

Expediente T-9.572.950 AC

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-159 DE 2024

Referencia: expedientes T-9.572.950, T-9.580.704, T-9.583.169, T-9.599.200, T-9.600.996, T-9.604.169 y T-9.633.204

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con las solicitudes de tutela presentadas por Eduardo, Berta, Lucía, Francisca, Andrea, Amelia y Oscar contra las siguientes EPS, respectivamente: Famisanar, Nueva EPS, Emssanar, Salud Total, Nueva EPS, Sanitas y Salud Total y otras autoridades.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

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

Aclaración preliminar

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

I. ANTECEDENTES

A continuación, la Sala realiza la exposición independiente de los antecedentes de cada uno de los casos, para facilitar la comprensión del debate planteado. En particular, dará cuenta de la solicitud de la tutela, los hechos relevantes, las pruebas aportadas, las respuestas de las entidades acusadas y vinculadas y las decisiones de instancia.

Expediente T-9.572.950

A. Solicitud

1. El señor Eduardo presentó una solicitud de tutela en contra de la EPS Famisanar, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, al estimarlos vulnerados por la EPS porque no le ha prestado el servicio de transporte aéreo entre Valledupar y Bogotá, a pesar de necesitarlo para continuar con el tratamiento de cáncer que le fue prescrito.

B. Hechos relevantes

2. El señor Eduardo, de 49 años, señaló que se encuentra afiliado “al régimen subsidiado” del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por medio de Famisanar EPS.

3. De acuerdo con la historia clínica que obra en el expediente, el señor Eduardo fue diagnosticado con cáncer, luego de que le hallaron unos tumores malignos en el lóbulo parietal, el cráneo y en la cara. La EPS Famisanar inició su tratamiento oncológico en el Instituto Nacional de Cancerología ESE, en la ciudad de Bogotá.

4. El 3 de marzo de 2023, el oncólogo tratante, adscrito al Instituto Nacional de Cancerología, señaló que “el paciente se encuentra en manejo adyuvante quimioterapéutico, por 4 ciclos, aplicación cada 21 días, para tumor cerebral resecado, paciente proveniente de Agustín Codazzi. Se solicita garantizar traslado aéreo ida y vuelta más acompañante durante el proceso de administración de quimioterapia. Paciente con riesgo de caídas”.

5. El solicitante mencionó que, debido a su diagnóstico, el médico tratante determinó que su traslado y el de su acompañante debe ser realizado por vía aérea. Por ello, solicitó a la EPS la autorización del pago de los servicios de transporte requeridos. Sin embargo, no obtuvo

respuesta.

6. Inconforme con esa situación, el señor Eduardo presentó una solicitud de tutela para obtener el servicio de transporte aéreo, pues sus ingresos no le alcanzan para asumir los costos de los traslados a la ciudad de Bogotá, ni los gastos de alimentación y de hospedaje requeridos para él y su esposa. Lo anterior, debido a que tiene a cargo tres hijos: uno menor de edad y dos mayores de edad, que estudian en la universidad.

7. Además, el señor Eduardo afirmó que, para costear sus traslados y su tratamiento médico, hasta el momento se ha visto obligado a pedir préstamos con intereses ante terceros, por lo que también solicitó que se ordene a la EPS reembolsar los gastos que ha efectuado.

8. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la EPS Famisanar: (i) cubrir los gastos de transporte aéreo, de alimentación y hospedaje en la ciudad de Bogotá, para él y su acompañante; (ii) cubrir con los gastos de transporte interno requeridos para acudir al tratamiento, y (iii) reembolsar el costo de los tiquetes aéreos que no han sido cubiertos por dicha entidad.

C. Pruebas aportadas

9. Con la solicitud de tutela se aportaron como pruebas las copias de los siguientes documentos: (i) la historia clínica del accionante; (ii) la orden médica que establece el tratamiento de quimioterapia y el transporte aéreo del paciente y su acompañante, y (iii) los recibos de los gastos que el accionante ha efectuado por concepto de transporte aéreo.

D. Respuesta de la entidad accionada

10. Por Auto del 18 de abril de 2023, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi resolvió admitir la solicitud y, como medida provisional, ordenó a la EPS accionada garantizar los gastos de transporte aéreo, alimentación, transporte interno y hospedaje para el accionante y su acompañante.

EPS Famisanar S.A.S.

11. La gerente de la Regional Caribe de la EPS Famisanar S.A.S. señaló que el señor Eduardo está afiliado a esa EPS, en el régimen contributivo. Y aportó una tabla con la finalidad de

demostrar que el accionante tiene calidad de cotizante y “realiza aportes de \$1.480.900 COP”.

12. Adicionalmente, mencionó que el accionante recibe atención médica integral de salud, de acuerdo con los tratamientos ordenados por el médico de la EPS.

13. Respecto de la medida provisional decretada, advirtió que no era posible gestionar el gasto ordenado pues la EPS tiene un trámite interno para la programación y la entrega de los viáticos a sus afiliados que dura 10 días hábiles.

14. Indicó que los recursos que suministra Famisanar hacen parte de los recursos asignados al SGSSS, los cuales “son de destinación específica. Por lo cual debe quedar plenamente sustentado y demostrado cada entrega que hacen a sus afiliados”.

15. Por último, agregó que el usuario no cuenta con concepto médico que determine la necesidad del servicio de transporte y que dicho servicio no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud (en adelante PBS), pues el municipio de Agustín Codazzi no cuenta con una Unidad de Pago por Capitación (en adelante UPC) diferencial por dispersión geográfica. Asimismo, respecto de la solicitud de los gastos de su esposa como acompañante, mencionó que los gastos particulares de transporte y manutención dentro de otra ciudad no deben cargársele a la EPS, pues estos no hacen parte del ámbito de salud.

16. En suma, concluyó que la EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante quien, por su parte, no demostró encontrarse en imposibilidad de cubrir el valor de los servicios que requiere.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

17. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi, mediante la Sentencia del 2 de mayo de 2023, concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante y ordenó a la EPS cubrir los gastos de transporte aéreo de ida y vuelta para el accionante y su acompañante. Como sustento de su decisión (i) reiteró la Sentencia T-122 de 2021; (ii) consideró al accionante como un sujeto de especial protección constitucional y (iii) citó el artículo 122 de la Resolución n.º 2481 de 2020.

18. Del mismo modo, consideró que la entidad accionada vulneró el derecho a la salud al no garantizar el costo de los servicios de manutención del accionante y su acompañante en la ciudad de Bogotá y negó los reembolsos pretendidos por el solicitante porque consideró que cuenta con otro mecanismo ordinario para reclamar dicha pretensión.

Decisión del juez de tutela de segunda instancia

19. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar con Función de Conocimiento, mediante la Sentencia del 8 de junio de 2023, revocó el fallo de primera instancia. Sostuvo que, de acuerdo con la Sentencia T-228 de 2020, debe ordenarse a las EPS sufragar el gasto de transporte siempre y cuando la familia del paciente no cuente con recursos suficientes para cubrirlos. Sin embargo, en este caso la EPS accionada demostró que el accionante contaba con los recursos suficientes para sufragar los costos de los servicios que le fueron ordenados, en la medida en que el solicitante no probó y ni siquiera adujo que su familia no contara con los recursos necesarios para cubrir los gastos, esto en virtud del principio de solidaridad.

F. Actuaciones realizadas en sede de revisión

20. El 12 de diciembre de 2023, en el marco del proceso de revisión de tutela, el despacho del magistrado sustanciador intentó comunicarse telefónicamente con el accionante para conocer sobre la actualidad de los hechos narrados en la solicitud de tutela. Pese a que no fue posible hablar con el señor Eduardo, su esposa, la señora Carla comunicó que el accionante finalizó la fase de quimioterapia y se encuentra a la espera de poder retomar su tratamiento en la fase de radioterapia, debido a que la EPS accionada no ha autorizado el pago del transporte y demás gastos requeridos y la familia no ha podido sufragarlos por sí misma.

21. Del mismo modo, mencionó que su hijo menor de edad se encuentra cursando undécimo grado en una institución de educación pública del municipio de Agustín Codazzi; que sus dos hijas mayores de edad estudian en la universidad, luego de haber obtenido créditos del Icetex, y que ella no se encuentra trabajando. También aclaró que no solo debe viajar con su esposo a la ciudad de Bogotá, sino que ambos necesitan hospedarse en la ciudad durante 31 días porque diariamente se deben hacer las sesiones de radioterapia.

22. En el Auto 3162 del 18 de diciembre de 2023, el magistrado sustanciador consideró necesario ordenar a la EPS Famisanar, como medida provisional, que sus médicos especialistas estudiaran las condiciones de salud del señor Eduardo y, a partir de ello, determinaran en qué fase del tratamiento contra el cáncer se encontraba. Asimismo previó que, en caso de que los médicos especialistas establecieran que debía continuar con la radioterapia u otro tratamiento pertinente, la EPS Famisanar debía garantizar la continuidad del tratamiento ordenado, en la institución prestadora del servicio de salud que determinara, de acuerdo con su red de centros médicos y de urgencias. Adicionalmente, si era necesario, que la EPS cubriera los costos que se derivaran del transporte y el alojamiento del señor Eduardo y su esposa.

23. La gerente técnica de Salud de la EPS Famisanar, el 27 de diciembre de 2023, contestó el auto que decretó la medida provisional y señaló que la entidad reprogramaría una cita médica para el solicitante, pues este “no pudo cumplir por motivos personales” a la cita que tenía agendada para el 19 de diciembre del mismo año. Por ello, refirió que la EPS continuaría con el seguimiento particular del señor Eduardo.

24. Posteriormente, el 9 de febrero de 2024, el solicitante se comunicó con el despacho del magistrado sustanciador para informar que la EPS Famisanar, en cumplimiento de la medida provisional, le había notificado telefónicamente que debía estar el 13 de febrero en la ciudad de Bogotá para continuar con su tratamiento, por lo cual debía presentarse a las 5:30 de la tarde al Instituto Nacional de Cancerología ESE. Para ello, le dijeron que debía ir a recoger los pasajes de bus a una empresa de transporte terrestre para el día 12 de febrero y que le habían consignado en su cuenta de ahorros \$108.000 por concepto de transporte interno, como obra en el expediente. Sin embargo, el accionante decidió no viajar con dichos tiquetes, debido a su condición de salud y a la larga distancia y duración del trayecto por tierra, pues desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Bogotá hay 812 kilómetros.

Expediente T-9.580.704

A. A. Solicitud

25. Berta, quien actúa en representación de su hijo Leonardo, presentó una solicitud de tutela en contra de la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. (en adelante Nueva EPS), la Secretaría de Educación Municipal y el Colegio Roble del municipio de Piedecuesta,

Santander, para que se protejan los derechos fundamentales del menor de edad a la dignidad humana, a la salud, a la vida y a la seguridad social, que estimó vulnerados por la EPS porque no ha cubierto los gastos de transporte para que asista a las terapias requeridas para el manejo del síndrome de Down y tampoco le ha prescrito un “maestro sombra” . Adicionalmente, respecto de la Secretaría de Educación municipal de Piedecuesta, porque, a pesar de que el niño ha tenido dificultades para integrarse en el colegio, no lo han incluido en un Plan Individual de Ajustes Razonables (en adelante PIAR).

B. Hechos relevantes

26. Leonardo está afiliado al SGSSS, en el régimen contributivo, por intermedio de Nueva EPS, en calidad de beneficiario.

27. El niño Leonardo nació el 2 de octubre de 2017 y fue diagnosticado con síndrome de Down. Actualmente, reside en el municipio de Piedecuesta, Santander.

28. El 6 de diciembre de 2022, su médico tratante le ordenó 72 sesiones de terapia para el manejo de su diagnóstico, las cuales fueron autorizadas por la EPS. Para su realización debe trasladarse 3 días a la semana a Bucaramanga y Floridablanca.

29. Según la accionante, el núcleo familiar actualmente no cuenta con los recursos económicos para solventar los gastos de transporte requeridos para que el niño asista a las terapias. Explica que su pareja es quien solventa los gastos del hogar y devenga solo un salario mínimo mensual que se destina de la siguiente manera: pagan \$500.000 COP de arriendo, \$300.000 COP de servicios públicos y \$450.000 COP de alimentación.

30. También, mencionó que su hijo tiene dificultades importantes para integrarse en el colegio y grandes problemas para desarrollar las actividades escolares por sí mismo. Por esta razón, considera que es necesario que se le proporcione el servicio de un maestro sombra.

31. El 17 de marzo de 2023, la solicitante presentó una petición ante la Nueva EPS en la que solicitó el servicio de transporte para que su hijo asista a las terapias, la exoneración de los copagos y las cuotas moderadoras y la expedición de un concepto médico que “especifique que [su] hijo [...] requiere el acompañamiento terapéutico de tutor sombra, dada su condición especial”.

32. El 22 de marzo de 2023, la Nueva EPS negó las peticiones realizadas, luego de señalar que “no se evidenció radicación de solicitud para este servicio [de transporte]” y, sobre el requerimiento de maestro sombra, que “las actividades educativas no son competencia del sistema de salud”.

33. El 21 de marzo de 2023, la señora Berta presentó una petición ante la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta en la que solicitó que se registre a Leonardo en un PIAR, “el cual constituye una herramienta idónea para garantizar la pertinencia del proceso de enseñanza y aprendizaje de [su] hijo como estudiante con discapacidad [...] según el Decreto 1421 de 2017”.

34. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se amparen los derechos fundamentales de su hijo menor de edad y, en consecuencia, se ordene: (i) a la Nueva EPS proporcionar el servicio de transporte para asistir a las terapias ordenadas; exonerar del pago de copagos y cuotas moderadoras o que la entidad asuma los costos de estos, y realizar un concepto médico que especifique que su hijo requiere el acompañamiento terapéutico de un maestro sombra. Y, (ii) a la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta incluir a su hijo en el PIAR.

