EPS⁷¹, Famisanar EPS⁷² y la Nueva EPS⁷³– son Entidades Promotoras de Servicios de Salud encargadas de garantizar el servicio público de salud. Concretamente estas instituciones son responsables de la afiliación de los usuarios, el recaudo de sus cotizaciones, la organización y garantía de la prestación del servicio de salud y el giro de los recursos para ello⁷⁴.

1. En lo que respecta a las entidades vinculadas por los jueces de instancia –el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, la Clínica Chía, la IPS RTS Agencia Chía, la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena, la Alcaldía Municipal de El Banco, la Secretaría Municipal de Salud de El Banco, la Gobernación del Magdalena y la ADRES– la Sala considera que les asiste razón en lo relacionado con su falta de legitimación en la causa por pasiva⁷⁵.

1. Lo anterior, por cuanto la presunta vulneración de los derechos de los accionantes no deriva de las funciones encomendadas por el ordenamiento jurídico a estas entidades, sino de la conducta de las EPS al autorizar los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes en un centro médico ubicado en un municipio distinto al lugar de residencia de los usuarios y negarse a cubrir el transporte para acudir a dichos procedimientos.

Inmediatez

1. El requisito de inmediatez plantea que la acción de tutela debe formularse en un plazo razonable desde el momento en que se produjo la vulneración. Para aquellas vulneraciones que se prolongan en el tiempo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “el juez de

tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó”⁷⁶.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la inmediatez se satisface en los asuntos objeto de estudio puesto que en todos los casos los accionantes siguen necesitando acceder a las terapias y tratamientos ordenados por los médicos tratantes de manera semanal. En este sentido, la presunta vulneración se mantendrá mientras no se resuelva lo relacionado con la ubicación de las IPS prestadoras de dichos servicios de salud y los viáticos para acceder a estos.

1. Concretamente: (i) en el expediente T-9.082.224 la accionante interpuso la tutela el 6 de septiembre de 2022⁷⁷, cuando la última autorización para terapia de fonoaudiología se dio el 9 de mayo de 2022⁷⁸; (ii) en el expediente T-9.096.090 el actor interpuso la tutela el 12 de octubre de 2022⁷⁹, cuando la EPS negó la autorización del transporte para acudir al procedimiento de diálisis el 9 de agosto de 2022⁸⁰; y (iii) en el expediente T-9.124.506 el accionante interpuso la tutela el 3 de octubre de 2022⁸¹, cuando el médico tratante ordenó las terapias el 12 de agosto de 2022⁸². Es decir, no pasaron ni cinco meses desde el momento en que les ordenaron los tratamientos y el momento en que los accionantes solicitaron el amparo.

Subsidiariedad

1. Según el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, el requisito de subsidiariedad implica que la tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando los mecanismos disponibles no resulten eficaces para el caso concreto, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para

evitar un perjuicio irremediable.

1. Las leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019 otorgaron facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias entre las EPS y sus afiliados. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional “ha sostenido que el agotamiento de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la subsidiariedad de la acción de tutela; por el contrario, el juez de tutela deberá verificar [...]: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores”⁸³.

1. Al respecto, la Corte ha sido enfática en que el mecanismo jurisdiccional adelantado ante la Superintendencia Nacional de Salud experimenta unas situaciones normativas y estructurales que ponen en duda su eficacia⁸⁴ y ha concluido que “mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, [este] no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud [...]”⁸⁵.

1. Por lo anterior, en los presentes casos, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, pues no existe otro mecanismo judicial que permita proteger de manera idónea los derechos fundamentales de los accionantes, máxime si se tiene en cuenta su calidad de sujetos de especial protección constitucional y la consecuente necesidad de protección inmediata que esta situación implica.

1. Sobre esto, es importante resaltar que los expedientes T-9.082.224 y T-9.124.506 versan sobre el derecho a la salud de dos menores de edad -de cuatro y cinco años respectivamente- “escenario en el cual, se debe propender porque el derecho fundamental a

la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita”⁸⁶. Y que el expediente T-9.096.090 gira en torno a la vulneración del derecho a la salud de una persona de la tercera edad –de sesenta y ocho años– diagnosticada con enfermedad renal crónica, por lo cual se hace necesaria y urgente la actuación del juez de tutela.

A. Problema jurídico y metodología

1. Problema jurídico. Corresponde a la Sala Octava de Revisión resolver si las entidades accionadas –Sanitas EPS⁸⁷, Famisanar EPS⁸⁸ y la Nueva EPS⁸⁹– vulneraron los derechos a la salud y dignidad humana de los accionantes –Ernesto⁹⁰, Jorge⁹¹ y de Gerardo⁹²– al autorizar los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes en un centro médico ubicado en un municipio distinto a su lugar de residencia o, en su defecto, al negarse a cubrir el transporte para acudir a dichos procedimientos.

1. Metodología. Para solucionar el problema jurídico propuesto, la Sala se referirá a: (i) el derecho fundamental a la salud y su conexidad con la dignidad humana, (ii) los servicios asistenciales como el transporte, alojamiento y alimentación para los pacientes y sus acompañantes y (iii) la libertad de escogencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para finalizar, realizará el análisis de cada caso concreto.

A. El derecho fundamental a la salud y su relación con la dignidad humana

1. El derecho a la salud consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política⁹³ ha sido abordado en la jurisprudencia constitucional como un servicio público esencial y como un derecho de todas las personas. En su connotación como servicio público, se ha señalado que este debe respetar, entre otros, los principios de progresividad, eficiencia, universalidad,

continuidad, equidad, interculturalidad y solidaridad⁹⁴.

1. Por su parte, en relación con su carácter fundamental, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 señala que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable. Y establece que “su prestación estará a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto, siempre bajo estrictos lineamientos de oportunidad, eficacia y calidad”⁹⁵.

1. Debido a la influencia que tiene el derecho a la salud sobre el goce de otros derechos fundamentales, este no puede entenderse solamente como las condiciones necesarias para estar sano, sino que debe incluir “un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”⁹⁶. Por ello, la protección del derecho a la salud trasciende y se ve “reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida”⁹⁷. En este sentido, la salud “es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas”⁹⁸.

1. La garantía del derecho fundamental a la salud incluye cuatro elementos esenciales e interrelacionados: (i) la disponibilidad –que el Estado garantice la existencia de servicios de salud–, (ii) la aceptabilidad –que se respete la ética médica, que se permita la participación de las diversas culturas y minorías étnicas y que se responda a las necesidades relacionadas con el género y el ciclo de vida–, (iii) la accesibilidad –que los servicios de salud sean accesibles a todos, respetando la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información– y (iv) la calidad e idoneidad profesional – que los establecimientos, servicios y personal de salud sean apropiados y respondan a estándares de calidad–⁹⁹.

1. En lo relacionado con la accesibilidad como factor determinante para la garantía del

derecho a la salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en que “cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional”¹⁰⁰.

1. Además, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 consagró en su artículo 8 la integralidad como principio rector del servicio de salud. Según este principio, “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”¹⁰².

1. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el sistema de salud no solo debe “garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal”¹⁰³. Por tanto, “sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud”¹⁰⁴.

1. De hecho, esa disposición normativa modificó el régimen anterior y “propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido”¹⁰⁵ en el Plan de Beneficios de Salud-PBS. De este modo, sólo se encuentran excluidos los servicios y tecnologías en salud que cumplen con los criterios fijados en el artículo 15 de la mencionada ley y que están contemplados¹⁰⁶ en la Resolución 2273 de 2021¹⁰⁷.

1. En lo relacionado con los sujetos de especial protección constitucional, la mencionada ley señala en su artículo 11 que los niños, niñas y adolescentes y población adulta mayor gozarán de especial protección por parte del Estado, que “su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica [y que] las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”¹⁰⁸. Además, el artículo 13 de la Constitución Política ordena al Estado la protección especial de aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta.

1. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes está contemplado en el artículo 44 de la Constitución Política¹⁰⁹, el cual señala que es deber de la familia, la sociedad y el Estado proteger al niño para garantizar su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás. Su temprana edad y situación de indefensión hacen que “el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes deba ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”¹¹⁰.

1. En el caso de adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón a las dolencias que son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentran”¹¹¹. En otras palabras, los adultos mayores deben tener “una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad”¹¹².