C. Pruebas aportadas

D. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

36. Por medio del Auto del 10 de mayo del 2023, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Piedecuesta admitió la solicitud de tutela y ordenó vincular a Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante Adres), a la procuradora de familia delegada de Santander, a la Personería Municipal de Bucaramanga y a la Secretaría de Educación Departamental de Santander para que se pronunciaran sobre los hechos de la solicitud de tutela. Además, mediante el Auto del 16 de mayo de 2023, el juzgado ordenó vincular a la Personería Municipal de Piedecuesta, Santander. A continuación, se sintetizan las respuestas recibidas.

Nueva EPS

37. Por medio de la abogada apoderada, la Nueva EPS contestó la solicitud de tutela. Pidió,

de un lado, negar el amparo porque no vulneró los derechos del niño y, de otro lado, declarar la improcedencia de la petición al considerar que no cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva. A continuación, se presentan los argumentos señalados.

38. En relación con el servicio de transporte, la accionada dijo que no encontró ningún servicio de salud pendiente por autorizar que haya sido ordenado por el médico tratante del menor de edad, y tampoco evidenció el soporte de la solicitud de transporte. Por lo tanto, señaló que la EPS no ha omitido la prestación de un servicio o puesto en riesgo los derechos del niño.

39. Frente a la expedición de un concepto médico que especifique que el niño requiere un acompañamiento terapéutico sombra, expuso que no tiene facultades legales para ello, porque son las IPS quienes conceptúan el tratamiento que el paciente requiere a partir de una evaluación médica integral.

40. Concluyó, con fundamento en las leyes 115 de 1994, 361 de 1997, 1145 de 2007 y 1618 de 2013, el Decreto 1421 de 2017 y la Sentencia T-170 de 2019, que los apoyos terapéuticos al interior del aula, con independencia de que sean ordenados por la EPS o el colegio, cumplen una función educativa y, por ende, son responsabilidad del sector educativo, por lo que las entidades de salud no tienen competencia para su suministro. Agregó que, según la Resolución n.º 2273 de 2021 del Ministerio de Salud, todas las sombras terapéuticas están expresamente excluidas de ser financiadas con recursos del sistema de salud.

Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

41. Por medio de un abogado de la Oficina Jurídica, la Adres solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con esa entidad porque los hechos y las pretensiones no se relacionan con asuntos de su competencia y, en consecuencia, pidió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Secretaría de Educación Departamental de Santander

42. La secretaria (E) señaló que esa entidad no tiene legitimación en la causa por pasiva para responder por las pretensiones de la solicitud de tutela y, por lo tanto, pidió su desvinculación. Fundamentó sus planteamientos en que el niño está matriculado en una

institución educativa de Piedecuesta, municipio que se encuentra certificado en educación mediante la Resolución n.º 2987 de 2002 y tiene autonomía para manejar las instituciones educativas de su jurisdicción por intermedio de la secretaría de educación municipal. Frente a las peticiones relacionadas con el derecho a la salud, manifestó que la EPS accionada es la competente.

Colegio Roble

43. La rectora del colegio señaló que no ha vulnerado los derechos del niño porque el grupo de docentes ha procurado por la integración del estudiante en las actividades curriculares desarrolladas y realizado un acompañamiento académico y psicosocial en condiciones de igualdad para satisfacer sus necesidades escolares. Añadió que en la solicitud de tutela no se hace referencia a hechos que relacionen al colegio con la presunta vulneración de los derechos del niño. Por lo tanto, pidió su desvinculación.

Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta

44. La secretaria de educación del municipio informó que el niño es atendido en el Colegio Roble desde el Diseño Universal de Atención (DUA) y fue sometido a un proceso inicial de valoración pedagógica para determinar si requería un PIAR. Sin embargo, luego de dos valoraciones realizadas por su docente de apoyo pedagógico y su docente de aula, esos servidores concluyeron que no requiere un plan individual. Por el contrario, indicaron que Leonardo ha mostrado avances y un buen proceso de adaptación en el colegio.

46. Por último, dijo que la EPS accionada no ha ordenado el acompañante o maestro sombra y, entonces, la Secretaría no puede asumir este tipo de servicios que, además, puede ser responsabilidad de la familia y del sistema de salud. En consecuencia, solicitó que se declare improcedente el amparo o, en su defecto, se nieguen las pretensiones.

Procuraduría General de la Nación

47. La procuradora 161 judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia, la familia y las mujeres de Bucaramanga del Ministerio Público pidió la desvinculación del proceso porque no tiene legitimación en la causa por pasiva. No obstante, también solicitó amparar los derechos del niño y que se impida una afectación irreversible

causada por no garantizarle los tratamientos de salud prescritos o permitir su interrupción por razones económicas.

Secretaría de Salud Departamental de Santander

48. El director de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios de la Secretaría expuso que no han vulnerado los derechos del niño y, por consiguiente, solicitó que sea excluida de cualquier tipo de responsabilidad en relación con las pretensiones de la solicitud de tutela. Además, planteó que debe ser la EPS accionada la que asuma la prestación de los servicios y suministros que requiere el menor de edad, más aún cuando la familia no cuenta con los medios económicos para sufragarlos.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

49. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Piedecuesta, mediante la Sentencia del 17 de mayo de 2023, tuteló parcialmente los derechos del niño. En ese sentido, ordenó la prestación del servicio de transporte intermunicipal, pero negó las demás pretensiones.

50. Como fundamento del fallo, de un lado, indicó que el transporte hace parte del PBS y, además, el niño y su familia están calificados en el Sisbén en la categoría A4 de pobreza extrema, por lo que no pueden cubrir el servicio. De otro lado, negó la exoneración de copagos porque en las terapias prescritas se dejó registrado que el valor a pagar es de cero pesos. Tampoco ordenó el tutor sombra porque en la valoración que el colegio le hizo al niño, el 11 de mayo de 2023, concluyó que no requería un PIAR, entonces, no existe prueba que lo considere como un servicio viable para atender sus necesidades.

Decisión del juez de tutela de segunda instancia

51. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante la Sentencia del 26 de junio de 2023, confirmó el fallo de primera instancia y reiteró sus consideraciones.

Expediente T-9.583.169

A. A. Solicitud

52. Lucía presentó una solicitud de tutela en contra de la EPS Emssanar, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la igualdad y la seguridad social, al estimarlos vulnerados por la EPS porque no le ha prestado el servicio de transporte terrestre intermunicipal entre San Andrés de Tumaco y San Juan de Pasto. A pesar de necesitar ese traslado para recibir el tratamiento médico contra la “anemia falciforme sin TTO”.

B. Hechos relevantes

53. La señora Lucía, de 32 años, está afiliada al SGSSS, en el régimen subsidiado, por intermedio de la EPS Emssanar y es madre cabeza de familia.

54. Señaló que fue diagnosticada con anemia falciforme sin TTO. Por lo cual, actualmente tiene citas programadas con un especialista de hematología en la ciudad de Pasto y, “posteriormente una cita de control por consulta externa”, que, sin embargo, no han sido autorizadas por la EPS.

55. De acuerdo con la historia clínica, el 11 de abril de 2023, la señora Lucía ingresó por urgencias al Hospital de San Andrés de Tumaco y su médico tratante señaló que presentaba “antecedente de anemia falciforme sin TTO. Adicionalmente, el 14 de abril de 2023, ese mismo profesional le ordenó “consulta de primera vez por especialista en hematología” y “consulta de control por especialista en medicina interna”.

56. Para asistir a las precedidas valoraciones, la solicitante requirió a la EPS apoyo con el transporte, la alimentación y el alojamiento en la ciudad de San Juan de Pasto. No obstante, la entidad le contestó que “no cubren con (sic) ese tipo de gastos”.

57. Inconforme con lo anterior, acudió al recurso de amparo y solicitó la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la EPS Emssanar: (i) cubrir los gastos de transporte intermunicipal y urbano de ida y vuelta, de alimentación y de hospedaje, para que pueda asistir a las citas, y (ii) otorgar tratamiento integral para su condición médica, que incluya los procedimientos, las pruebas diagnósticas y los medicamentos que llegue a requerir.

C. Pruebas aportadas

58. Con la solicitud de tutela se aportaron como pruebas las copias de la cédula de

ciudadanía de la actora y de la copia de su historial clínico.

D. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas

59. Por medio del Auto del 24 de abril de 2023, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco admitió la solicitud de tutela y vinculó a la Adres, al Hospital San Andrés ESE, la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría de Salud Distrital de Tumaco, al Instituto Departamental de Salud de Nariño, al médico tratante de la accionante y a la Defensoría del Pueblo Regional de Tumaco para que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela. A continuación, se sintetizan las respuestas recibidas.

EPS Emssanar S.A.S.

60. El abogado apoderado de Emssanar S.A.S. mencionó que la EPS accionada ha cubierto todos los servicios del PBS con cargo a la UPC de la accionante y no obra prueba de servicios médicos que estén pendientes de autorizar. Adicionalmente, expuso que Emssanar se encuentra obligada a garantizar y hacer efectivos los derechos de sus afiliados y asumir sus costos siempre que hagan parte del PBS. De lo contrario, el valor debe ser cubierto por la Adres.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

61. El apoderado de la Oficina Jurídica de la Adres mencionó que no es función de esta la prestación de los servicios de salud y que tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control que le permita sancionar a una EPS. Sobre la facultad de recobro, señaló que “en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la Adres financie los servicios no cubiertos por la UPC”. Pero, de acuerdo con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, las EPS son las encargadas de garantizar dichos servicios con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Adres. Por esta razón solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la entidad que representa y proceder a su desvinculación.

Hospital San Andrés ESE

62. El agente especial interventor del Hospital solicitó la desvinculación del proceso de tutela, “por cuanto es la EPS la única encargada de cubrirle a la accionante los gastos del traslado necesarios para su tratamiento médico”.

63. La subdirectora técnica adscrita a la Subdirección de la Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud solicitó la desvinculación de dicha entidad, pues esta no es superior jerárquico de las EPS ni de los actores que hacen parte del SGSSS, por el contrario, ejerce funciones de inspección, vigilancia y control de las vigiladas.

La Secretaría de Salud Distrital de Tumaco

64. La secretaria de salud distrital de Tumaco solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva pues no ha cometido ninguna actuación que genere una afectación de los derechos de la accionante.

El Instituto Departamental de Salud de Nariño

65. La directora y representante legal del Instituto Departamental de Salud de Nariño solicitó la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva pues le corresponde a Emssanar garantizar la prestación de todos los servicios que requiera la accionante.

66. Finalmente, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente digital, el médico tratante y la Defensoría del Pueblo Regional de Tumaco guardaron silencio.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

67. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco, mediante la Sentencia del 8 de mayo de 2023, amparó los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada, al concluir que la omisión de prestar los servicios de transporte, hospedaje y alimentación por parte de la EPS Emssanar generó una barrera en el acceso al sistema de salud. Señaló que la accionante “fue remitida a la ciudad de Pasto para el tratamiento de su patología, lo que implica que la EPS no cuenta con los servicios requeridos por la señora Lucía en el municipio de Tumaco”. Por estas razones y debido a las condiciones económicas de la red de apoyo de la accionante, ordenó el suministro del servicio de transporte a la ciudad de Pasto “o a donde sea remitid[a], además del alojamiento y alimentación necesarios para la atención médica especializada ordenada por sus médicos tratantes”.

68. Adicionalmente, desvinculó al Hospital San Andrés ESE, al médico tratante de la accionante, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Defensoría del Pueblo Regional de Tumaco.

Decisión del juez de tutela de segunda instancia

69. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tumaco, mediante la Sentencia del 10 de julio de 2023, revocó el fallo de primera instancia y negó el amparo. Lo anterior, debido a que no se aportó prueba que justifique que la accionante debe movilizarse a la ciudad de Pasto para recibir el tratamiento. En ese sentido, señaló que “no existe constancia o concepto médico que confirme cómo la accionante debe ser atendida en Pasto, o en cualquier otra ciudad distinta a la de residencia, por lo que no existe sustento fáctico que justifique órdenes de transporte, como los servicios de alojamiento y alimentación”.

Expediente T-9.599.200

A. A. Solicitud

70. Francisca, quien actúa en representación de su hija Simona, presentó solicitud de tutela en contra de la EPS Salud Total, para que se protejan los derechos fundamentales de la menor de edad a la vida, a la salud y a la integridad de las personas con discapacidad, al estimarlos vulnerados por la EPS porque no le ha prestado el servicio de transporte terrestre entre Soledad y Barranquilla. A pesar de que necesita de esos traslados para asistir a las terapias que requiere la niña para el tratamiento del “trastorno del lenguaje expresivo” que padece.

B. Hechos relevantes

71. La niña Simona, de 5 años, está afiliada al SGSSS, en el régimen contributivo, por intermedio de la EPS Salud total, en calidad de beneficiaria.

72. De acuerdo con la historia clínica aportada, el 9 de marzo de 2022, fue diagnosticada con trastorno del lenguaje expresivo. Por lo tanto, el médico tratante, adscrito a la Clínica La Misericordia Internacional, le ordenó tres sesiones a la semana de las siguientes terapias durante tres meses: fonoaudiológica integral, ocupacional integral y psicoterapia de grupo.

73. Según menciona la solicitante, las terapias deben ser tomadas en el Centro de Rehabilitación Infantil Fundación Luis David Caro Wagner (en adelante FIDEC) ubicado en la ciudad de Barranquilla, por lo que solicitó a la EPS el servicio de transporte para ella y su hija pues viven en Soledad, Atlántico, y no cuentan con recursos económicos para costear los traslados.

74. El 14 de marzo de 2023, la EPS Salud Total contestó a la petición de transporte y señaló que la paciente no contaba con orden médica para el servicio de transporte. Además, agregó que tales servicios no se consideran parte del sistema de salud, por lo que no se encuentra obligada a suministrarlos.

75. Inconforme con la situación, la señora Francisca acudió a la solicitud de tutela porque su familia es de escasos recursos económicos, es madre cabeza de hogar y no tiene cómo cubrir los gastos del transporte, pues se encuentra desempleada.

76. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se amparen los derechos fundamentales de su hija menor de edad y, en consecuencia, se ordene a la EPS garantizar la prestación del servicio de transporte para la paciente y un acompañante para asistir a las terapias ordenadas y las demás citas médicas, desde Soledad hasta el centro de terapias ubicado en la ciudad de Barranquilla. Finalmente, solicitó que sea exonerada del copago y la cuota moderadora.

C. Pruebas aportadas

77. Con la solicitud de tutela se aportaron como pruebas las copias de los siguientes documentos: (i) solicitud de transporte presentada por la madre de la menor de edad ante la EPS; (ii) historia clínica y las órdenes médicas prescritas a la niña; (iii) cédula de ciudadanía de la señora Francisca; (iv) rechazo de la solicitud de transporte por parte de la EPS Salud Total, y (v) registro civil de nacimiento de Simona.

D. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas

78. Por medio del Auto del 19 de abril de 2023, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla admitió la solicitud de tutela y vinculó a FIDEC y a la Clínica La Misericordia Internacional para que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela. A continuación, se

sinтетizan las respuestas.

EPS Salud Total

79. La representante legal de Salud Total señaló que la EPS no ha vulnerado los derechos de la representada y que son los padres de la niña quienes deben cubrir los gastos del servicio de transporte “máxime si se tiene en cuenta que los representantes [de la] menor [de edad] cuentan con los recursos para asumir el transporte solicitado” porque la paciente Simona se encuentra afiliada como beneficiaria en el régimen contributivo.

80. Además, sostuvo que el padre de la niña es cotizante del régimen contributivo y realiza aportes al SGSSS con un IBC promedio de \$2.204.737 COP, y a la vez registra aportes con la Administradora Colombiana de Pensiones con un IBC promedio de \$1.480.080 COP. Agregó que la madre de la paciente también hace parte del régimen contributivo, quien registra como cotizante independiente y realiza aportes al SGSSS con un IBC promedio de \$1.160.000 COP.

81. Por otra parte, señaló que no se ha presentado una orden médica que fundamente el servicio solicitado. Y, por el contrario, concluyó que la EPS ha garantizado la atención médica pues ha prestado los servicios que han sido ordenados por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios, “quedando claro que las terapias de rehabilitación se encuentran autorizadas con la IPS FIDEC con sede Luis David Caro Wagner”.

82. Frente a la solicitud de transporte, mencionó que, dentro de las opciones de IPS contratadas para realizar terapias de rehabilitación, la EPS cuenta con la de CISADDE, en la cual la paciente podría acceder al servicio de terapias con transporte. Sin embargo, no han presentado la solicitud correspondiente.

Clínica La Misericordia Internacional

83. El representante legal de la clínica solicitó la desvinculación de la entidad debido a que no se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, señaló que se realizó una verificación de archivos en la cual se constató la siguiente orden de tratamiento médico: “Tratamiento: Terapias lenguaje, y psicológicas FIDEC. Diagnósticos: Trastorno del lenguaje expresivo tipo principal, hiperactividad tipo relacionado”.

84. La institución FIDEC guardó silencio.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

85. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, mediante la Sentencia del 13 de marzo de 2023, concedió el amparo solicitado y ordenó a la EPS accionada garantizar el servicio de transporte a la menor de edad y a un acompañante desde el lugar de residencia hasta las IPS en las que debe recibir los servicios de terapia ordenados por el médico tratante. Lo anterior, al estimar que la no prestación del servicio de transporte se convierte en una barrera injustificada para acceder al servicio de salud, especialmente, debido a que, de acuerdo con el registro del Sisbén, la paciente pertenece a la categoría A1, es decir que hace parte del grupo de pobreza extrema.

86. Por esta razón agregó que la pretensión relacionada con la exoneración del pago de la cuota moderada debía ser concedida, pues la solicitante, efectivamente, no contaba con recursos suficientes para cubrir con los gastos derivados del servicio de transporte.

Decisión del juez de tutela de segunda instancia

87. El Juzgado Décimo del Circuito de Oralidad de Barranquilla, mediante la Sentencia del 7 de junio de 2023, confirmó parcialmente el fallo de primera instancia, pues revocó el numeral tercero. En ese sentido, amparó los derechos fundamentales de la menor, pero dejó sin efectos la orden según la cual debía garantizarse el servicio de transporte a la IPS FIDEC. En ese sentido, mencionó:

“El a quo desestimó la opción brindada por la encartada, pues no contaba con una ruta que cubriera el traslado desde el municipio de soledad, donde reside la menor con su familia, hasta la IPS FIDEC donde actualmente recibe las terapias. Esta razón no tiene acogida por esta judicatura, pues a la EPS le es exigible contratar y ofrecer en su portafolio entidades con las capacidades técnicas y profesionales para ejecutar las órdenes de los galenos, sin que se alegue en el presente algún motivo que conduzca a inferir que la IPS CISSADE, la cual tiene dentro de su cobertura el transporte de pacientes, carece de idoneidad para atender las necesidades médicas de la menor protegida”.

88. Por último, respecto de la exoneración de la cuota moderadora y de los copagos, mencionó que la menor de edad hace parte de la categoría de pobreza extrema, por lo tanto, se entiende que se cumple el requisito de incapacidad de pago para otorgar dicha exoneración.

Expediente T-9.600.996

A. A. Solicitud

89. Andrea, quien actúa como representante legal de su hija Cayetana, presentó solicitud de tutela en contra de la Nueva EPS, para que se protejan los derechos fundamentales de la menor de edad a la salud, a la vida digna y el libre desarrollo a la personalidad, al estimarlos vulnerados por la EPS porque no le ha prestado el servicio de transporte terrestre entre Chiriguaná, Cesar y Barranquilla, ni le ha cubierto los gastos de alimentación y hospedaje, junto con un acompañante. A pesar de que necesita de esos servicios para asistir a unas citas médicas y continuar con la atención médica de ortopedia, optometría y oftalmología.

B. Hechos relevantes

90. Cayetana está afiliada al SGSSS, en el régimen subsidiado. Nació el 22 de enero de 2016 y ha requerido atención médica en “ortopedia, traumatología, pediatría, optometría y oftalmología”. Adicionalmente, fue operada de apendicitis y es asmática.

91. De acuerdo con la historia clínica aportada, la niña ha recibido órdenes para acudir a citas por primera vez a especialistas en ortopedia y traumatología pediátrica.

92. La señora Andrea mencionó que tenía “programada cita con el ortopedista traumatólogo pediatra” el 29 de junio de 2023 en la ciudad de Barranquilla. Por esa razón, debía viajar el día antes desde su lugar de residencia en Chiriguaná, Cesar, pero los pasajes desde el mencionado municipio hasta Barranquilla tienen un costo de \$70.000 COP por persona. Es decir, para acudir a esta cita, debía pagar \$280.000 COP, para costear sus pasajes y los de su hija.

93. En relación con lo anterior, la solicitante mencionó que actualmente se encuentra desempleada y no cuenta con recursos económicos para cubrir los gastos requeridos para que la niña asista a las citas médicas. Adicionalmente, mencionó que es madre cabeza de

familia y se dedica a labores informales para poder subsistir y garantizar el bienestar de su hija.

94. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se amparen los derechos fundamentales de su hija menor de edad y, en consecuencia, se ordene a la Nueva EPS garantizar el pago de “los viáticos a las ciudades asignadas por la entidad, cada vez que tenga que asistir a citas médicas y procedimientos de salud con alimentación y hospedaje en caso de requerirlo”.

C. Pruebas aportadas

95. Con la solicitud de tutela se aportaron como pruebas las copias de los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de la señora Andrea; (ii) tarjeta de identidad de la niña Cayetana; (iii) historia clínica de la paciente.

D. Respuesta de la entidad accionada

96. Por medio del Auto del 20 de junio de 2023, el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná admitió la solicitud de tutela.

Nueva EPS

97. La apoderada judicial de la Nueva EPS señaló que la niña tiene acceso a la prestación del servicio de salud y ha recibido los servicios médicos que ha requerido. Agregó que la accionante no ha presentado solicitudes de una determinada prestación ante la EPS “sino por vía de la acción de tutela, [lo que] la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud”. Por lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia del amparo.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

98. El Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, mediante la Sentencia del 23 de junio de 2023, declaró improcedente la solicitud de tutela por falta de subsidiariedad. Lo anterior, debido a que no encontró probada ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la hija de la accionante, pues no se presentó ninguna petición ante la EPS para requerir el servicio de

transporte que está siendo solicitado por vía de tutela. Por último, precisó que, ante la falta de conocimiento de la EPS, no se puede declarar que esta fue responsable de alguna vulneración a un derecho fundamental.

99. El fallo no fue impugnado.

Expediente T-9.604.169

A. A. Solicitud

100. Amelia presentó solicitud de tutela en contra de la EPS Sanitas, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, al estimarlos vulnerados por la EPS porque no le ha garantizado el traslado aéreo entre Yopal y Bogotá, ni le ha suministrado los servicios de hospedaje y alimentación que requiere para continuar con el tratamiento contra la “artritis idiopática juvenil”.

B. Hechos relevantes

101. Amelia, de 21 años, está afiliada al SGSSS, en el régimen contributivo, por intermedio de la EPS Sanitas, en calidad de cotizante.

102. En el 2019, Amelia fue diagnosticada con la enfermedad autoinmune de artritis reumatoidea juvenil y desde entonces, debe asistir a controles de medicina especializada en reumatología cada dos meses. En ese contexto, señaló que su médica le recomendó que los trayectos de transporte terrestre no sean demasiado largos. En palabras de la profesional tratante: “se recomienda, dada la condición de la paciente, que los trayectos de transporte no sean mayores a 2 horas”.

103. La solicitante señaló que la EPS Sanitas le autorizó una consulta con la especialidad de reumatología en el Instituto Riesgo de Fractura S.A. Cayre, en Bogotá, el 28 de julio del 2023 y ella vive en la ciudad de Yopal.

104. Por esta razón, presentó ante la EPS una solicitud para que le cubriera los gastos derivados de los servicios de transporte aéreo, alimentación y hospedaje. Sin embargo, el 8 de febrero de 2023, la EPS rechazó la solicitud porque

“[...] el transporte en un medio diferente a ambulancia puede brindarse siempre que el servicio requerido no se preste en el municipio en donde se encuentre afiliado, pero además, siempre y cuando a dicho municipio se le reconozca la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica el transporte en un medio diferente a ambulancia [...] cabe resaltar que la EPS está garantizando la prestación de los servicios de salud en la red de prestación actualmente contratada, que para el caso en mención es la ciudad de Bogotá, teniendo en cuenta que dicha especialidad no es ofertada en la ciudad de Yopal”.

105. La solicitante aclaró que, si bien hace parte del régimen contributivo, percibe honorarios de \$1.780.000 COP, de los cuales debe destinar \$358.000 COP y \$500.000 COP al pago de su seguridad social y al arriendo, respectivamente. Además, mencionó que no cuenta con una “red de apoyo en la ciudad de Bogotá”.

106. Con fundamento en lo anterior, acudió a la solicitud de tutela y pidió el amparo de sus derechos fundamentales y que, para ello, se le ordene a la EPS que garantice los gastos de transporte aéreo, alimentación y hospedaje, para que pueda desplazarse a la ciudad de Bogotá con la finalidad de asistir a los controles de medicina especializada en reumatología.

C. Pruebas aportadas

107. Con la solicitud de tutela se aportaron como pruebas las copias de los siguientes documentos: (i) historia clínica de Amelia; (ii) orden médica que le recomendó a Amelia el límite de dos horas en los trayectos de transporte; (iii) contestación de la EPS en la que niega la solicitud presentada por la paciente; (iv) cédula de ciudadanía de la accionante, y (v) constancia del canon de arriendo.

D. Respuesta de la entidad accionada

108. Por medio del Auto del 11 de julio de 2023, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Yopal admitió la solicitud de tutela y vinculó a la Adres, para que se pronunciara en relación con los hechos de la tutela. A continuación, se sintetizan las respuestas recibidas.

EPS Sanitas

109. La administradora y directora de la EPS pidió que la solicitud de tutela se declarara improcedente debido a que la accionante no cuenta con una orden médica que establezca

que el traslado deba realizarse en un medio de transporte “diferente al convencional”.

110. Agregó que si bien los servicios requeridos para tratar el diagnóstico de la accionante no son prestados en Yopal, se autorizó su prestación en la ciudad más cercana, es decir, Bogotá. Sin embargo, el médico tratante no ordenó el trayecto aéreo de la paciente, el cual debe ser cubierto por su red de apoyo.

111. Concluyó que la EPS no ha realizado ninguna acción u omisión que ponga en riesgo los derechos fundamentales de Amelia. Por el contrario, ha prestado todos los servicios requeridos.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud

112. La Adres informó que la solicitante hace parte del régimen contributivo como cotizante, desde el año 2017. Además, solicitó la desvinculación de dicha entidad, al considerar que no se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva, pues, de acuerdo con lo expresado en la solicitud de tutela, la entidad no ha provocado vulneración alguna de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

113. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Yopal, mediante la Sentencia del 24 de julio de 2023, negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de la solicitante. Lo anterior, porque en el historial médico no obra prueba de una orden del servicio de transporte aéreo. Adicionalmente, mencionó que “si bien es cierto el médico tratante realizó una recomendación, esta no fue prescrita por el mismo, de manera que no se convertiría en vinculante”.