A. Los servicios asistenciales como el transporte, alojamiento y alimentación para los

pacientes y sus acompañantes

1. Aunque el servicio de transporte no es en sentido estricto una prestación de salud, la jurisprudencia constitucional, con fundamento en los principios de accesibilidad e integralidad mencionados previamente, ha establecido que “en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello”¹¹³. Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas específicas sobre el cubrimiento de: (i) el transporte intermunicipal, (ii) el transporte intramunicipal –dentro del municipio de residencia–¹¹⁴ o urbano, (iii) los acompañantes y (iv) el alojamiento y la alimentación.

1. Con respecto al transporte intermunicipal, la Resolución 2292 de 2021¹¹⁵ establece que este solo se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud cuando se presenta alguna de las condiciones mencionadas en el artículo 108. El cual dispone:

Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 101¹¹⁶ de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.

1. Sin embargo, al unificar las reglas para acceder a servicios o tecnologías en salud¹¹⁷, la Corte Constitucional señaló que el transporte intermunicipal siempre se encuentra incluido en el PBS. Al respecto, aclaró que de la obligación que tienen las EPS de garantizar la prestación integral de servicios de salud a sus usuarios en todo el territorio nacional se deriva que “el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario”¹¹⁸.

1. Lo que varía, en todo caso, es la fuente de financiación, ya que pueden presentarse dos escenarios posibles. El primero ocurre en los lugares donde se reconoce la prima por dispersión geográfica¹¹⁹, en los cuales el gasto del transporte intermunicipal deberá ser pagado por la EPS con cargo a dicho rubro. Y el segundo se da en aquellas zonas donde no se reconoce la anterior prima, en las cuales la Corte¹²⁰ ha establecido lo siguiente:

Las zonas que no son objeto de prima por dispersión cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión del paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general¹²¹, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica.

1. En este sentido, de conformidad con la sentencia SU-508 de 2020, el suministro de los gastos de transporte intermunicipal se sujeta a las siguientes reglas¹²²:

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

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

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

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

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

1. Con base en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha concluido que “una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte [...] que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado”¹²³.

1. En lo relacionado con el transporte intramunicipal o urbano, la Corte Constitucional ha indicado que, aunque en principio no está contemplado en el PBS, se puede adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte intramunicipal a la EPS “cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia”¹²⁴. En suma, la jurisprudencia ha concluido que el subsidio de transporte en estos casos procede cuando: “(i) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y (ii) cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario”¹²⁵.

1. Con respecto a la capacidad económica, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que la negativa indefinida relacionada con la posesión de recursos económicos está amparada por el principio de la buena fe. Por tanto, “cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada. Y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN hay presunción de incapacidad económica teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.¹²⁶

1. En lo referente al acompañante, existen casos en que, debido a la edad o la enfermedad del paciente, este requiere acudir al procedimiento con un tercero. En estos casos, la Corte ha señalado que, de la mano con la garantía del transporte del paciente, la EPS adquiere también la obligación de sufragar los gastos de traslado del acompañante cuando: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”¹²⁷. Agregando que “tanto el transporte como los viáticos del paciente como los de su acompañante, cuando haya lugar al mismo, serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”¹²⁸.

1. En lo relacionado con los primeros dos requisitos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse”¹²⁹.

1. Respecto al requisito de la incapacidad económica en el caso de los acompañantes, la Sala considera que no es necesario para la garantía del servicio de transporte intermunicipal. Lo anterior puesto que el usuario y su acompañante no tienen por qué sufragar los gastos en los que deban incurrir por la forma en que las EPS constituyen su red de prestación de servicios.

En efecto, no existe justificación para que las consecuencias de la conducta de las EPS de autorizar servicios en municipios diferentes al lugar de residencia de los afiliados deban ser asumidas por estos¹³⁰.

1. En suma, en materia de transporte esta Corporación ha establecido dos reglas: (i) que el transporte intermunicipal de los pacientes y sus acompañantes debe ser asumido por la EPS independientemente de la capacidad económica del usuario y (ii) que el transporte intramunicipal o urbano de los pacientes y sus acompañantes no hace parte del PBS, pero es exigible a la EPS¹³¹ cuando el paciente no cuente con los recursos económicos para cubrir los gastos de transporte y cuando el tratamiento sea necesario para garantizar su salud. Lo anterior con la precisión de que sólo se reconocerá el transporte al acompañante cuando el paciente dependa de este para desplazarse.

1. Finalmente, en lo relacionado con el reconocimiento de alojamiento y alimentación la Corte Constitucional ha establecido que el juez de tutela debe analizar si “a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud”.¹³² Al respecto, la Corte señaló que estos rubros podrán ser reconocidos cuando se cumpla con los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 73 de esta providencia¹³³. Con la precisión de que sólo se cubrirán estos gastos cuando “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración”¹³⁴.

A. La libertad de escogencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS

1. El principio de libre escogencia consagrado en la Ley 100 de 1993¹³⁵ ha sido abordado por la jurisprudencia constitucional¹³⁶ como un derecho de doble vía que contempla, por un

lado, la libertad de los usuarios para elegir las EPS e IPS encargadas de prestarle servicios de salud y, por el otro, la libertad de las EPS en la selección y contratación de su red prestadora de servicios.

1. Los usuarios del SGSSS son libres de afiliarse a la EPS que satisfaga mejor sus necesidades y tienen también derecho a escoger la IPS en la que se les prestarán los servicios de salud, siempre y cuando esta última pertenezca a la red de servicios adscrita a la EPS. Sin embargo, existen tres escenarios excepcionales en los que el usuario podría escoger una IPS que no haga parte de la red prestadora de servicios de su EPS: “(i) cuando se trate del suministro de atención en salud por urgencias, (ii) cuando la EPS expresamente lo autorice o (iii) cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”¹³⁷.

1. Por su parte, las EPS tienen la potestad de seleccionar y contratar libremente su red prestadora de servicios, es decir, pueden elegir “las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”¹³⁸. Sin embargo, esa libertad no puede desconocer el deber que tienen “de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional”¹³⁹.

1. En este sentido, la jurisprudencia constitucional¹⁴⁰ ha establecido que “el margen de acción de las E.P.S. para escoger a su red prestadora de salud se encuentra limitado por el deber de garantizar, de cualquier forma, lo siguiente: (i) la pluralidad de I.P.S. con el fin de que los usuarios tengan la posibilidad de escoger; (ii) la prestación integral del servicio y la calidad; y (iii) la idoneidad y calidad de la I.P.S.”¹⁴¹.

1. Con base en lo anterior, la Sentencia T-057 de 2013 señaló que “cuando se acredita que la

IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que, a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como, por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo”¹⁴² y ordenar que la EPS autorice la prestación del servicio en una IPS diferente.

1. Ahora bien, es importante resaltar que un factor que incide directamente en la adecuada prestación del servicio de salud es que existan centros de salud en aquellos lugares donde resida un gran número de afiliados, de manera que se garantice que los usuarios no deban recorrer grandes distancias para acceder a los servicios que requieren. Sobre esto, las normas en materia de salud¹⁴³ señalan que las EPS: (i) deben garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados en todo el territorio nacional, (ii) deben demostrar contar con la infraestructura y recursos para cumplir con las funciones de salud, (iii) deben contar con Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud construidas a partir de la localización geográfica de su población afiliada, (iv) deben ofrecer en cada municipio la cobertura de servicios y atención integral en salud para todos los afiliados y, cuando estos no estén disponibles, deben garantizar la prestación integral de los mismos en el municipio más cercano al lugar de residencia del afiliado, y (v) deben disponer del número de oficinas que se requieran para mantener condiciones de atención digna en los lugares donde cuente con afiliados.

1. Sin embargo, el ordenamiento colombiano no establece concretamente a partir de qué número de afiliados se exige a una EPS tener centros de atención en salud en un municipio determinado ni tampoco regula la distancia máxima que se puede hacer recorrer a un usuario para acceder a los tratamientos que requiere. Situación que se ha prestado para que haya municipios con mucha población afiliada donde las EPS no contratan Instituciones Prestadoras de Salud que suplan los servicios de salud necesarios, obligando a los usuarios a trasladarse a municipios, en ocasiones lejanos, para la materialización de su derecho a la salud, en desmedro de su dignidad humana.

I. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

1. La Sala considera que las entidades accionadas –Sanitas EPS, Famisanar EPS y la Nueva EPS– vulneraron los derechos a la salud y dignidad humana de los accionantes –Ernesto, Jorge y de Gerardo– al autorizar los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes en un centro médico ubicado en un municipio distinto a su lugar de residencia y negarse a cubrir el transporte para acudir a dichos procedimientos.

Expediente T-9.082.224

1. Ernesto tiene cuatro años y padece trastorno mixto del lenguaje, razón por la que debe realizar terapias de fonoaudiología y ocupación integral tres veces por semana. A pesar de que el menor reside en el municipio de Soacha, Sanitas EPS autorizó estos servicios en Bogotá, concretamente, en la IPS Fisioplus SAS, pues, “para el mencionado servicio, [...] no registra IPS prestadoras en el municipio de Soacha”.¹⁴⁴ Al respecto, Elvira, madre del menor, manifestó que no cuenta con los recursos para llevar a su hijo a las terapias y solicitó que se asigne una IPS dentro del municipio de Soacha para la prestación de estos servicios.

1. En vista de que la distancia entre la residencia del accionante y la IPS donde se prestan los servicios de salud no es muy grande y el traslado no genera, en el caso concreto, una afectación a la salud del menor ni a su dignidad humana, esta Sala respetará la libertad de escogencia de Sanitas EPS para seleccionar y contratar su red prestadora de servicios. En consecuencia, descartará la posibilidad de ordenar a la EPS la contratación de una IPS en Soacha.

1. Sin embargo, en aras de proteger el derecho a la salud del accionante en su faceta de accesibilidad y teniendo en cuenta la especial protección constitucional de la que gozan los

niños, se analizará lo relacionado con la cobertura del servicio de transporte por parte de la EPS.

1. Si bien formalmente Soacha es un municipio distinto a Bogotá, la Sala no puede desconocer que se trata de una zona urbana contigua y articulada geográficamente con la capital, tanto así que el servicio de transporte urbano Transmilenio llega hasta dicho municipio. Por ello, en el caso de Soacha, se deberán revisar las condiciones particulares de cada asunto concreto para determinar si se está ante los supuestos de hecho del transporte intermunicipal o del transporte intramunicipal. Teniendo en cuenta que en el asunto que nos ocupa el transporte que utiliza el accionante para acceder a las terapias en la IPS Fisioplus SAS es transporte urbano y que la distancia entre su lugar de residencia y la IPS no es mucha¹⁴⁵, este caso debe ser analizado según las reglas del transporte intramunicipal o urbano.

1. En ese sentido, es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la autorización del subsidio en casos de transporte intramunicipal o urbano tanto para el paciente como para su acompañante. Esto es: (i) la incapacidad económica del paciente y su familia, (ii) la necesidad del suministro del transporte para evitar un riesgo para la salud, la vida y la integridad del niño, y (iii) la dependencia del paciente en un tercero para garantizar su desplazamiento, integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

1. Ni el paciente ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para cubrir el traslado. La Sala advierte que Ernesto y sus familiares no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos de traslado entre su lugar de residencia y la sede de la IPS autorizada por Sanitas EPS.

1. La madre del menor manifestó que para movilizarse de su residencia hasta el lugar de

prestación de las terapias deben tomar dos transportes de ida y vuelta: el primero de su casa a la estación de Transmilenio que tiene un valor de \$1.500 por persona y el segundo para ingresar al Transmilenio que cuesta \$2.950¹⁴⁶. En este sentido, gasta \$17.800 de transporte diarios, para un equivalente de \$53.400 semanales¹⁴⁷ o \$213.600 mensuales, puesto que el menor debe acudir a terapia tres veces por semana.

1. Sanitas EPS negó la incapacidad económica del accionante al argumentar que este es beneficiario de sus dos padres en el Sistema de Salud: “el señor Valentino quien cotiza como dependiente con un IBC de \$1.000.000 y la señora Elvira quien cotiza con un IBC de \$1.200.000”¹⁴⁸.

1. Sin embargo, la Sala considera que en el material probatorio obrante en el expediente hay suficiente información para considerar que no cuentan con los recursos económicos para acudir a las terapias puesto que: (i) la suma del Ingreso Base de Cotización de los dos padres alcanza tan solo los dos salarios mínimos, (ii) Elvira, quien interpuso la tutela en representación del menor, declaró que es madre soltera, lo que la expone a una situación de desventaja económica, (iii) la calificación del SISBEN de Elvira es C13, que corresponde al Grupo SISBEN IV “Vulnerable”, y (iv) el canon de arrendamiento que paga la madre del accionante es de \$600.000. Teniendo en cuenta esto, el gasto de transporte de \$213.600 mensuales resulta en el caso concreto una carga desproporcionada y una barrera de acceso para la garantía del derecho a la salud del accionante.

1. El tratamiento al que se busca acceder es necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario. La historia clínica del menor señala que su patología ha comprometido de manera importante su nivel expresivo y receptivo¹⁴⁹. Sin embargo, el trastorno mixto del lenguaje es una condición que puede tratarse, de hecho, se ha demostrado que las terapias tempranas y frecuentes ayudan a obtener el resultado más eficaz para superar esta condición¹⁵⁰.

1. En este sentido, el servicio de transporte es indispensable para que el menor pueda acceder a las terapias que tanto requiere y, por tanto, es crucial para su desarrollo integral. Pues, de no realizar las terapias, sus habilidades de comunicación pueden verse afectadas de manera permanente.

1. El paciente requiere de un acompañante para desplazarse y garantizar su integridad física. Teniendo en cuenta que el caso objeto de análisis gira en torno a un niño de cuatro años, este depende de un mayor de edad para trasladarse hacia la IPS Fisioplus SAS. Por tanto, en el caso concreto, están dadas las condiciones para que la EPS sufrague también el servicio de transporte del acompañante, pues es un elemento necesario para que el menor pueda acceder a las terapias de fonoaudiología y ocupación integral.

1. Ahora bien, al revisar Resolución 2381 de 2021151, se pudo evidenciar que la EPS no recibe la denominada prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica para el caso del municipio de Soacha, por tanto, el servicio de transporte tanto del paciente como de su acompañante se pagará con cargo a la UPC básica, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

1. En suma, la Sala encuentra que en el presente asunto se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la autorización del subsidio en casos de transporte intramunicipal o urbano. Y, en consecuencia, ordenará a Sanitas EPS que autorice dicho servicio para el accionante y un acompañante con la frecuencia que el tratamiento del menor lo exija. Así como que evite interponer barreras administrativas para el acceso de los usuarios a los servicios de salud. Además, la Sala advertirá al Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá que, en lo sucesivo, aplique las reglas vigentes establecidas por la Corte Constitucional en lo relacionado con la accesibilidad e integralidad del derecho a la salud.

Expediente T-9.096.090

1. Jorge tiene sesenta y ocho años y padece enfermedad renal crónica, razón por la que requiere diálisis tres veces por semana. Famisanar EPS autorizó la prestación de este servicio en la RTS Agencia Clínica Chía, sin embargo, el accionante reside en la vereda Cacicazgo del municipio de Suesca. En consecuencia, el médico tratante ordenó el transporte para acudir al procedimiento, pero este fue negado.

1. El accionante manifestó que no cuenta con los recursos económicos para costear el valor del transporte Suesca-Chía y solicitó que se realicen “las gestiones administrativas necesarias garantizar el transporte para acudir con un acompañante a cada una de las terapias, citas médicas, procedimientos o exámenes que sean prescritos por el médico tratante, incluyendo las diálisis”. Famisanar EPS argumentó que no vulneró los derechos del accionante, en tanto la IPS no aprobó el MIPRES para el servicio de transporte.

1. Con el objetivo de proteger el derecho a la salud del accionante en su faceta de accesibilidad y teniendo en cuenta la especial protección constitucional de la que gozan los adultos mayores en condición de debilidad manifiesta, se analizará lo relacionado con la cobertura del servicio de transporte por parte de la EPS.

1. Como se mencionó anteriormente¹⁵², el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, de manera que Famisanar EPS, como entidad prestadora del servicio de salud, es responsable de cubrir dicho rubro. Al respecto, la Sentencia SU-508 de 2020 señaló que “no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema”. Y

agregó que este “no requiere prescripción médica, [en tanto es] obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente”.