114. El fallo no fue impugnado.

Expediente T-9.633.204

A. Solicitud

115. Oscar, en representación de su hijo Marco, presentó solicitud de tutela en contra de

Salud Total EPS para que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la integridad personal, a la educación, a la familia, a la inclusión social y a la prevalencia de los derechos de los menores de edad y la calidad de vida, el estimarlos vulnerados por la EPS porque no le ha asignado un “acompañante sombra”, no lo ha valorado con especialistas, ni vinculado a programas de recreación y terapias que necesita para el manejo de la enfermedad que padece.

B. Hechos relevantes

116. El señor Oscar está afiliado al SGSSS, en el régimen contributivo, por intermedio de Salud Total EPS, y tiene a su hijo menor de edad afiliado como beneficiario.

117. El accionante expuso que su hijo, de 9 años, nació con autismo. Este diagnóstico le ha generado un retraso en su desarrollo psicomotor y ha puesto en riesgo su vida. Además, sostuvo que, por su condición de salud, el 18 de marzo de 2022, el Colegio Gómez Dávila en el que estudia el niño, le informó que este “requiere un acompañamiento permanente por parte de un tutor o sombra” para que sea protegido de lesiones o accidentes y se facilite su aprendizaje.

118. En opinión del padre, su hijo no solo requiere ese tutor o sombra en el colegio, sino que es necesario de tiempo completo para lograr su inclusión social, desarrollo cognitivo y vida en condiciones dignas. Entonces, solicitó el mencionado servicio a la EPS ahora accionada y a la Secretaría de Salud Municipal de Sincelejo, Sucre, pero no obtuvo respuesta.

119. Inconforme con lo anterior, el señor Oscar presentó una primera solicitud de tutela, en representación de su hijo, en contra de Salud Total EPS y la mencionada secretaría de salud para que se ordenara el servicio de un tutor o sombra. En su momento, el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo vinculó a la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, Sucre. En la Sentencia del 25 de agosto de 2022, amparó el derecho a la educación con enfoque inclusivo del niño y le ordenó a la EPS que convocara a un grupo interdisciplinario de especialistas para que definieran si el menor de edad “requería el acompañamiento de un maestro sombra de carácter permanente o temporal” y, en caso de necesitarlo, este fuera autorizado y pagado por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo.

120. Ese fallo fue impugnado por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo.

Sin embargo, mediante Sentencia del 29 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad confirmó la decisión de primera instancia.

121. El 18 de octubre de 2022, el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo requirió a la Secretaría de Educación Municipal de la misma ciudad para que cumpliera lo ordenado en el fallo de la tutela, además, el 24 de octubre de 2022, abrió el incidente de desacato. Sin embargo, el 1 de noviembre de 2022, decidió no sancionar a la Secretaría porque informó de la imposibilidad jurídica de dar cumplimiento al fallo de tutela, pues por el carácter privado del colegio en el que se encuentra el niño no se pueden destinar recursos del sistema general de participaciones para cumplir la decisión.

122. Ante esa situación, el señor Oscar elevó varias consultas ante diferentes entidades de carácter municipal, departamental y nacional para obtener información que le permitiera proteger los derechos de su hijo.

123. El padre de familia agregó que luego del fallo de tutela mencionado, un grupo interdisciplinario de especialistas de Salud Total EPS valoró a su hijo y concluyó que “requiere del (sic) acompañamiento permanente dentro y fuera de los espacios educativos, de una persona denominada sombra”, y que preferiblemente debe ser de la especialidad de fonoaudiología. Sin embargo, a pesar de ese concepto, según el accionante, en la actualidad perdura la vulneración de los derechos del niño porque el fallo de tutela que amparó sus garantías se encuentra ante una imposibilidad jurídica que impide lograr su cumplimiento.

124. Además, señaló que el anterior concepto médico evidencia que quien debe reconocer y autorizar el profesional sombra permanente para el niño es Salud Total EPS.

125. Por lo tanto, el señor Oscar acudió nuevamente a la solicitud de tutela para que se detenga la afectación de los derechos fundamentales de su hijo y, en consecuencia, se ordene a Salud Total EPS: (i) asignar al niño “un acompañante o sombra, de forma permanente, preferiblemente una fonoaudióloga”, en horario de 7:00 a.m. hasta las 7:00 p.m., pues el resto del tiempo el padre asume su cuidado y acompañamiento; (ii) realizar las valoraciones y seguimientos periódicos del menor de edad con especialistas de la salud con conocimiento en autismo infantil; (iii) garantizar la seguridad social integral en salud del niño, y (iv) vincularlo a programas de recreación, terapias, equino terapia y en general actividades de inclusión.

126. Además, solicitó, como medida provisional, ordenar a Salud Total EPS que convoque a un grupo interdisciplinario de especialistas para que determine si el niño requiere o no acompañamiento sombra en espacios educativos y fuera de ellos, de carácter permanente o temporal.

C. Pruebas aportadas

127. Con la solicitud de tutela se aportaron como pruebas las copias de los siguientes documentos: (i) historia clínica psiquiátrica infantil del menor de edad, copia de la consulta especializada de control y fórmula médica; (ii) certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud; (iv) valoración neuropsicológica; (v) informes de los especialistas en terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología; (vi) comunicación enviada por el colegio del niño; (vii) petición dirigida al Ministerio de Educación, la Presidencia de la República y la Corte Constitucional; (viii) respuestas de la Corte Constitucional y del Ministerio de Educación a la anterior petición; (ix) copias del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo, de la impugnación de esa decisión y de la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo; (x) requerimiento previo a la apertura del incidente de desacato, su apertura y el fallo del incidente de desacato, y (xi) registro civil de nacimiento del niño y certificado de afiliación a Salud Total EPS.

D. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas

128. Por medio del Auto del 17 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Civil Oral Municipal de Sincelejo admitió la solicitud de tutela y, a través del Auto del 30 de mayo de 2023, vinculó al Colegio Gómez Dávila y a la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo para que se pronunciaran frente a los hechos y las pretensiones de la solicitud de tutela. A continuación, se sintetizan las respuestas dadas.

Salud Total EPS

129. La gerente y representante judicial de la sucursal Sincelejo de Salud Total EPS expuso que en su sistema aparece registrado un fallo de tutela que amparó los derechos de Marco y condenó a la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo a autorizar y pagar el “maestro de acompañamiento” para el niño.

130. Añadió que, ante la nueva solicitud de tutela, el niño tiene un concepto de la psicóloga que expresamente señala que “sería (sic) de ayuda beneficiosa contar con una sombra que lo encamine dentro de su proceso terapéutico y escolar”. Entonces, de conformidad con la Sentencia T-170 de 2019, ese servicio debe ser suministrado por las secretarías de educación municipales porque Salud Total EPS, como prestadora de servicios de salud, no realiza la autorización de este.

131. También fundamentó su respuesta en una interpretación que deriva de los artículos 44, 67 y 68 de la Constitución, el artículo 46 de la Ley 115 de 1994, la Ley 361 de 1997, el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013, los artículos 2.3.3.5.1.1.4, 2.3.3.5.1.3.6, 2.3.3.5.1.2.1 y 2.3.3.5.1.2.2 del Decreto 1075 de 2015 y el Decreto 1421 de 2017. Además, en las sentencias T-495 de 2012, T-567 de 2013, T-318 de 2014 de la Corte Constitucional, según las cuales los apoyos terapéuticos ordenados por la EPS o solicitados por los colegios cumplen una función educativa.

132. Finalmente, solicitó negar las demás pretensiones porque la EPS ha concedido todos los servicios de salud que ha requerido el niño.

133. El Colegio Gómez Dávila y la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo guardaron silencio.

E. Decisiones judiciales que se revisan

Decisión del juez de tutela de primera instancia

134. El Juzgado Segundo Civil Oral Municipal de Sincelejo, mediante Auto del 17 de mayo de 2023, negó la solicitud de medida provisional con sustento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, al considerar que en el caso no se evidencia una situación de gran magnitud que no pueda esperar el fallo pues no está en riesgo la integridad física o la vida del niño.

135. El 31 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Civil Oral Municipal de Sincelejo declaró improcedente el amparo al considerar que el actor no debió presentar una nueva solicitud de tutela para obtener el suministro de un servicio que ya había sido ordenado en una sentencia anterior, sino que debió acudir al incidente de desacato, en los términos de la Sentencia SU-034 de 2018, para que el despacho que previamente tuteló los derechos del niño

modificara su orden y verificara su cumplimiento.

136. Agregó que la solicitud de tutela es improcedente para atacar decisiones que resuelven incidentes de desacato y que, frente a las demás prestaciones médicas solicitadas, no obra prueba de orden médica alguna que respalde la necesidad de los servicios. Entonces, concluyó que no se acreditó la vulneración de los derechos que la accionante estima infringidos.

Decisión del juez de tutela de segunda instancia

137. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, por medio de la Sentencia del 14 de julio de 2023, confirmó el fallo de primera instancia al estimar que el actor debió atacar la decisión adoptada en el incidente de desacato y no acudir nuevamente a la solicitud de tutela para pedir lo que ya había sido concedido en un fallo anterior, más cuando hay coincidencia en los hechos y las partes.

II. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

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

B. Cuestiones previas

Carencia actual de objeto

139. La carencia actual de objeto se configura cuando las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales desaparecen, se modifican o existe una pérdida de interés por parte del accionante en el amparo solicitado. En estos casos, la acción de tutela pierde, entonces, su función como mecanismo extraordinario de protección, por lo que las órdenes que podrían ser emitidas por el juez constitucional resultarían inoñas para el solicitante.

140. Esta corporación ha establecido que con posterioridad a la presentación de la solicitud de tutela se pueden presentar situaciones constitutivas de carencia actual de objeto, a saber: daño consumado, hecho superado y hecho sobreviniente. El daño consumado se configura cuando ocurre la vulneración del derecho que se pretendía evitar por medio de la solicitud de tutela. El hecho superado tiene lugar cuando la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo es totalmente satisfecha por la actuación voluntaria de la parte accionada. Y, por último, el hecho sobreviniente se presenta cuando ocurre un hecho que no encaja precisamente en ninguno de los supuestos anteriores. Sobre esta última situación, la Corte ha sostenido que el hecho sobreviniente no está delimitado y se puede presentar, por ejemplo, cuando el accionante asume una carga que no le corresponde para evitar la vulneración de sus derechos, cuando un tercero logra que la pretensión sea satisfecha en lo fundamental o cuando es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la parte accionada o el solicitante pierde su interés en el objeto del litigio.

141. La Sala advierte que la jurisprudencia constitucional no ha precisado si se configura o no carencia actual de objeto cuando, en cumplimiento de la sentencia de primera instancia o de la que se profiera para resolver la impugnación, la parte accionada satisface totalmente las pretensiones de la parte accionante. Para esta Sala de Revisión tal hipótesis no configura carencia de objeto ni excluye la competencia de la Corte para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de tutela, razón por la que este tribunal podrá confirmarlas si las encuentra ajustadas a derecho o revocarlas en caso contrario y adoptar las medidas que considere del caso para revertir la situación creada con la sentencia revocada.

142. En esta oportunidad, la Sala debe descartar la configuración de la carencia actual de objeto dentro del caso T-9.600.996, pese a que la accionante mencionó que requería el servicio de transporte para que su hija pudiera acudir a la ciudad de Barranquilla y asistir a una cita que tenía agendada para el 23 de junio de 2023. Lo anterior al constatar que la petición general presentada en la solicitud de tutela se orienta a que se le garantice el servicio de transporte a su hija menor de edad para que pueda acudir a diversas citas que ha requerido como lo son de ortopedia, traumatología, pediatría, optometría y oftalmología.

143. Por lo tanto, se debe descartar la configuración de la carencia actual de objeto, debido a que, en el caso objeto de estudio, la pretensión presentada en la solicitud de tutela no se limita a la cita cuya fecha ya ocurrió, sino que persigue la autorización del servicio de

transporte para varias citas a las que la paciente ha debido comenzar a asistir. Así las cosas, la Sala no decretará la carencia actual de objeto.

Temeridad

144. Teniendo en cuenta que en el caso T-9.633.204 el accionante manifestó que previamente había presentado una solicitud de tutela para que se ampararan los derechos de su hijo y, como consecuencia de ello, se ordenara el servicio de un tutor sombra, la Sala descarta la configuración de la figura de la temeridad por las razones que a continuación se plantean.

145. Para que se incurra en temeridad es necesario que, entre las dos solicitudes de tutela, se presente identidad de partes, hechos y pretensiones y que el accionante no justifique la presentación de la nueva tutela. De ser así, el solicitante podría estar vinculado a un actuar doloso o de mala fe.

146. Ahora, en este caso no hay temeridad como quiera que en la solicitud de tutela que se revisa se exponen hechos nuevos y se brindan razones para justificar su presentación. Así, al revisar la solicitud de tutela y sus anexos se evidencia que el fallo de la primera solicitud de amparo presentada fue proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo el 25 de agosto de 2022. Sin embargo, con posterioridad a esa fecha surgieron unos hechos nuevos que inciden en la efectividad de los derechos del niño, a saber: (i) el 16 de septiembre de 2022 fue dictado el informe de terapia ocupacional que expone los beneficios para el niño de contar con una sombra en su proceso terapéutico y escolar; (ii) el 1 de noviembre de 2022 el precedido juzgado resolvió el incidente de desacato de los fallos dictados para resolver la primera solicitud de tutela y decidió no sancionar a la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo que había sido condenada porque sus competencias no le permitían dar cumplimiento al fallo, y (iii) el 16 de febrero de 2023 el accionante presentó una petición a varias entidades para que, en el marco de sus competencias, le brindaran una solución a la situación de su hijo.

147. Adicionalmente, el accionante justificó la presentación de esta nueva solicitud de tutela porque en nada le ha beneficiado a su hijo, ni remediado la situación que enfrenta, el hecho de haber contado con un fallo de amparo previo, pues la orden no se puede materializar y el juez no dictó otra medida que haga efectiva la protección. Por tanto, puede considerarse que

el accionante actuó a partir de la necesidad de defender los derechos fundamentales de su hijo debido a su situación de salud y no por mala fe.

C. Examen de procedencia de las solicitudes de tutela

148. En este acápite la Sala presenta una explicación general sobre cada requisito y, posteriormente, analizará su cumplimiento en cada uno de los expedientes acumulados.

Legitimación en la causa

149. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que la solicitud de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. Este requisito se acredita, entonces, cuando la petición de amparo “la ejerce el titular de los derechos fundamentales, de manera directa, o por medio de (i) representante legal [...]; (ii) apoderado judicial; (iii) agente oficioso, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa o (iv) [por conducto de] los personeros municipales”. Aspectos que, en esta oportunidad, se encuentran acreditados en los expedientes como pasa a explicarse.

150. En los expedientes T-9.572.950, T-9.583.169 y T-9.604.169 se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa porque los solicitantes del amparo, Eduardo, Lucía y Amelia actúan a nombre propio y en defensa de sus intereses.

151. En los expedientes T-9.580.704, T-9.599.200 y T-9.633.204, también se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa porque los solicitantes del amparo, Berta, Francisca y Oscar, respectivamente, actúan en calidad de representantes legales de sus hijos menores de edad y acreditaron esa condición con la copia de los registros civiles de nacimiento correspondientes.

152. Por su parte, en el expediente T-9.600.996, la Sala advierte que se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa porque si bien la señora Andrea manifestó actuar en calidad de representante legal de su hija menor de edad, sin aportar la copia del registro civil

de nacimiento, esta corporación ha aceptado la acreditación de este presupuesto con fundamento en el artículo 44 de la Constitución, el cual establece, respecto de los derechos fundamentales de los niños y las niñas, que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. En toda caso, se precisa que este punto no fue cuestionado en la contestación de la EPS accionada.

153. Legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 de la Constitución y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la solicitud de tutela procede contra cualquier autoridad y contra los particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

154. En todos los expedientes de la referencia se acredita el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva en relación con las EPS acusadas. Pues, las solicitudes de tutela presentan reparos expresos en su contra al considerar vulnerados los derechos fundamentales, los cuales estiman infringidos como consecuencia de la omisión o negativa de esas entidades en la autorización y entrega de unos insumos y prestaciones propias del servicio público de salud. Por tanto, en principio, son las llamadas a responder por la afectación.

155. Así, en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, numeral tercero, se establece la obligación a cargo de las EPS de “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”. Por su parte, el artículo 179 ib., establece que “cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida”. Por tanto, son las Entidades Promotoras de Servicios de Salud las encargadas de garantizar el servicio público de salud.

156. Ahora, teniendo en cuenta que en los expedientes T-9.580.704, T-9.583.169, T-9.599.200, T-9.604.169 y T-9.633.204 los solicitantes también presentaron reparos en contra de otras entidades o se efectuó su vinculación por parte de los jueces de primera instancia, la Sala pasa a valorar esas situaciones.

157. En el expediente T-9.580.704, la solicitante también accionó a la Secretaría de

Educación Municipal y al Colegio Roble, ambas entidades del municipio de Piedecuesta, Santander. Frente a estas autoridades también se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva, por las razones que a continuación se exponen.

158. En virtud del artículo 7 de la Ley 715 de 2001, corresponde a los distritos y los municipios certificados “dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley” (art. 7.1). Así, las secretarías de educación tienen unas competencias que se relacionan con la prestación del servicio de educación y, en el mencionado caso se exponen situaciones que presuntamente afectan ese derecho de un estudiante con discapacidad por lo que, en principio, la mencionada secretaría estaría llamada a responder por la vulneración de los derechos del menor de edad representado.

159. Por último, en relación con el Colegio Roble, institución que presta el servicio de educación al menor de edad, de acuerdo con la respuesta que suministraron a la solicitud de tutela, se constata la legitimación en la causa por pasiva porque el artículo 3 de la Ley 115 de 1994 les asignó a las instituciones educativas la prestación del mencionado servicio. Entonces, el colegio puede ser llamado a responder por la presunta vulneración del derecho a la educación del niño.

160. Además, el juez de primera instancia vinculó a la Adres, a la Procuraduría General de la Nación, a través de la procuradora de familia delegada de Santander, a la Personería Municipal de Bucaramanga, a la Secretaría de Educación de Santander y a la Personería Municipal de Piedecuesta, frente a las cuales no se acredita el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Entonces, se ordenará su desvinculación, como se pasa a explicar.

161. En relación con la Adres no se acredita el requisito porque dicha entidad no tiene la competencia de autorizar la prestación de servicios de salud a cargo de las EPS y, mucho menos, servicios del sistema de educación. Debe precisarse que, en cuanto a los servicios no financiados por la UPC, que antes eran recobrados ante la Adres, el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 cambió esa metodología y estableció el mecanismo de “presupuesto máximo” por medio del cual serán las EPS las que suministren esos servicios con cargo a los presupuestos que previamente le han sido transferidos por la Adres. Además, en la solicitud de tutela no se plantearon reparos en su contra. Entonces, no está llamada a responder por

las prestaciones pedidas en esta oportunidad.

162. Frente a la Procuraduría General de la Nación, delegada para asuntos de familia de Santander y las personerías municipales de Bucaramanga y Piedecuesta tampoco se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva porque si bien hacen parte del Ministerio Público y, por ende, actúan en favor de la protección de los derechos humanos (art. 277.2 de la Constitución), lo cierto es que no son competentes para autorizar la prestación de los servicios de educación y salud que fueron solicitados en la tutela y tampoco se presentaron reparos en su contra.

163. Finalmente, en relación con la Secretaría de Educación de Santander tampoco se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa porque si bien es cierto que esa entidad tiene funciones relacionadas con el servicio de educación, lo cierto es que el municipio de Piedecuesta está certificado en educación mediante la Resolución n.º 2987 de 2002 y, por tanto, tiene autonomía para manejar las instituciones educativas de su jurisdicción por medio de su secretaría de educación municipal. Además, de los hechos de la solicitud de tutela no se advirtió reparo alguno en contra de la Secretaría de Educación departamental.

164. En el expediente T-9.583.169 el juez ordenó vincular a la Adres, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Instituto Departamental de Salud de Nariño, al Hospital San Andrés ESE, al médico tratante de la accionante, a la Secretaría de Salud Distrital de Tumaco y a la Defensoría del Pueblo, Regional de Tumaco. Sin embargo, respecto de esas entidades no se cumple el requisito de legitimación, como se explicará a continuación y por lo que se ordenará su desvinculación en la parte resolutive de esta sentencia.

165. En relación con la Adres y la Defensoría del Pueblo se reiteran las razones previamente expuestas (supra, 161 y 162). Ahora, frente a la Superintendencia Nacional de Salud, el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el Hospital San Andrés ESE, si bien en virtud del artículo 155 de la Ley 100 de 1993 se pueden considerar integrantes del SGSSS, lo cierto es que eso no supone que tengan la competencia para autorizar los servicios de salud pretendidos por la accionante porque ella está afiliada a una EPS y es esa entidad la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud (art. 178 de la Ley 100 de 1993). Además, del escrito de tutela no se evidencia reparo alguno en su contra. Entonces,

no son las llamadas a responder por las pretensiones.

166. Finalmente, en relación con el médico tratante y la Secretaría de Salud Distrital de Tumaco, tampoco se acredita la legitimación en la causa porque en el escrito de tutela no se plantearon reparos en su contra y, en todo caso, tampoco pueden autorizar los servicios de salud que están a cargo de las EPS.

167. En el expediente T-9.599.200, el juez ordenó vincular al centro FIDEC y a la Clínica La Misericordia Internacional. Sin embargo, en relación con estas entidades no se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva, porque las IPS no son las encargadas de autorizar los servicios de salud, sino de prestarlos. Debido a lo anterior, la Sala ordenará su desvinculación.

168. En el expediente T-9.604.169 el juez de primera instancia vinculó a la Adres. Sin embargo, como se expuso, esa entidad no tiene competencia para autorizar la prestación de servicios de salud de los afiliados de las EPS. Entonces, no está legitimada en la causa por pasiva por lo que se ordenará su desvinculación (supra, 161).

169. En el expediente T-9.633.204 el juez de primera instancia vinculó al Colegio Gómez Dávila y a la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, frente a las cuales se acredita el requisito de legitimación en la causa por pasiva porque las razones antes comentadas (supra, 158 y 159). Además, porque en la solicitud de tutela se hace mención de hechos que las involucran con la efectiva prestación del derecho a la educación del niño representado. Por tanto, en principio, pueden estar llamadas a responder por la vulneración planteada en esta oportunidad.

170. Entonces, en el resolutivo de este fallo se adoptarán las medidas que correspondan con este estudio del requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Subsidiariedad

172. Para efecto de las reclamaciones en materia de servicios y tecnologías excluidas del plan de beneficios, el legislador ha previsto un medio judicial al que pueden acudir los usuarios del sistema de seguridad social en salud. En efecto, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, que modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la

Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, los conflictos entre los usuarios y las entidades administradoras de planes de beneficios y/o entidades que se le asimilen, por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, con excepción de aquellos expresamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud (lit. e).

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

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

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

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

177. Así las cosas, los usuarios disponen de un mecanismo de defensa judicial para tramitar

sus conflictos con las entidades administradoras de planes de beneficios y/o entidades que se les asimilen por la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios. Por esta razón, en principio, la acción de tutela no resulta procedente, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable o que el mecanismo judicial a cargo de la Superintendencia no resulte eficaz atendiendo a las circunstancias en que se encuentren los accionantes.

178. En todo caso, el juez de tutela debe valorar la circunstancia de que, si bien el mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud debe resolverse en un término de veinte días, cuando se trata de conflictos por la garantía de la prestación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios, la posibilidad de apelar la decisión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, del domicilio del apelante, le hace perder toda la eficacia a este medio de defensa porque dicho trámite no solo no tiene establecido un término para resolver el recurso sino que debe tramitarse en el efecto suspensivo.

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

180. En primer lugar, respecto de las situaciones normativas, la Sala Plena mencionó, en esa ocasión, que se debe tener en cuenta que el término que tiene la Superintendencia de Salud para resolver las demandas es de veinte días (en principio), mientras que la acción de tutela es de diez días, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. Aunque en el trámite adelantado por la Superintendencia se cumpliera el plazo de 20 días, lo cual no siempre ocurre como se desarrollará más adelante, lo cierto es que diez días pueden resultar determinantes en casos particulares en los que lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

181. Como se mencionó anteriormente, la Sala Plena señaló que “el legislador omitió reglamentar lo relativo a la interposición de recursos (o acceso a la segunda instancia)”, pues a pesar de que el parágrafo 1 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estableció que las decisiones adoptadas por la Superintendencia podrán ser apeladas y que, estos recursos, serán tramitados ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, lo cierto es que la disposición normativa

no consagró cuál es el término en el que se deberá resolver la apelación. Por esta razón, la Corte Constitucional concluyó que existía “una indefinición en el tiempo que demora una decisión y, por tanto, consecuencias negativas en la defensa de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud”.

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

183. Continuando con lo anterior, la Sala Plena también se refirió a que el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia procede únicamente ante la negativa de la EPS, mas no en aquellos casos en los que existe una omisión o un silencio.

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

185. Si bien lo mencionado anteriormente corresponde al año 2018, la Sala considera necesario subrayar que actualmente, de acuerdo con la página de la Superintendencia de Salud, los procesos que deben ser resueltos por ella tienen una demora estimada de más de un año. Según la información reportada por la entidad en su informe de cumplimiento del Plan Anual de Gestión (PAG) de 2022, a diciembre de 2022 se estaban decidiendo los casos iniciados en el último trimestre de 2021, es decir, después de más de doce meses. Por lo tanto, los riesgos a la salud o a la vida deben valorarse en relación con el tiempo que dura un

proceso en la Superintendencia de Salud y reconociendo que, en principio, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, dicho trámite debería ser resuelto en los veinte días siguientes a la radicación de la demanda.

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

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

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

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

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

188. Antes de entrar a estudiar las particularidades de cada caso en concreto respecto del requisito de subsidiariedad, esta corporación ha reiterado, de manera pacífica, y en consonancia con el artículo 41.7 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), que las solicitudes de tutela que pretendan el amparo de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes tienen prevalencia. Y, con fundamento en el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, el examen de procedencia de la acción de tutela debe tener en cuenta la eficacia de los medios judiciales ordinarios, analizados en cada caso en concreto, atendiendo las circunstancias particulares del solicitante, especialmente cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las niñas, los niños y los adolescentes.

189. En los casos T-9.572.950 y T-9.604.169, la Sala entiende cumplido este requisito, debido a que existe un riesgo grave para la salud de los accionantes, pues estos fueron diagnosticados con cáncer de cráneo y cara, por un lado, y artritis reumatoidea juvenil, por el otro.