1. En lo relacionado con la necesidad de un acompañante, la Sala considera probado que el accionante requiere de un tercero para movilizarse, no solo porque hace parte de la tercera edad, sino también debido a la naturaleza del tratamiento médico que implica su enfermedad renal. Pues, como ha reconocido la Corte, aunque la hemodiálisis “busca beneficiar la salud y calidad de vida de quienes se someten a este procedimiento médico, [...] en su práctica se presentan igualmente efectos secundarios de menor o mayor impacto (cansancio, mareos, baja de tensión, calambres, etc.)”¹⁵³.

1. Así las cosas, están dadas las condiciones para que la EPS sufrague el servicio de transporte del usuario y su acompañante. Por un lado, porque se trata de transporte intermunicipal, y, por el otro, porque el accionante manifestó no contar con los recursos económicos suficientes para asumir los costos del traslado de su lugar de residencia –Vereda Cacicazgo en el municipio de Suesca– a la IPS autorizada para prestarle el servicio de diálisis –Chía–. Cabe resaltar que, en el caso concreto, se presume la carencia de recursos de Jorge y su núcleo familiar, en tanto esta no fue desvirtuada por la EPS y el paciente pertenece al régimen subsidiado¹⁵⁴.

1. En aquellos lugares en los cuales no se reconoce la UPC diferencial, como es el caso de Suesca¹⁵⁵, corresponde a la EPS con cargo a la UPC básica asumir el costo del desplazamiento del paciente y su acompañante generado por la falta de red de prestación de servicios en el lugar de residencia del afiliado.

1. En consecuencia, la Sala ordenará a Famisanar EPS que autorice el servicio de transporte intermunicipal para el accionante y un acompañante con la frecuencia que el tratamiento de

diálisis lo exija. Así como que evite interponer barreras administrativas para el acceso de los usuarios a los servicios de salud. Además, la Sala advertirá al Juzgado Promiscuo Municipal de Suesca, Cundinamarca que, en lo sucesivo, aplique las reglas vigentes establecidas por la Corte Constitucional en lo relacionado con la accesibilidad e integralidad del derecho a la salud.

Expediente T-9.124.506

1. Gerardo tiene cinco años y padece trastorno del espectro autista, razón por la cual requiere tres horas al día de terapia comportamental –una hora de fonoaudiología, una hora de terapia ocupacional y una hora de psicología comportamental–, de lunes a viernes por seis meses¹⁵⁶. La madre del menor solicitó a la Nueva EPS autorizar “lo indicado por el médico tratante, obteniendo como respuesta solo el silencio o evasivas”¹⁵⁷.

1. Razón por la que acudió ante el personero municipal de El Banco, Magdalena –Mauricio Fernando Meneses Cantillo–, el cual, interpuso la tutela solicitando que se ordene a la accionada asignar una IPS en El Banco para la prestación de estos servicios, o, en caso de que no exista en el municipio profesional idóneo para las respectivas terapias, que se ordene a la accionada reconocer y entregar los viáticos, hospedaje y alimentación del niño junto a su acompañante durante el tiempo de traslado que se requiera para la realización de las citas de control o procedimientos.

1. La Nueva EPS señaló que, para la prestación de los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental de los afiliados de El Banco, cuenta con un contrato con el Centro De Rehabilitación Solidaridad Social IPS SAS, entidad ubicada en Santa Marta¹⁵⁸. Al respecto, es importante resaltar que la distancia de El Banco, Magdalena, a Santa Marta es de 298 kilómetros, equivalente a cinco horas y media de recorrido. Esto sin mencionar que el pasaje de bus tiene un valor aproximado de \$60.000 por persona.

1. La Sala considera que en el presente caso se cumplen las condiciones para limitar la libertad de contratación de la Nueva EPS en lo relacionado con su red de prestadores de salud para la población afiliada en El Banco, Magdalena. Lo anterior, puesto que no puede haber una prestación integral y de calidad del servicio de salud si el lugar más cercano para acceder a los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental está a 298 kilómetros de distancia.

1. Debido a la gran distancia que existe entre la residencia del accionante y la IPS donde se prestan los servicios de salud, el traslado genera una afectación a la salud del menor, a su calidad de vida y su dignidad humana. Pues, exigirle a este y a su madre que reciban las terapias diarias en un lugar que queda a cinco horas y media de su lugar de residencia, es una carga desproporcionada y una barrera de acceso del derecho a la salud.

1. La situación descrita evidencia que la Nueva EPS está en incapacidad de prestar los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental de manera adecuada con la actual red de prestadores de salud, razón por la que se hace necesario que el menor pueda acceder a una IPS distinta, ubicada en El Banco. Más aún cuando en dicho municipio existen IPS capaces de garantizar los tratamientos que requiere sin generarle las afectaciones de salud que el traslado intermunicipal implica.

1. En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS suscribir el convenio o convenios necesarios para asegurar la efectiva, inmediata e integral prestación de los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental en el municipio de El Banco, Magdalena, respetando las condiciones y estándares de calidad exigidos por la legislación. Así como garantizar que cualquier terapia, cita médica, procedimiento o examen que sea prescrito por el médico tratante sea prestado en cumplimiento de los estándares de integralidad, accesibilidad y calidad del servicio de salud. Además, la Sala advertirá al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Banco y al Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco que, en lo sucesivo, apliquen las reglas vigentes establecidas por la Corte Constitucional en lo

relacionado con la accesibilidad e integralidad del derecho a la salud.

Vacío legislativo sobre el momento en que se hace necesaria la contratación de una IPS en un municipio determinado

1. La Sala considera que la ausencia de regulación sobre el número de afiliados a partir del cual se exige a una EPS tener centros de atención en salud en un municipio determinado, así como sobre la distancia máxima que se puede hacer recorrer a un usuario para acceder a los tratamientos que requiere, repercute en el derecho a la salud y la dignidad humana de muchos usuarios que se ven obligados a hacer desplazamientos excesivos para acceder al servicio de salud.

1. Ninguno de los municipios analizados en esta providencia recibe prima adicional por zona de especial dispersión geográfica¹⁵⁹ y, en principio, las zonas que no son objeto de prima por dispersión deben contar con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario. Sin embargo, a pesar de lo anterior, en los tres casos estudiados los usuarios deben ser trasladados a otro municipio para acceder al servicio de salud. Situación que da cuenta de que las EPS no siempre construyen sus Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud a partir de la localización geográfica de la población afiliada.

1. Con fundamento en las consideraciones previas y con el objetivo de proteger los derechos fundamentales vulnerados por las entidades accionadas, la Sala exhortará al Congreso de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social para que regulen el momento en que se hace necesaria la contratación de una IPS en un municipio determinado, teniendo en cuenta el número de afiliados, las patologías de estos, la distancia máxima que se les puede hacer recorrer para la prestación del servicio y los demás factores que las entidades expertas consideren relevantes.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Los tres expedientes acumulados tienen en común que sus accionantes fueron diagnosticados con enfermedades que requieren tratamientos o terapias semanales –trastorno del lenguaje, enfermedad renal crónica y trastorno del espectro autista, respectivamente– y las EPS a las que se encuentran afiliados autorizan dichos servicios en municipios diferentes al lugar de residencia de los pacientes. Los accionantes plantean que no tienen recursos para asumir los gastos del traslado y, por tanto, solicitan que se ordene a las EPS asignar IPS ubicadas en el mismo lugar de residencia o asumir los gastos de transporte para poder trasladarse junto con sus acompañantes al lugar de prestación de los servicios de salud.

1. Tras verificar la procedencia de la acción de tutela, la Sala Octava de Revisión consideró que las entidades accionadas –Sanitas EPS, Famisanar EPS y la Nueva EPS– vulneraron los derechos a la salud y dignidad humana de los accionantes –Ernesto, Jorge y de Gerardo– al autorizar los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes en un centro médico ubicado en un municipio distinto a su lugar de residencia y negarse a cubrir el transporte para acudir a dichos procedimientos.

1. Lo anterior, con base en los principios de accesibilidad e integralidad del derecho fundamental a la salud, según los cuales “el sistema de salud no solo debe garantizar la prestación de todos los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal”. Esto, de la mano con que los servicios de salud deben ser accesibles a todos, respetando la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.

1. Así, aunque el servicio de transporte no es en sentido estricto una prestación de salud, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario, cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello”¹⁶⁰.

1. Por tanto, las EPS tienen la obligación de remover cualquier tipo de barrera o limitación que suponga una restricción desproporcional a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, pues, de lo contrario, se estará ante una afectación del derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce de este. Situación que cobra particular relevancia cuando se está ante personas en condición de vulnerabilidad, como lo son los niños, las personas de la tercera edad y las personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta.