190. Sin embargo, en relación con la pretensión de reembolso presentada en el caso T-9.572.950, la Sala considera que este requisito no se encuentra acreditado porque, como ha sido mencionado por esta corporación, la tutela es improcedente cuando lo que se pretende es obtener el reembolso del dinero utilizado para cubrir los servicios de salud, pues, en tanto el servicio fue prestado, la petición es meramente monetaria, lo que contraviene el propósito constitucional de la acción de tutela. Adicionalmente, como fue señalado en el Auto 1655 de 2022:

“esta Corporación ha indicado que, en principio, no es viable la intervención del juez constitucional cuando se solicitan reembolsos de servicios de salud prestados, ya que para dirimir esta clase de conflictos se dispone de mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral o la Superintendencia Nacional de Salud”.

191. En los casos T-9.580.704, T-9.599.200, T-9.600.996 y T-9.633.204, la Sala entiende el cumplimiento de este requisito, pues, los casos suponen la protección de sujetos de especial protección constitucional, a saber: de niños y niñas.

192. Por último, en el caso T-9.583.169, la Sala entiende el cumplimiento de este requisito, debido a que la solicitante pertenece al régimen subsidiado de la entidad de salud Emssanar,

como se constata en el registro de la Adres. Y, adicionalmente, de acuerdo con el registro del Sisbén, hace parte de la categoría B5, es decir, del grupo de pobreza moderada. Así las cosas, la Sala constata que efectivamente se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

193. Ahora, en el caso T-9.633.204, los jueces de instancia declararon la improcedencia de la solicitud de amparo. Para el juez de primera instancia, el actor debió acudir al incidente de desacato, en los términos de la Sentencia SU-034 de 2018, para que el despacho que tuteló los derechos de su hijo menor de edad modificara la orden y verificara su cumplimiento. Mientras que, para el juez de segunda instancia, el accionante debió atacar las decisiones que resolvieron el incidente de desacato en lugar de acudir nuevamente a la tutela.

194. Esos argumentos no son de recibo para descartar la subsidiariedad de la solicitud de tutela que se estudia en esta oportunidad por las siguientes razones. En relación con el argumento dado por el juez de primera instancia, se precisa que la Sentencia SU-034 de 2018 admitió la posibilidad de que, frente a órdenes complejas, el juez de instrucción del desacato pueda modular las órdenes de la tutela porque no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades.

195. Sin embargo, en el asunto de tutela que fue resuelto por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sincelejo, el 25 de agosto de 2022, y confirmado en segunda instancia, no se dictaron órdenes complejas sino que se profirió una decisión simple, a saber, que la EPS Salud Total, por intermedio de sus médicos, valorara a Marco y, de considerar que requiere el acompañante maestro sombra que se solicitaba en la tutela, la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo autorizara y sufragara los costos de ese maestro.

196. Entonces, no es posible cuestionar al actor en los términos planteados por el juez de primera instancia en este asunto porque, de un lado, sí agotó el trámite de incidente de desacato y, de otro lado, no es posible que se le exija presentar un nuevo incidente de desacato bajo unas pautas que no fueron consideradas en la sentencia de unificación mencionada.

197. Ahora, en relación con el argumento dado por el juez de segunda instancia, que declaró la improcedencia del amparo porque consideró que el actor cuenta con la posibilidad de presentar una “solicitud de tutela” en contra de la decisión proferida en el incidente de desacato, la Sala encuentra que si bien en los términos de la Sentencia SU-034 de 2018 se

consideró viable esa posibilidad, de forma excepcional, cuando la orden de amparo sea de imposible cumplimiento, lo cierto es que también condicionó la procedencia de esa acción al cumplimiento de tres precisas exigencias, siendo una de ellas, la de que “[l]os argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato [....]”.

198. Sin embargo, como se valoró en el análisis de temeridad, en la solicitud de tutela estudiada en esta ocasión el actor expone hechos nuevos en relación con el estudio que se realizó en el incidente de desacato, pues refiere que fue emitido un concepto médico por parte de especialistas de Salud Total EPS, que concluyó que su hijo requiere un profesional sombra de la especialidad de fonoaudiología “dentro y fuera” de los espacios educativos y, por ende, en su opinión, en la actualidad es claro que quien debe reconocer y autorizar esa orden médica es la EPS. Esta situación dista de lo analizado en el incidente de desacato porque en esa oportunidad se buscó que la Secretaría de Educación que fue condenada le brindara un docente de apoyo terapéutico sombra en el espacio educativo. Por tanto, atacar el fallo que se profirió en el desacato no permite obtener lo pretendido en sede de tutela.

199. Por último, la acción de tutela debe ser presentada dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia, en tanto es el mecanismo que pretende garantizar su protección inmediata.

200. En relación con el examen de los casos concretos, las solicitudes de tutela cumplen con el requisito de inmediatez, en tanto fueron instauradas en plazos que la Sala considera razonables, como se explicará a continuación.

201. En el caso T-9.572.950, la solicitud de tutela fue admitida el 18 de abril de 2023 y el diagnóstico, que fundamentó la orden del tratamiento de quimioterapia, tiene fecha del 27 de marzo del mismo año. Por lo tanto, la Sala considera cumplido este requisito, pues transcurrieron 22 días entre la admisión y el presunto hecho vulnerador.

202. En el caso T-9.580.704, la solicitud de tutela fue admitida el 10 de mayo de 2023 y la comunicación por medio de la cual la EPS accionada manifestó la negativa frente a la petición del servicio de transporte tiene fecha del 22 de marzo del mismo año. La Sala

considera cumplido este requisito, pues transcurrió un mes y doce días entre la admisión y el presunto hecho vulnerador. Además, el ingreso del niño al colegio se dio en enero de 2023, por tanto, frente a las pretensiones relacionadas con el servicio educativo transcurrió un poco más de cuatro meses.

203. En el caso T-9.583.169, la solicitud de tutela fue presentada el 19 de abril de 2023 y el diagnóstico, que fundamentó la orden del tratamiento contra la anemia falciforme sin TTO, tiene fecha del 14 de abril. La Sala considera cumplido este requisito, pues transcurrieron cinco días entre la presentación y el presunto hecho vulnerador.

204. En el caso T-9.599.200, la solicitud de tutela fue presentada el 19 de abril de 2023 y la comunicación por medio de la cual la EPS negó la solicitud del servicio de transporte tiene fecha del 14 de marzo del mismo año. La Sala considera cumplido este requisito, pues transcurrió un mes y cinco días entre la presentación de la tutela y el presunto hecho vulnerador.

205. En el caso T-9.600.996, la solicitud de tutela fue admitida el 20 de junio de 2023 y el diagnóstico, que fundamentó la orden de la cita médica de la paciente, tiene fecha del 19 de mayo del mismo año. La Sala considera cumplido este requisito, pues transcurrió un mes y un día entre la admisión y el presunto hecho vulnerador.

206. En el caso T-9.604.169, la solicitud de tutela fue admitida el 11 de julio de 2023 y la comunicación por medio de la cual la EPS manifestó la negativa frente a la solicitud del servicio de transporte tiene fecha del 8 de febrero del mismo año. La Sala considera cumplido este requisito, pues transcurrieron cinco meses y tres días entre la admisión y el presunto hecho vulnerador.

207. Por último, en el caso T-9.633.204, la solicitud de tutela fue admitida el 17 de mayo de 2023 y la petición que presentó frente al Ministerio de Educación, que configura un nuevo hecho en el caso, tiene fecha del 16 de febrero del mismo año. La Sala considera cumplido este requisito, pues transcurrieron tres meses y un día entre la admisión y el presunto hecho vulnerador. Con todo, el niño continúa con su diagnóstico de autismo y continúa recibiendo clases sin el servicio de acompañamiento pretendido, por lo que la presunta afectación perdura a pesar del paso del tiempo.

D. Planteamiento de los problemas jurídicos

208. Aunque los solicitantes de la tutela, en todos los casos, pretenden el amparo de diferentes derechos, entre ellos, la salud, la vida, la dignidad humana, la integridad personal, la seguridad social, la igualdad, la integridad de las personas en situación de discapacidad, la familia, la inclusión social, la prevalencia de los derechos de los menores de edad y la educación, lo cierto es que sus argumentos dan cuenta de razones que permiten estimar vulnerados sus derechos a la salud, a la vida y a la educación. Por tanto, la Sala delimitará el análisis a la presunta vulneración de dichos derechos, pues con su eventual protección se sana la situación que, en opinión de los solicitantes, genera la afectación de múltiples derechos.

209. De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala delimitar el estudio correspondiente. Para ello, responderá a los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿las EPS accionadas vulneraron el derecho fundamental de los accionantes a la salud en sus componentes de accesibilidad física y económica al no concederles los servicios y las tecnologías solicitadas? y (ii) ¿En los casos T-9.580.704 y T-9.633.204, las accionadas vulneraron el derecho fundamental a la educación de los estudiantes al no acceder a las pretensiones relacionadas con la prestación del servicio de acompañamiento sombra?

210. Una vez resuelto lo anterior, la Sala revisará si los fallos proferidos dentro de los expedientes acumulados de la referencia deben ser confirmados por estar ajustados a derecho o revocados por carecer de fundamento, en los términos de los artículos 33 al 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

211. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta corporación en relación con (i) el derecho fundamental a la salud, sus principios y el derecho al diagnóstico; (ii) los gastos de transporte, alojamiento y alimentación; (iii) las causales de exoneración de cuotas moderadoras y copagos; (iv) el derecho a la educación con enfoque inclusivo de las niñas y los niños; (v) el acompañamiento sombra extracurricular, y (vi) el acompañamiento sombra curricular. Por último, (vii) estudiará los casos concretos.

E. El derecho fundamental a la salud, sus principios y el derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia

212. El derecho fundamental a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, que señala lo siguiente:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

213. Se trata de un derecho, entonces, de dos dimensiones. Pues, por un lado, es un derecho fundamental, por lo que debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad. Y, por el otro, es un servicio público a cargo del Estado, cuya prestación debe ejecutarse en el marco establecido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

214. Cabe aclarar que, si bien el carácter fundamental de este derecho se ha construido de manera progresiva, pues inicialmente se concebía a partir de la teoría de la conexidad, la jurisprudencia de esta corporación dejó esa teoría atrás y constituyó el entendimiento del derecho de una manera autónoma e irrenunciable, que protege diversos ámbitos de la vida. Como fue señalado en la Sentencia T-459 de 2022, “la Corte consolidó las decisiones que apuntaban a la fundamentalidad (sic) autónoma de este derecho y se reconoció que su protección resulta procedente aun cuando el derecho a la salud no esté en conexidad con otros derechos”.

215. Por su parte, en el 2015, el legislador estableció expresamente el carácter fundamental autónomo de este derecho, por medio del artículo 1 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”.

216. Esta ley estableció, en los artículos 6 y 8, los elementos y principios que componen el derecho fundamental a la salud, los cuales deben entenderse de manera armónica, a saber: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

217. En relación con los casos que son objeto de estudio, la Sala transcribirá los principios de accesibilidad, continuidad e integralidad:

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

Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

Integralidad. 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

218. Sobre este último principio, en la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad de la Ley 1751 de 2015, se precisó que, en los casos de duda “sobre el alcance de un servicio” o cualquier incertidumbre que surja, debe resolverse en favor de quien lo solicita.

219. En atención al principio de integralidad, la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la integralidad obliga a que “el servicio de salud prestado por las entidades del Sistema debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento del estado de salud”, y para “la mitigación de las dolencias del paciente, sin que sea posible fraccionarlos, separarlos o elegir cuál de ellos aprueba en razón al interés económico que representan”. En este contexto, la Sentencia C-313 de 2014 señaló que “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el

POS o no”.

220. En relación con el principio de integralidad, la Corte ha reconocido que no debe entenderse de manera abstracta y, por lo tanto, deberá garantizarse el tratamiento integral, el cual consiste en asegurar la atención del servicio de salud a los pacientes, en relación con sus afecciones particulares y con lo que haya sido prescrito por el médico tratante, con el objetivo de garantizar la continuidad de la prestación. Para acceder al tratamiento integral, entonces, debe verificarse “(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos o la realización de tratamientos; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico tratante, en que se especifiquen las prestaciones o servicios que requiere el paciente”.

221. Por esta razón, cuando estas circunstancias sean acreditadas, el juez constitucional deberá ordenar a la EPS accionada la prestación de los servicios que el médico tratante haya prescrito, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales del paciente y garantizar la continuidad en el servicio.

222. Es preciso mencionar que si bien en el artículo 8 original existía un párrafo que señalaba que el servicio a la salud se definía como aquello “directamente relacionado” con el tratamiento, la Sentencia C-313 de 2014 señaló que implicaba una limitación indeterminada de acceso, lo que transgredía los artículo 2 y 49 de la Constitución, por lo tanto, lo declaró inexecutable. A pesar de lo anterior, “no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico. Debe precisarse que las exclusiones son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo”. En ese sentido, la integralidad del servicio de salud, prestado por las entidades del sistema, “debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca”.

223. Como esta corporación ha reiterado que el derecho al diagnóstico es un componente del derecho fundamental a la salud que ha sido definido como “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”.

224. En la Sentencia SU-508 de 2020, se estableció que el derecho al diagnóstico pretende la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer la patología que padece el paciente; (ii) determinar con certeza científica y tecnológica el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud, y (iii) iniciar el tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente.

225. En ese sentido el derecho al diagnóstico está compuesto, entonces, de tres etapas:

“identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”.

226. En conclusión, el diagnóstico del médico tratante a un paciente constituye uno de los elementos del derecho fundamental a la salud. En ese sentido, es uno de los principales criterios para determinar los servicios que requiere un paciente y es vinculante para las EPS, las cuales tendrán la obligación de determinar cómo, administrativamente, se llevará a cabo el cumplimiento de los tratamientos en virtud del diagnóstico de cada paciente.

F. Gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante.
Reiteración de jurisprudencia

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

229. La normatividad vigente y, ante el vacío de regulación, la jurisprudencia constitucional, han señalado que algunos de tales servicios se encuentran a cargo de las EPS. En relación con el servicio de transporte intermunicipal, por ejemplo, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 5857 de 2018, en los artículos 120 y 121 estableció las circunstancias en las que debe ser prestado por encontrarse incluido en el Plan de Beneficios

en Salud (PBS), con cargo a la UPC. Por ello, en los términos de la Sentencia T-491 de 2018, “es obligación de todas las EPS suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS [hoy PBS]”.

230. En este mismo sentido, en la Sentencia T-047 de 2023 la Sala Séptima de Revisión señaló que el servicio de transporte intermunicipal debe ser autorizado siempre que el paciente se deba trasladar a un municipio diferente al de su residencia para recibir un servicio o tratamiento que esté incluido en el PBS. Además, reiterando la Sentencia SU-508 de 2020, sostuvo que (i) “no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal” para la prestación de servicios incluidos en el PBS, y (ii) no es necesaria orden médica del servicio, por la “dinámica de funcionamiento del sistema”.

231. Sobre el transporte interurbano, que responde al traslado dentro del mismo municipio, la Corte ha señalado que no se encuentra cubierto por el PBS con cargo a la UPC y, por lo tanto, en principio, debería ser cubierto por el paciente o por su red de apoyo. Sin embargo, de manera excepcional, cuando se constate el cumplimiento de los siguientes requisitos y mientras el Estado no establezca otros programas o fuentes de financiación, el servicio deberá ser garantizado por la EPS: “(i) el médico tratante determinó que el paciente necesita el servicio, (ii) el paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado y (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del accionante”.

232. Respecto del alojamiento y de la alimentación para el paciente, la Corte ha advertido del mismo modo que si bien no constituyen servicios médicos y por regla general los gastos de estadía deberían ser asumidos por el paciente, excepcionalmente y mientras el Estado no establezca otros programas o fuentes de financiación, estos servicios podrán ser financiados con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud si se acreditan los siguientes supuestos: (i) el paciente ni su red de apoyo tienen capacidad económica para asumir los costos; (ii) no financiar el gasto de estos servicios debe implicar un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y (iii) la atención médica en el

lugar de remisión debe exigir más de un día de duración.

233. La Corte también ha fijado su jurisprudencia para delimitar los casos en los que se deben garantizar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación a los acompañantes de los pacientes, a cargo del sistema de salud mientras el Estado no establezca otros programas o fuentes de financiación. Al respecto, en la Sentencia T-047 de 2023, la Sala Séptima de Revisión señaló que los servicios podrán ser reconocidos si se constata que el accionante: “(i) depende totalmente de un tercero para desplazarse; (ii) necesita “atención ‘permanente’ para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, y (iii) su núcleo familiar no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos”.

234. Por último, esta corporación se ha pronunciado, de manera reiterada y pacífica, sobre la inversión de la carga de la prueba en estos casos, cuando los accionantes exponen su incapacidad de pago de los servicios analizados en este acápite. Por ejemplo, en la Sentencia T-047 de 2023, se reiteró que “cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho”.

G. Causales de exoneración de cuotas moderadoras y copagos. Reiteración de la jurisprudencia

235. De acuerdo con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los pagos moderadores tienen como objeto mantener la financiación del SGSSS y proteger su sostenibilidad. Estos aportes corresponden a pagos que, en algunas ocasiones, los usuarios de los servicios de la salud deben realizar, “de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente y acorde a la capacidad económica del usuario”, para evitar desgastes innecesarios en la prestación y aportar a la consecución de los recursos requeridos para la financiación del POS.

236. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en desarrollo del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, y señaló, en su artículo 3, que estos pagos son cobrados tanto a cotizantes como a beneficiarios del sistema; dependiendo del tipo de afiliado, se denominan cuotas moderadoras o copagos. Por un lado, las cuotas moderadoras son cobradas a los cotizantes y, por el otro, los copagos lo son exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

237. Sin embargo, la Sala precisa que el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece que estos pagos, en ningún caso, podrán “convertirse en barreras de acceso para los más pobres”.

238. En ese sentido, en la Sentencia C-542 de 1998, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras y señaló que este

“tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada”.

239. Por esa razón, la jurisprudencia de la corporación ha reiterado, desde sus inicios, que estos pagos deben exonerarse en los casos en los que se acredite que su cobro limita el acceso a los servicios de salud y, por ello, se podría generar una afectación o amenaza a algún derecho fundamental, en tanto el afectado no cuenta con recursos económicos para sufragar su costo. Como fue mencionado en la Sentencia T-402 de 2018, este tribunal ha establecido dos reglas que se deben tener en cuenta para ordenar la exoneración de la cuota moderadora o de los copagos, a saber:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”.

240. En conclusión, el pago de las cuotas moderadoras y de los copagos tienen la finalidad legítima de mantener la sostenibilidad del SGSSS. Sin embargo, existen casos en los que su exigencia puede poner en riesgo los derechos fundamentales de los usuarios, al limitar su acceso a los servicios y las tecnologías de salud. Por esta razón, la Corte ha fijado reglas para

establecer en qué casos se debe ordenar la exoneración de su pago, teniendo presente la capacidad económica del usuario.

H. El derecho a la educación con enfoque inclusivo de los niños y las niñas. Reiteración de jurisprudencia

242. Adicionalmente, la precedida norma constitucional también establece 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. Bajo esa dirección, en el Decreto 1421 de 2017, se estableció el principio de corresponsabilidad, entre la familia, el Estado y las instituciones educativas, a efectos de contribuir, entre otras cosas, con la promoción del acceso al servicio de educación.

243. Ahora, el sistema de educación en Colombia, por regla general, debe adelantarse bajo el modelo de enfoque inclusivo y solo pueden exceptuarse de ese enfoque, aquellos casos en los que exista un fundamento científico y académico que, de forma precisa y suficiente, establezca que la alternativa educativa más beneficiosa para materializar el derecho a la educación del estudiante es el modelo especial y, además, que el estudiante y su familia manifiesten su preferencia por la educación especial.

244. El modelo inclusivo busca que sea el sistema educativo el que se ajuste y amolde a las necesidades de los estudiantes con el objeto de eliminar las barreras que dificultan el acceso efectivo a la educación y generar un ambiente de aprendizaje común, sin discriminación, exclusión o segregación. Entonces, de un lado, garantiza que las personas en situación de discapacidad sean educadas bajo un modelo de educación que no los excluye, sino que, por el contrario, los vincula, en la medida en que se desarrolla por medio de establecimientos educativos regulares, de modo que se brinde un tratamiento de igualdad real respecto de los demás estudiantes. Y, de otro lado, contribuye a que los escenarios académicos se conviertan en espacios que inculcan valores constitucionales al permitir que los demás compañeros y el personal de las instituciones educativas compartan con personas con las cuales, a pesar de sus diferencias, pueden expresar manifestaciones de solidaridad, respeto, convivencia e igualdad de trato.

245. En ese marco, las personas con discapacidad deben ser incorporadas al sistema educativo bajo el Diseño Universal de los Aprendizajes (DUA) que comprende “los entornos,

programas, currículos y servicios educativos diseñados para hacer accesibles y significativas las experiencias de aprendizaje para todos los estudiantes a partir de reconocer y valorar la individualidad. Se trata de una propuesta pedagógica que facilita un diseño curricular en el que tengan cabida todos los estudiantes [...]. El diseño universal no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”.

246. Sin embargo, cuando un estudiante es incorporado al DUA y persisten sus necesidades específicas, es necesario adoptar ajustes razonables que “son las acciones, adaptaciones, estrategias, apoyos, recursos o modificaciones necesarias y adecuadas del sistema educativo y la gestión escolar, basadas en necesidades específicas de cada estudiante [...] y que se ponen en marcha tras una rigurosa evaluación de las características del estudiante con discapacidad. [...] Los ajustes razonables pueden ser materiales e inmateriales y su realización no depende de un diagnóstico médico de deficiencia, sino de las barreras visibles e invisibles que se puedan presentar e impedir un pleno goce del derecho a la educación [...]”.

247. Entonces, la oferta general de educación debe permitir la educación de los estudiantes con discapacidad dentro de sus aulas regulares y contar con un sistema de diseño universal que, en todo caso, debe ser adaptable de acuerdo con las necesidades del NNA. Estas adaptaciones se adelantan mediante ajustes razonables para que el DUA ataque las barreras que padecen los estudiantes que les impiden gozar plenamente del derecho a la educación.

248. Ahora, la normativa no solamente prevé la adopción de ajustes razonables generales del DUA, sino que también permite la posibilidad de que, para garantizar la efectividad de los derechos del estudiante con discapacidad, también se adopte un Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR) como un complemento a las adaptaciones acogidas en el DUA, de modo que se utilice como una herramienta que garantice la pertinencia del proceso de enseñanza y aprendizaje del estudiante en el aula.

249. La adopción del PIAR se basa “en la valoración pedagógica y social que incluye los apoyos y ajustes razonables requeridos, entre ellos los curriculares, de infraestructura y todos los demás necesarios para garantizar el aprendizaje, la participación, permanencia y promoción [y] [s]on insumo para la planeación de aula del respectivo docente y el Plan de Mejoramiento Institucional (PMI) [...]”. Esta herramienta también toma en cuenta (i) la

descripción del contexto general del estudiante dentro y fuera del establecimiento educativo; (ii) la valoración pedagógica; (iii) los informes de profesionales de la salud que aportan a la definición de los ajustes; (iv) los objetivos y metas de aprendizaje que se van a reforzar; (v) los ajustes curriculares; (vi) los recursos físicos, tecnológicos y didácticos que son necesarios para el aprendizaje y la participación del estudiante; (vii) los proyectos específicos que debe realizar la institución educativa; (viii) las informaciones relevantes sobre el proceso de aprendizaje y la participación del estudiante, y (ix) las actividades en casa que darán continuidad al proceso en tiempos de receso escolar.

250. Para el diseño del PIAR, la institución educativa debe adelantar un proceso que es liderado por el docente de aula con el docente de apoyo, la familia y el estudiante y pueden participar el orientador y los directivos docentes de la institución, y debe elaborarse durante el primer trimestre del año escolar y actualizarse cada año. Y, en los casos en los cuales el establecimiento educativo no cuente con docente de apoyo pedagógico, la secretaría de educación respectiva deberá brindar asesoría para que, de manera conjunta, realicen el PIAR de cada estudiante con discapacidad.

251. Además, el PIAR debe definir las “estrategias de trabajo para las familias durante los recesos escolares, en el marco del principio de corresponsabilidad, y para facilitar las transiciones entre grados y niveles”. Una vez finalizado el diseño del PIAR se debe suscribir un acta de acuerdo “firmada por el acudiente, el directivo de la institución educativa, el docente de apoyo y los docentes a cargo” y definir el seguimiento para garantizar su cumplimiento.

252. Finalmente, para lo que interesa a este fallo, uno de los ajustes razonables que en términos generales se han adoptado en el sistema educativo es el servicio de los docentes de apoyo pedagógico en las instituciones educativas, que son docentes que “tienen la función de acompañar pedagógicamente a los docentes de aula que atienden estudiantes con discapacidad”. Sin embargo, también existe el servicio de docente de apoyo pedagógico personalizado en el aula. Pero, para elegir entre alguna de esas dos alternativas, como se vio, es necesario analizar el caso concreto y, en particular, las circunstancias en las que se encuentra el menor de edad en su contexto curricular y extracurricular, los conceptos de los docentes, las valoraciones y recomendaciones de sus médicos tratantes y las apreciaciones del padre acudiente del niño.

I. El acompañamiento sombra extracurricular. Reiteración de jurisprudencia

253. En las sentencias T-364 de 2019, T-299 de 2023 y SU-475 de 2023 se estudió el tema del acompañamiento sombra extracurricular o apoyo terapéutico sombra permanente y se reconoció que se trata de un acompañamiento personalizado que un profesional presta a un menor de edad con trastorno del espectro autista (TEA), con el propósito de “vincularlo con el mundo exterior”.

254. Los fallos mencionados también precisaron que ese tipo de terapias son prestaciones del servicio de salud, pero están excluidas del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

255. En efecto, en las providencias se concluyó que los apoyos terapéuticos sombra permanentes son prestaciones de salud porque, de un lado, tienen una finalidad de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación integral en salud y, de otro lado, acompañan a los niños y las niñas de forma permanente, entonces, su alcance sobrepasa el ámbito escolar.

256. Sin embargo, se señaló que, a pesar de ser prestaciones de salud, los mencionados apoyos terapéuticos están excluidos del PBS, por virtud del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, pues el Ministerio de Salud los excluyó por ser un servicio frente al cual existían dudas en relación con su seguridad y efectividad. Esto, en la medida en que tanto esa cartera como el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (IETS) consideraron que no existe evidencia científica o clínica de la efectividad del tratamiento y, por el contrario, existen estudios que sugieren que esos servicios generan dependencia de los menores de edad hacia el profesional que los acompaña y, como consecuencia de ello, se reducen sus habilidades sociales.

257. En atención a los mencionados aspectos, esta corporación ha concluido que el apoyo terapéutico sombra permanente puede ordenarse en sede de tutela siempre y cuando se acredite que:

“a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; b) no exista dentro del plan de

beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores, y d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro”.

J. El acompañamiento sombra curricular. Reiteración de jurisprudencia

258. En la Sentencia SU-475 de 2023 la Sala Plena precisó, en relación con los acompañantes sombra curriculares, que estos se diferencian de las “terapias sombra” en ambiente natural en tanto que estos últimos tienen un carácter permanente y, entonces, no se restringen al entorno escolar, y persiguen una finalidad prevalente de habilitación y rehabilitación en salud. En cambio, los apoyos curriculares son un servicio o prestación de educación porque atienden una necesidad educativa que surge dentro del proceso de educación con enfoque inclusivo de los niños y las niñas con discapacidad.