1. Con fundamento en las consideraciones previas, la Sala concluyó que en el caso del expediente T-9.082.224 se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la autorización del subsidio en casos de transporte intramunicipal o urbano para el menor de edad y su acompañante, en tanto: (i) el tratamiento al que se busca acceder es necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario, (ii) el paciente requiere de un acompañante para desplazarse y garantizar su integridad física y (iii) ni el paciente ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para cubrir el traslado.

1. Respecto al expediente T-9.096.090, la Sala determinó que el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud, de manera que Famisanar EPS, como entidad prestadora del servicio de salud, es responsable de cubrir dicho rubro. Además, consideró probado que el accionante requiere de un tercero para movilizarse, no solo porque hace parte de la tercera edad, sino también debido a la naturaleza del tratamiento médico que implica su enfermedad renal. Así las cosas, concluyó

que están dadas las condiciones para que la EPS sufrague el servicio de transporte del usuario y su acompañante, pues este manifestó no contar con los recursos económicos suficientes para asumir los costos del traslado de su lugar de residencia –Vereda Cacicazgo en el municipio de Suesca– a la IPS autorizada para prestarle el servicio de diálisis –Chía–.

1. En relación con el expediente T-9.124.506, la Sala señaló que debido a la gran distancia que existe entre la residencia del accionante y la IPS donde se prestan los servicios de salud, el traslado genera una afectación a la salud del menor, a su calidad de vida y su dignidad humana. Pues, exigirle a este y a su madre que reciban las terapias diarias en un lugar que queda a cinco horas y media de su lugar de residencia, es una carga desproporcionada y una barrera de acceso del derecho a la salud.

1. Finalmente, la Sala consideró que la ausencia de regulación sobre el número de afiliados a partir del cual se exige a una EPS tener centros de atención en salud en un municipio determinado repercute en el derecho a la salud y la dignidad humana de muchos usuarios que se ven obligados a hacer desplazamientos excesivos para acceder al servicio de salud.

1. Por lo anterior, la Sala decidió: (i) amparar los derechos fundamentales de los accionantes, (ii) ordenar a Sanitas EPS que autorice el servicio de transporte intramunicipal o urbano para Ernesto y su acompañante con la frecuencia que el tratamiento lo exija (iii) ordenar a Famisanar EPS que autorice el servicio de transporte intermunicipal para Jorge y un acompañante con la frecuencia que el tratamiento de diálisis lo exija (iv) ordenar a la Nueva EPS suscribir el convenio o convenios necesarios para garantizar a Gerardo la efectiva, inmediata e integral prestación de los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental en el municipio de El Banco, Magdalena, (v) advertir a las tres EPS que eviten interponer barreras de acceso que pongan en riesgo los derechos a la salud de sus usuarios, (v) advertir a los juzgados que apliquen las reglas vigentes establecidas por la Corte Constitucional en lo relacionado con la accesibilidad e integralidad del derecho a la salud y (vi) exhortar al Congreso de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social

para que regulen el momento en que se hace necesaria la contratación de una IPS en un municipio determinado, teniendo en cuenta el número de afiliados, las patologías de estos, la distancia máxima que se les puede hacer recorrer para la prestación del servicio y los demás factores que las entidades expertas consideren relevantes.

I. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO. En relación con el expediente T-9.082.224, REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá el 19 de septiembre de 2022, mediante la cual negó el amparo solicitado. Y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de Ernesto a la salud y dignidad humana, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. En relación con el expediente T-9.082.224, ORDENAR a Sanitas EPS que, dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, garantice el servicio de transporte del menor Ernesto y su acompañante, tanto para la ida como para el regreso, desde su residencia hasta el lugar donde le son practicadas las terapias de fonoaudiología y ocupación integral. Este cubrimiento en transporte se hará con la frecuencia que su tratamiento lo exija.

TERCERO. En relación con el expediente T-9.096.090, REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por Juzgado Promiscuo Municipal de Suesca, Cundinamarca, el 27 de octubre de 2022, mediante la cual negó por improcedente el amparo solicitado. Y, en su lugar,

CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de Jorge a la salud y dignidad humana, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. En relación con el expediente T-9.096.090, ORDENAR a Famisanar EPS que, dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, garantice el servicio de transporte del señor Jorge y su acompañante, tanto para la ida y como para el regreso, desde su residencia hasta el lugar donde le es practicada la diálisis. Este cubrimiento en transporte se hará con la frecuencia que su tratamiento lo exija y deberá incluir todas las terapias, citas médicas, procedimientos o exámenes que sean prescritos por el médico tratante que sean autorizados en un municipio distinto a su lugar de residencia.

QUINTO. En relación con el expediente T-9.124.506, REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Banco, Magdalena, el 19 de septiembre de 2022 y el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, el 31 de octubre de 2022, mediante la cual negó el amparo solicitado. Y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de Gerardo a la salud y dignidad humana, por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO. En relación con el expediente T-9.124.506, ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de los ocho días siguientes a la notificación de esta providencia, suscriba el convenio o convenios necesarios para garantizar a Gerardo la efectiva, inmediata e integral prestación de los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental en El Banco, Magdalena. Para lo cual, deberá contratar una IPS ubicada en ese municipio que preste dichos servicios en cumplimiento de las condiciones y estándares de calidad. Y ORDENAR a la EPS que, en lo sucesivo, preste cualquier terapia, cita médica, procedimiento o examen que sea prescrito por el médico tratante bajo los estándares de integralidad, accesibilidad y calidad, concretamente, que estos servicios se presten lo más cerca posible del lugar de residencia del usuario.

SÉPTIMO. ADVERTIR a Sanitas EPS, Famisanar EPS y la Nueva EPS que, en lo sucesivo, se abstengan de imponer barreras administrativas para el acceso de los usuarios a los servicios de salud.

OCTAVO. ADVERTIR a los jueces (i) Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, (ii) Juzgado Promiscuo Municipal de Suesca Cundinamarca (iii) Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Banco Magdalena y Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco Magdalena que, en lo sucesivo, apliquen las reglas vigentes establecidas por la Corte Constitucional en lo relacionado con la accesibilidad e integralidad del derecho a la salud, particularmente en lo referente al servicio de transporte.

NOVENO. EXHORTAR al Congreso de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social para que regulen en qué momento tiene la EPS la obligación de contratar una IPS en un municipio determinado, teniendo en cuenta el número de afiliados, las patologías de estos, la distancia máxima que se les puede hacer recorrer para la prestación del servicio, la sostenibilidad financiera y los demás factores que las entidades expertas consideren relevantes.

DÉCIMO. Por intermedio de la Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-147/23

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, presento las razones que me llevan a aclarar el voto en el asunto de la referencia.

1. En esta ocasión, se estudiaron tres acciones de tutela en las que se solicitaba el suministro de transporte intermunicipal para dos menores de edad y un adulto mayor. Lo anterior, toda vez que sus EPS autorizaron los servicios de salud requeridos para tratar sus padecimientos en un lugar diferente al de su residencia, razón por la que debían desplazarse a otros municipios. Además, por las edades de los pacientes y el diagnóstico del adulto mayor, era necesario brindar el transporte a un acompañante.

1. Si bien comparto el sentido de la decisión adoptada en todos los casos, considero necesario aclarar el voto en relación con i) la afirmación según la cual el transporte que se concede para quienes tienen que trasladarse de Soacha a Bogotá es intramunicipal (expediente T-9.082.224); y ii) el exhorto al Congreso de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social para que regulen un tema que, en mi criterio, ya cuenta con regulación. Lo anterior, por las siguientes razones:

Transporte Soacha-Bogotá

1. Cabe recordar que Soacha es un municipio independiente de Bogotá D.C. y si bien es una zona urbana contigua y articulada geográficamente a la capital de la República, no hace parte de esta. Aun así, al resolver sobre el expediente T-9.082.224, la Sala de Revisión decidió que el tipo de transporte que debía concederse era el intramunicipal, dada la cercanía entre ellos.

1. Esto, sin tener en cuenta dos circunstancias. La primera, que el transporte intramunicipal no hace parte del PBS, pero puede otorgarse cuando ni el paciente ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para cubrir ese gasto (capacidad económica), y al no acceder al tratamiento o cita, se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente¹⁶¹. La segunda, que el transporte intermunicipal debe pagarse con la UPC general cuando se ocasione por falta de red de prestación de servicios de la EPS, no exige el requisito de capacidad económica para servicios PBS y no requiere prescripción médica.

1. Bajo ese entendido, aunque comparto la decisión adoptada en tanto permite que el menor de edad acceda al servicio de transporte, no comparto las razones que llevaron a que este fuera intramunicipal, pues resulta más gravoso para el paciente en la medida que le exige el cumplimiento de requisitos que no son necesarios cuando el desplazamiento se da entre diferentes municipios.

1. En la Sentencia T-147 de 2023 no se expusieron razones suficientes que justificaran la elección del tipo de transporte intramunicipal para el caso bajo examen, más allá de señalar que “se trata de una zona urbana contigua y articulada geográficamente con la capital”. Esta argumentación, a mi juicio, no es suficiente. La sentencia no expuso la causa que permite demostrar el hecho de que Soacha, por estar conurbada con Bogotá D.C. y hacer parte de su Región Metropolitana, genere la necesidad de modificar el tipo de transporte concedido, aun cuando sea más gravoso para el paciente.

1. En consecuencia, considero que el transporte que debía suministrar la EPS en el caso T-9.082.224 era intramunicipal, para lo cual se debían aplicar las subreglas jurisprudenciales definidas en la Sentencia SU-508 de 2020¹⁶².

Exhorto al Congreso de la República y al Ministerio de Salud y Protección Social

1. La sentencia exhorta al Congreso de la República y al Ministerio de Salud por considerar que existe un vacío legislativo en relación con el número de afiliados que debe tener una EPS para i) exigirle contar con centros de atención en salud en un lugar determinado y ii) determinar la distancia máxima que se puede hacer recorrer a un usuario para acceder a los tratamientos que requiere. Disiento de la argumentación que sustenta tal exhorto por las siguientes razones:

1. La jurisprudencia de esta corporación ha afirmado que “existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente”¹⁶³. Contrario a ello, considero que el legislador cumplió con su deber de desarrollar los artículos 48 y 49 constitucionales que establecen la obligatoriedad que tiene el Estado de dirigir, coordinar y controlar la prestación de la seguridad social, así como la carga que se le impone desde la Constitución para ofrecer atención en salud. Lo anterior, con la expedición de las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1751 de 2015, entre otras.

1. Tampoco existe una falta de regulación respecto de la obligación que tienen las EPS de garantizar la red de prestación de servicios a sus usuarios, pues las siguientes normas así lo demuestran:

a. La Ley 100 de 1993 (arts. 177¹⁶⁴ y 178¹⁶⁵) estableció que las EPS tienen la obligación de garantizar a sus afiliados la prestación de los servicios de salud mediante las IPS públicas o

privadas y acceso a todos los profesionales que ofrezcan servicios de salud.

i. El Decreto 780 de 2016 (art. 2.5.3.4.9) establece que las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado con afiliados en el área de influencia de una IPS acreditada en salud, privilegiarán su inclusión en la red de prestación de servicios, siempre y cuando la institución lo acepte.

i. Los artículos 2.5.2.3.2.2, numeral 2, y 2.5.2.3.3.3 del Decreto 682 de 2018 indican que las EPS deben a) demostrar que cuentan con la infraestructura y demás para cumplir con sus funciones, y b) ofrecer en cada municipio las coberturas de servicios y atención integral en salud para todos los afiliados; cuando los servicios no estén disponibles, deberán contar con el sistema de referencia que garantice su prestación integral en el municipio más cercano al lugar de residencia del afiliado. Además, disponer del número de oficinas que se requieran para mantener condiciones de atención digna en los lugares donde cuente con afiliados.

i. La Resolución 497 de 2021 (art. 5) señala la obligación que tienen las entidades responsables de la operación del aseguramiento en salud de organizar un modelo de atención y prestación de servicios de salud en las entidades territoriales, que debe atender y “reconocer las prioridades de salud en el ámbito territorial específico, garantizar el acceso, la oportunidad, la calidad, la eficiencia, la suficiencia y la continuidad de los servicios de salud”.

1. Así, la regulación mencionada obliga a las EPS a asegurar el acceso al servicio de salud de toda la población afiliada, con lo que se garantiza uno de los elementos esenciales del derecho fundamental como es la accesibilidad (art. 6, literal c) de la Ley 1751 de 2015). Además, dentro de los deberes de las EPS está el de promover servicios de salud y organizar “la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional”¹⁶⁶. Lo anterior, se logra mediante la

contratación de IPS que aseguren la prestación del servicio a la salud de sus afiliados.

1. En ese sentido, considero que las normas vigentes fijan unas reglas generales sobre la forma en que las EPS deben organizar su red de prestación de servicios y garantizar el servicio de salud, las que permiten colegir cuándo una EPS debe contratar con una IPS en determinado municipio. Además, cabe resaltar que las características del sistema, la población y el territorio hacen que la reglamentación no pueda ser tan específica, pues ello exigiría que el legislativo regulara de forma tan detallada que pudiera adelantarse a todas las situaciones que se puedan presentar.

1. Finalmente, cabe manifestar que no se trata de una problemática nueva dentro del SGSSS, pues contrario a ello, es un asunto frente al cual, por ejemplo en el marco del seguimiento a la orden vigésima novena de la Sentencia T-760 de 2008 se dispuso, entre otras cosas crear “e implementar mecanismos que garanticen la accesibilidad física de los habitantes en los territorios de dispersión geográfica”¹⁶⁷, lo que no releva al Ministerio de Salud de garantizar estas condiciones en todo el territorio nacional.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 La fecha de nacimiento del niño es el 27 de agosto de 2018. Ver folio 1. (Expediente digital: PRUEBA_6_9_2022, 3_28_57 p. m..pdf)

2 La tutela se dirigió contra Sanitas EPS, sin embargo, el juez de instancia vinculó al trámite tutelar a: (i) la Superintendencia Nacional de Salud, (ii) la ADRES y (iii) el Ministerio de Salud y Protección Social.

3 Ver folio 2. (Expediente digital: ID 125491.pdf)

4 Ver folio 2. (Expediente digital: 120229300402089282_00003.pdf)

5 Ver folio 11. (Expediente digital: 2022-00106 Elvira.pdf)

6 Ver folio 14. (Expediente digital: 2022-00106 Elvira.pdf)

7 Ver folio 3. (Expediente digital: 008 FALLO TUTELA 2.022-00106.pdf)

8 Además, el juez desvinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, la ADRES y el Ministerio de Salud y Protección Social por considerar que estas entidades no vulneraron derecho alguno del menor.

9 Ver folio 7. (Expediente digital: 008 FALLO TUTELA 2.022-00106.pdf)

10 Ver folio 8. (Expediente digital: 008 FALLO TUTELA 2.022-00106.pdf)

11 Ver folio 14. (Expediente digital: 0002TutelaAnexos.pdf)

12 La tutela se dirigió contra Famisanar EPS, sin embargo, el juez de instancia vinculó al trámite tutelar a: (i) la Clínica Chía, (ii) la IPS RTS Agencia Chía y (iii) la ADRES.

13 Ver folio 3. (Expediente digital: 0007RespuestaFamisanar.pdf)

15 Ver folio 8. (Expediente digital: 0012FalloTutela.pdf)

16 Ver folio 2. (Expediente digital: 0012FalloTutela.pdf)

17 Ver folios 3 y 4. (Expediente digital: 0012FalloTutela.pdf)

18 Ver folio 9. (Expediente digital: 0012FalloTutela.pdf)

19 Ver folio 14. (Expediente digital: 0012FalloTutela.pdf)

20 Ver folio 10. (Expediente digital: 0012FalloTutela.pdf)

21 Conclusión a la que llegó el despacho pues, al buscar en el SISBEN el número de cédula del accionante, el sistema arrojó que su nivel es el D2 NO POBRE NO VULNERABLE. Ver folio 10. (Expediente digital: 0012FalloTutela.pdf)

22 Nació el 18 de octubre de 2017. Ver folio 4. (RESPUESTA NUEVA EPS.pdf)

23 Para lo cual, el médico especialista en psiquiatría infantil y de adolescentes de la IPS Ideas Cognitivas de Cartagena -Walter Arturo Pontón Cortés- ordenó 1 hora de fonoaudiología, 1 hora de terapia ocupacional y 1 hora de psicología comportamental de lunes a viernes por 6 meses. Ver folios 3 y 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

24 En consecuencia, el médico especialista en neuropediatría de la IPS Neuroestimular -Ricardo Rafael Caballero Varela- ordenó remisión con médico especialista en neuropsicología, citas periódicas de control por neuropediatría y terapias de rehabilitación semanales durante 6 meses que incluyan: fonoaudiología, intervención cognitiva conductual y estimulación neurocognitiva. Ver folio 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

25 Para lo cual, el médico especialista en neuropsicología ordenó 3 pruebas cognitivas. Ver folio 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

26 Para lo cual, la médica en salud ocupacional de Santa Marta -Mónica Fuentes- sugirió plan intervención para estimulación de habilidades. Ver folio 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

27 Para lo cual, la médica especialista en fonoaudiología -Luz Paola Beleño- ordenó iniciar el proceso de intervención terapéutica a través de un programa de estimulación temprana. Ver folio 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

28 Además de los médicos anteriores, el niño ha sido atendido por las médicas especialistas en neuropsicología clínica de Barranquilla Ángela de la Hoz Molina y Paula Elena León Carrasquilla. Ver folio 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

29 Ver folio 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

30 Ver folio 5. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

31 Ver folio 13. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

32 Ver folio 14. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

33 La tutela se dirigió contra la Nueva EPS, sin embargo, el juez de primera instancia vinculó al trámite tutelar a: (i) la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena, (ii) la Alcaldía Municipal de El Banco, (iii) la Secretaría Municipal de Salud de El Banco, (iv) la Gobernación del Magdalena y (v) la ADRES. Las tres primeras entidades guardaron silencio.

34 Ver folio 5. (Expediente digital: FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf)

35 Ver folio 9. (Expediente digital: RESPUESTA NUEVA EPS.pdf)

36 Ver folio 11. (Expediente digital: RESPUESTA ADRES.pdf)

37 Ver folio 14. (Expediente digital: RESPUESTA ADRES.pdf)

38 Además, el juez desvinculó a la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena, la Alcaldía Municipal de El Banco, la Secretaría Municipal de Salud de El Banco, la Gobernación del Magdalena y la ADRES por considerar que estas entidades no vulneraron derecho alguno del menor.

39 Ver folio 11. (Expediente digital: FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf)

40 Ver folio 8. (Expediente digital: FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf)

41 Ver folio 9. (Expediente digital: FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf)

42 Ver folio 10. (Expediente digital: FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf)

43 Ver folio 4. (Expediente digital: ESCRITO DE IMPUGNACION.pdf)

44 Ver folio 8. (Expediente digital: FALLO SEGUNDA INSTANCIA.pdf)

45 Ver folio 16. (Expediente digital: FALLO SEGUNDA INSTANCIA.pdf)

46 La sala de selección estuvo integrada por los Magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Antonio José Lizarazo Ocampo. La selección de estos casos obedeció a los criterios objetivo (posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional) y subjetivo (urgencia de proteger un derecho fundamental).

47 Notificado el 21 de marzo de 2023.

48 Al Ministerio de Salud se solicitó informar: (i) a partir de qué número de afiliados se exige a una EPS tener centros de atención en salud en un municipio determinado y (ii) en qué normas se regula esta materia. A Sanitas EPS se solicitó informar cuánta población tiene afiliada en el municipio de Soacha y remitir: (i) una lista de todas las IPS contratadas que presten los servicios de fonoaudiología y ocupación integral con las respectivas direcciones; (ii) la historia clínica de Ernesto. A Famisanar EPS se solicitó informar cuánta población tiene afiliada en el municipio de Suesca y remitir: (i) una lista de todas las IPS contratadas que presten el servicio de diálisis con las respectivas direcciones; (ii) la historia clínica de Jorge. A la IPS Unidad Renal Chía se solicitó informar por qué negó el MIPRES para el servicio de transporte en el caso de Jorge. A la Nueva EPS se solicitó informar cuánta población tiene afiliada en el municipio de El Banco y remitir: (i) una lista de todas las IPS contratadas que presten los servicios de fonoaudiología, ocupación integral y psicología comportamental con las respectivas direcciones; (ii) la historia clínica de Gerardo. Y, finalmente, se solicitó a Elvira informar a) qué personas dependen económicamente de usted, b) cuál es su ocupación, c) si vive en residencia propia o en arriendo –en cuyo caso, indicar cuánto paga de arriendo–, d) su estado civil, e) la dirección del lugar de residencia y el estrato socioeconómico de este, f) qué transportes debe tomar para asistir a las terapias de Ernesto y cuánto cuestan, g) si el menor asiste al colegio –indicar a qué colegio y cuánto paga de matrícula– y h) su calificación de SISBEN.

49 Las demás entidades no dieron respuesta al auto de pruebas, vencido el término concedido por esta Sala.

50 Ver folio 8. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

51 Ver folio 5. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

52 Ver folio 5. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

53 Ver folio 5. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

54 Ver folio 7. (Expediente digital: 1202342300657412_00004.pdf)

55 Expediente T-9.082.224

56 Ver folio 1. (Expediente digital: Respuesta Elvira.docx)

57 La suma realizada por la señora en su respuesta al auto de pruebas no es correcta, pues le dio un total de \$14.750 diarios y \$44.250 semanales.

58 Expediente T-9.124.506

59 Ver folio 1. (Expediente digital: RESPUESTA REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL – Gerardo RC 1216977999 T9124506.pdf)

60 Ver folio 4. (Expediente digital: RESPUESTA REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL – Gerardo RC 1216977999 T9124506.pdf)

61 El artículo 44 de la Constitución Política señala que “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

62 El artículo 86 de la Constitución Política establece que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, [...] por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]”.

63 El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que “La acción de tutela podrá ser

ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. / También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. / También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. Además, el artículo 49 señala que “En cada Municipio, el Personero en su calidad de Defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente”.

64 El artículo 178 de la Ley 136 de 1994 señala que la Personería tiene la función de interponer acciones de tutela para velar por los derechos de las personas.

66 Ver sentencias T-105 de 2022, T-107 de 2022, T-178 de 2019 y T-069 de 2018, entre otras.

67 Corte Constitucional. Sentencia T-178 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

68 Corte Constitucional. Sentencia T-107 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

69 El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra cualquier autoridad pública.

70 El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”. El artículo 42 en su numeral 2 establece que la acción de tutela procederá “Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.

71 Expediente T-9.082.224

72 Expediente T-9.096.090

73 Expediente T-9.124.506

74 El artículo 177 de la Ley 100 de 1993 establece que “Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

75 Ver párrafos 5, 6, 7, 14, 15, 16, 23 y 24 de la presente sentencia.

76 Corte Constitucional. Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

77 Ver folio 2. (Expediente digital: 003 CONSTANCIA REPARTO.pdf)

78 Ver folio 2. (Expediente digital: ID 125491.pdf)

79 Ver folio 1. (Expediente digital: 0002TutelaAnexos.pdf)

80 Ver folio 12. (Expediente digital: 0002TutelaAnexos.pdf)

81 Ver folio 2. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

82 Ver folio 16. (Expediente digital: EXPEDIENTE DE TUTELA RAD. 2022-00242 (1).pdf)

83 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

84 En sentencia SU-508 de 2020, la Corte Constitucional señaló que, entre las situaciones normativas y estructurales que cuestionan la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional adelantando ante la Superintendencia Nacional de Salud se encuentran: (i) que el tiempo que tarda la SuperSalud en resolver los conflictos entre las EPS y sus afiliados es demasiado extenso, pues existe un retraso entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes (ii) que existe un déficit de protección pues el recurso judicial ante la SuperSalud no procede en aquellos casos en los cuales existe una omisión o un silencio por parte de la EPS ni tampoco en aquellos en que se

estudian servicios de salud expresamente excluidos del PBS, (iii) que no existe un mecanismo que permita garantizar el cumplimiento de la decisión y (iv) que la SuperSalud no cuenta en sus regionales con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se presentan. Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-358 de 2022, T-231 de 2021 y T-195 de 2021, entre otras.

85 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

86 Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

87 Expediente T-9.082.224

88 Expediente T-9.096.090

89 Expediente T-9.124.506

90 Expediente T-9.082.224

91 Expediente T-9.096.090

92 Expediente T-9.124.506

93 El derecho a la salud también ha sido abordado por: (i) el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC– que dispone que los Estados deben reconocer “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”; (ii) el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece las obligaciones del estado en la garantía del derecho a la salud; (iii) el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y (iv) la Observación General No. 14 del 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”, en entre otras disposiciones.

94 Al respecto, ver sentencias T-038 de 2022, T-195 de 2021, T-012 de 2021, SU-508 de 2020, T-706 de 2017, T-399 de 2017 y T-760 de 2008, entre otras.

95 Corte Constitucional. Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

96 Corte Constitucional. Sentencia T-579 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

97 Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

98 Al respecto, ver sentencias T-1384 de 2000, T-365A de 2006 y T- 361 de 2014, entre otras.

99 Al respecto ver el artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

100 Corte Constitucional. Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

101 Sobre la accesibilidad ver sentencias T-122 de 2021 y T-259 de 2019, así como el Auto 496 de 2022 emitido dentro del seguimiento que realiza la Corte Constitucional a la sentencia T-760 de 2008.

102 Sobre la integralidad ver sentencias T-038 de 2022, T-136 de 2021 y T-207 de 2020, entre otras.

103 Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

104 Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

105 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

106 La Resolución 2273 de 2021 era la norma vigente para la época de los casos analizados en esta sentencia, sin embargo, es importante aclarar que esa norma fue derogada por la Resolución 318 de 2023.

107 Sin embargo, esta última regla no es absoluta, pues la Corte Constitucional ha establecido la posibilidad de excepcionar la aplicación de las exclusiones en ciertos casos, al respecto ver sentencias C-313 de 2014, T-237 de 2003 y SU-480 de 1997, entre otras.

108 Ley Estatutaria 1751 de 2015. Artículo 11.

109 El derecho a la salud también ha sido abordado por la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Ley 1098 de 2006.

110 Corte Constitucional. Sentencia T-447 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. Ver también sentencias T-038 de 2022, T-136 de 2021, T-513 de 2020 y T-010 de 2019, entre otras.

111 Al respecto, ver sentencias T-066 de 2020, T-117 de 2019, T-405 de 2017, T-296 de 2016, T-239 de 2015, T-519 de 2014, T-401 de 2014, T-323 de 2013, T-972 de 2012, T-1053 de 2008, T-561 de 2008, T-675 de 2007 y T-540 de 2002, entre otras.

113 Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

114 Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera.

115 La Resolución 2292 de 2021 era la norma vigente para la época de los casos analizados en esta sentencia, sin embargo, es importante aclarar que esa norma fue derogada por la Resolución 2808 de 2022.

116 El artículo 10 de la Resolución 2292 de 2021 establece que “El acceso primario a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC se hará en forma directa, a través del servicio de urgencias o por los servicios de consulta externa médica, u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a los servicios de consulta especializada de pediatría las personas menores de 18 años, obstetricia para las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio o medicina familiar para cualquier persona, sin requerir remisión por parte del médico general, cuando la oferta disponible así lo permita”.

117 En la sentencia SU-508 de 2020.

118 Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

119 La prima adicional por zona de especial dispersión geográfica, también llamada UPC adicional, es un valor que el Estado reconoce a las EPS en aquellas zonas que tienen una baja densidad poblacional y en las que no se cuenta con una red de salud especializada, completa y de alto nivel de complejidad. La ausencia de esta red genera la necesidad de trasladar a los usuarios a otros municipios que cuenten con los servicios requeridos y es este gasto lo que justifica la asignación de un pago adicional por parte del Estado. Ver sentencias T-329 de 2018 y T-206 de 2013, entre otras.

120 Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2013. Ver también sentencias SU-508 de 2020 y T-329 de 2018.

121 La Unidad de Pago por Captación es el valor anual que el Estado reconoce a las EPS por cada uno de sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud para financiar los servicios y tecnologías en salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

122 Estas reglas fueron recopiladas en las sentencias SU-508 de 2020, T-259 de 2019, T-309 de 2018, T-405 de 2017, T-487 de 2014 y T-206 de 2013, entre otras.

123 Corte Constitucional. Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

124 Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Al respecto, ver también sentencias T-277 de 2022 y T-259 de 2019.

125 Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Ver también sentencias T-032 de 2018, T-706 de 2017, T-557 de 2016, T-154 de 2014, T-161 de 2013, T-022 de 2011, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-745 de 2009, T-365 de 2009 y T-760 de 2008, entre otras.

126 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019. Al respecto, ver también sentencias T-329 de 2018, T-032 de 2018, T-260 de 2017 y T-970 de 2008, entre otras.

127 Ver sentencias T-122 de 2021, T-010 de 2019, T-069 de 2018, T-032 de 2018, T-495 de 2017, T-154 de 2014, T-105 de 2014, T-116A de 2013, T-388 de 2012, T-481 de 2012, T-346 de 2009, T-760 de 2008, T-350 de 2003 y T-197 de 2003, entre otras.

128 Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

129 Al respecto, ver sentencia T-275 de 2016, entre otras.

130 Al respecto, ver sentencia SU-508 de 2020.

131 Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

132 Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

133 Es decir, cuando (i) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y (ii) el tratamiento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario. Al respecto, ver las sentencias T-010 de 2019, T-309 de 2018, T-309 de 2018 y T-405 de 2017, entre otras.

134 Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

135 Al respecto, ver el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

136 Ver sentencias T-062 de 2020, T-069 de 2018, T-171 de 2015 y T-745 de 2013, entre otras.

137 Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

138 Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

139 Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

140 Al respecto ver sentencias T-118 de 2022, T-136 de 2021, T-069 de 2018, T-519 de 2014, T-057 de 2013, T-286A de 2012 y T-238 de 2003, entre otras.

141 Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

142 Corte Constitucional. M.P. Alexei Julio Estrada.

143 Al respecto ver el artículo 2.1.12.4 del Decreto 780 de 2016; el numeral 2 del artículo 2.5.2.3.2.2, el artículo 2.5.2.3.1.2 y el artículo 2.5.2.3.3.3 del Decreto 682 de 2018; el artículo 5 de la Resolución 497 de 2021 y la Circular Externa 008 de 2018, entre otras normas.

144 Ver folio 2. (Expediente digital: ID 125491.pdf)

145 Son aproximadamente 20 kilómetros.

146 Ver folio 1. (Expediente digital: Respuesta Elvira.docx)

147 La suma realizada por la señora en su respuesta al auto de pruebas no es correcta, pues le dio un total de \$14.750 diarios y \$44.250 semanales.

149 Ver folio 3. (Expediente digital: PRUEBA_6_9_2022, 3_28_57 p. m.pdf)

150 Obtenido de: <https://chicagospeechtherapy.com>

151 La Resolución 2381 de 2021 era la norma vigente para la época de los casos analizados en esta sentencia, sin embargo, es importante aclarar que esa norma fue derogada por la Resolución 2809 de 2022.

152 Fundamentos jurídicos 68 a 72 de esta providencia.

153 Corte Constitucional. Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Reiterada en la Sentencia T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

154 Ver folio 3. (Expediente digital: 0007RespuestaFamisanar.pdf)

155 Al respecto, ver Resolución 2381 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

156 Ver folio 4. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

157 Ver folio 5. (Expediente digital: DEMANDA TUTELA CONTRA NUEVA EPS.pdf)

158 Ver folio 4. (Expediente digital: RESPUESTA REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL – Gerardo RC 1216977999 T9124506.pdf)

159 Al respecto, ver Resolución 2381 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

160 Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

161 Sentencias T-900 de 2002, T-962 de 2005, T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-021 de 2012, T-388 de 2012, T-201 de 2013, T-567 de 2013, T-105 de 2014, T-096 de 2016, T-331 de 2016, T-397 de 2017, T-707 de 2016, T-495 de 2017, y T-032 de 2018 y T-459 de 2022, entre otras.

162 La Corte señaló que el transporte intermunicipal i) está incluido en el PBS; ii) debe ser asumido por la EPS con cargo a la UPC cuando se remite a un paciente a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio; iii) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o

tecnologías PBS; iv) no requiere prescripción médica. Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; v) reglas que no se aplican para gastos de transporte interurbano, ni intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

163 Sentencia C-543 de 1996.

164 Definición de las Entidades Prestadoras de Salud.

165 Funciones de las Entidades Prestadoras de Salud.

166 Artículo 178, numeral 3 de la Ley 100 de 1993.

167 Numeral 3 (5) de la parte resolutive del auto 496 de 2022.