259. Además, la precedida sentencia, con sustento en la Ley 1618 de 2013 y los decretos 1075 de 2015 y 1421 de 2017, concluyó que el acompañante sombra curricular o docente de apoyo pedagógico personalizado en el aula hacen parte de los ajustes razonables que deben adoptar las instituciones educativas en casos de estudiantes con discapacidad e incluyen a intérpretes, guías, personal de apoyo en el aula y modelos lingüísticos, que varían según las necesidades que deban ser atendidas y que pueden prestar un apoyo compartido o con dedicación exclusiva a un solo alumno.

260. Ahora, en lo que interesa a este fallo, la sentencia de unificación mencionada precisó unas reglas en relación con la financiación de los docentes de apoyo pedagógico personalizado en el aula que requieran los niños y las niñas con TEA matriculados en instituciones de educación privadas, a saber:

261. (i) Las instituciones de educación privada tienen la obligación de asignar un docente de apoyo pedagógico personalizado en el aula a los NNA con TEA cuando, en el marco de la elaboración y diseño del PIAR, o conforme a un concepto técnico, se constata que el

estudiante lo requiere para garantizar su desarrollo educativo pleno. Sin embargo, la asignación de estos docentes de apoyo personalizado debe ser excepcional, pues, en principio, es más eficiente y conveniente para la autonomía e independencia del estudiante, así como para el fortalecimiento de los procesos de inclusión y prevenir la exclusión, que un mismo docente de apoyo pueda atender a muchos alumnos, con o sin discapacidad.

262. (ii) La familia es la principal responsable de asumir los costos de los docentes de apoyo pedagógico personalizado en el aula, siempre y cuando, cuente con la capacidad económica para hacerlo y no sea una carga desproporcionada. La responsabilidad de la familia en la asunción de los costos de ese docente tiene sustento en los principios de solidaridad familiar y corresponsabilidad en la garantía del derecho a la educación inclusiva y en la decisión libre y voluntaria de matricular al niño o a la niña en una institución educativa privada.

263. (iii) La institución educativa privada y las familias vinculadas al colegio mediante un contrato educativo, o todo aquel que se responsabilice de sufragar la matrícula de los demás estudiantes, deben contribuir a la financiación de los costos del docente de apoyo pedagógico personalizado en el aula en aquellos eventos en los que la familia del estudiante con TEA no cuente con la capacidad económica para hacerlo, por las siguientes razones: a) la educación con enfoque inclusivo es un derecho de todos los estudiantes, no solo del NNA con TEA. Entonces, la educación con enfoque inclusivo beneficia a toda la comunidad educativa y contribuye a la construcción de una sociedad genuinamente igualitaria, inclusiva y participativa; b) el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha indicado que el costo de los ajustes razonables no debe constituir un obstáculo para la garantía de la educación inclusiva; c) los derechos fundamentales tienen eficacia horizontal, y d) el artículo 2.3.3.5.2.2.3 del Decreto 1421 de 2017 obliga expresamente a las instituciones de educación privada a garantizar la accesibilidad, “los recursos” y los ajustes razonables para atender a los estudiantes en situación de discapacidad.

K. Análisis de los casos concretos

264. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en esta oportunidad le corresponde a la Sala Sexta de Revisión estudiar siete solicitudes de tutela presentadas por los usuarios del sistema de salud o por sus padres, quienes actúan como sus representantes legales, contra distintas EPS y autoridades. A pesar de que los solicitantes enunciaron diversos derechos

fundamentales presuntamente vulnerados, con el objetivo de delimitar el estudio, y de acuerdo con las pruebas aportadas, la Sala concentrará su análisis en dos ejes principales, los cuales serán divididos a partir de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Por lo tanto, el análisis de los casos concretos se realizará en dos partes. En primer lugar, se estudiarán las presuntas vulneraciones del derecho fundamental a la salud en sus componentes de accesibilidad física y económica al no suministrar a los accionantes los servicios de: (i) transporte intermunicipal; (ii) transporte urbano; (iii) alimentación y hospedaje; (iv) transporte, alimentación y hospedaje de un acompañante, y (v) causales de exoneración de copagos. Y, en segundo lugar, se estudiará (vi) la presunta vulneración al derecho fundamental a la educación y la salud en relación con los estudiantes cuyos padres solicitan la asignación de un acompañante sombra.

i. (i) Vulneración del derecho fundamental a la salud por no suministrar el servicio de transporte intermunicipal

266. El servicio de transporte intermunicipal es pretendido en las solicitudes de tutela en los casos T-9.572.950, T-9.580.704, T-9.583.169, T-9.599.200, T-9.600.996 y T-9.604.169. Para determinar si se configuró o no una vulneración del derecho fundamental a la salud en sus componentes de accesibilidad física y económica al no suministrar a los accionantes los servicios de transporte intermunicipal, la Sala aplicará como subregla la siguiente: la EPS deberá asumir, de conformidad con la normativa vigente, los costos del servicio cuando “el paciente se traslade de un municipio distinto al de su residencia para acceder a un servicio o tratamiento que también esté incluido en el PBS”, entendiendo que “la obligación de autorizar el servicio intermunicipal surge cuando la EPS determina el lugar en que se prestará el servicio de salud del paciente, de conformidad con su red contratada”.

267. Así las cosas, en los casos T-9.572.950, T-9.580.704, T-9.599.200, T-9.604.169, la Sala considera que las EPS accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud de los accionantes o, de ser el caso, de sus hijos, al no haber suministrado el servicio de transporte intermunicipal. Lo anterior, debido a que los usuarios del sistema tienen citas o tratamientos que fueron ordenados por la EPS en un municipio distinto al de su residencia. Por lo tanto, la obligación a cargo de la EPS surge, como se mencionó, cuando esta determina el lugar en el que se prestará el servicio.

268. En este punto, es pertinente precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, el servicio de transporte aéreo es, en algunos casos, procedente para garantizar el acceso a los servicios de la salud. Pues, en virtud de las condiciones particulares de los pacientes como de la distancia que deban recorrer a la IPS determinada, puede resultar desproporcionado que estos se vean obligados a emprender el viaje de manera terrestre. Al respecto, la Sala Segunda de Revisión, en la Sentencia T-017 de 2023 analizó la proporcionalidad de acceder al amparo solicitado del servicio de transporte aéreo y lo concedió, en virtud de las “limitaciones graves del paciente”.

269. Adicionalmente, la Sala Segunda de Revisión trajo a colación, en esa ocasión, el artículo 107 de la Resolución n.º 2292 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, el cual establece que

“Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos: [...] 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia” (énfasis agregado).

270. Así las cosas, en el caso T-9.572.950, la EPS Famisanar vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Eduardo al no garantizar el transporte aéreo intermunicipal. Esto, porque de acuerdo con la historia médica del paciente, cuyo lugar de residencia es el Municipio de Agustín Codazzi, Cesar, estaba asistiendo a las sesiones de quimioterapia en el Instituto Nacional de Cancerología ESE en Bogotá, pero el tratamiento fue interrumpido debido a las dificultades económicas que tuvo para seguir viajando a la capital.

271. Adicionalmente, en sede de revisión de tutela, la EPS volvió a remitirlo a dicha ciudad, en esta oportunidad, en cumplimiento de una medida provisional, mediante el servicio de transporte terrestre para que continuara el tratamiento en la etapa de radioterapia. Sin embargo, la Sala considera que dicha actuación no valoró su condición actual de salud e, incluso, pudo ponerla en riesgo, especialmente teniendo en cuenta que el médico tratante advirtió en el diagnóstico sobre el hecho de que el “paciente tiene riesgo de caídas”.

272. En el caso T-9.580.704, la Nueva EPS vulneró el derecho a la salud del menor de edad Leonardo, quien reside en Piedecuesta, Santander, al no garantizarle el servicio de transporte terrestre intermunicipal, a efectos de realizarle las terapias prescritas por el médico tratante y autorizada su prestación en Floridablanca y Bucaramanga.

273. En el caso T-9.599.200, la EPS Salud Total vulneró el derecho a la salud de la menor de edad Simona, al no garantizarle el servicio intermunicipal de transporte requerido para que asistiera a las terapias integrales de audiología, ocupacional y psicológica, pues, de acuerdo con lo afirmado por el abogado de la EPS, las terapias fueron autorizadas en la sede de la IPS FIDEC, ubicada en la ciudad de Barranquilla, y la niña vive en Soledad, Atlántico.

274. En el caso T-9.604.169, la EPS Sanitas vulneró el derecho a la salud de Amelia, al no garantizarle el servicio de transporte aéreo intermunicipal para que acuda al tratamiento contra la artritis reumatoidea juvenil, la cual ha sido comprendida como una enfermedad crónica y potencialmente destructora. De acuerdo con lo indicado por el abogado de la EPS, esta autorizó la prestación de los servicios requeridos en la ciudad de Bogotá, debido a que los servicios contra la artritis reumatoidea no son prestados en Yopal, ciudad en la que reside la accionante. Así las cosas, y teniendo presente que el trayecto de Yopal a Bogotá por vía terrestre dura aproximadamente 7 horas y que se trata de una paciente con diagnóstico de artritis reumatoidea juvenil, la Sala encuentra necesario ordenar el servicio de transporte aéreo.

275. Por el contrario, en los casos T-9.583.169 y T-9.600.996, la Sala considera que las EPS accionadas no vulneraron el derecho fundamental a la salud de las accionantes Lucía y Andrea, al no haberles suministrado el servicio de transporte intermunicipal para que pudieran asistir a los tratamientos contra la anemia falciforme, por un lado, y a las citas con los especialistas en traumatología, optometría y pediatría, por el otro. Lo anterior, debido a que no hubo una autorización de la EPS que remitiera a las solicitantes a un lugar diferente al de su residencia para atender las citas médicas. En el primer caso, la señora Lucía señaló en la solicitud de tutela que las citas médicas que le fueron ordenadas por el médico tratante no han sido autorizadas por la EPS. Es decir, que las citas no han sido programadas por la EPS en un lugar diferente al de la residencia de la accionante. En el segundo caso, la accionante no aportó ninguna prueba de que las citas hayan sido autorizadas por la EPS, ni de haberle solicitado el servicio de transporte requerido, lo cual fue, por su parte, señalado en la

contestación de la tutela por el abogado de la entidad accionada, quien mencionó, del mismo modo, que no se ha programado ninguna cita en un lugar diferente al de la residencia de la accionante.

276. No obstante, en los casos inmediatamente anteriores, a pesar de no encontrar una vulneración al derecho fundamental a la salud por no haber garantizado el servicio de transporte intermunicipal, la Sala considera necesario amparar el mencionado derecho en su faceta de diagnóstico, debido a que este no solo conduce a cumplir con el objetivo de establecer la patología que padecen las pacientes, sino que obliga a iniciar el tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por las usuarias del sistema de salud.

278. Y por el otro, en el caso T-9.600.996, la Sala ordenará a la Nueva EPS que, del mismo modo, garantice el derecho al diagnóstico y establezca el tratamiento. Si la EPS llegase a remitir a la paciente a otro municipio, diferente a de su residencia, deberá cubrir los gastos correspondientes al servicio de transporte intermunicipal.

() Vulneración del derecho fundamental a la salud por no garantizar el servicio de transporte urbano

279. El servicio de transporte urbano, que fue solicitado en los casos T-9.572.950, T-9.583.169, T-9.600.996 y T-9.604.169, consiste en que se le reconozca a los pacientes remitidos a un lugar diferente al de sus residencias los gastos de transporte en dicho lugar para movilizarse desde el sitio de su habitación hasta los centros en los que deben recibir las tecnologías o servicios de salud autorizados. Por ello, luego de haber determinado en qué casos se deberá garantizar el servicio de transporte intermunicipal (terrestre o aéreo), la Sala debe precisar si en los casos mencionados se cumplen o no los presupuestos para ordenar la prestación del servicio de transporte interurbano. En otras palabras, la Sala solo estudiará las solicitudes del servicio señalado en los casos en los que el transporte intermunicipal haya sido autorizado. Pues, en esta oportunidad, todos los accionantes que solicitaron el servicio de transporte interurbano, pidieron también el servicio de transporte intermunicipal, por lo cual, si la Sala no advirtió el cumplimiento de los elementos necesarios para la autorización del servicio de transporte intermunicipal, no tendría sentido garantizar el urbano.

280. Dicho esto, la Sala debe analizar esta solicitud en los casos T-9.572.950 y T-9.604.169. Para ello tendrá en cuenta la subregla reiterada en esta providencia, según la cual, de

conformidad con la normativa vigente, corresponde a la EPS cubrir los gastos del transporte interurbano cuando: “(i) el médico tratante determinó que el paciente necesita el servicio, (ii) el paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado, y (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del accionante”. Por lo tanto, como fue señalado en la Sentencia T-047 de 2023, “de acreditarse estas condiciones, el juez de tutela puede ordenar el amparo de esta prestación”.

281. Sin embargo, en ninguno de estos dos casos se encuentran cumplidos los requisitos, pues, los solicitantes no allegaron prueba alguna en el sentido de que los médicos tratantes efectivamente hubieran determinado la necesidad del servicio de transporte urbano. Por esta razón, no se ordenará a las EPS autorizar este servicio.

() Vulneración del derecho fundamental a la salud por no garantizar los servicios de alimentación y hospedaje para los pacientes

282. Las solicitudes de alimentación y hospedaje para los pacientes fueron presentadas en los casos T-9.572.950, T-9.583.169, 9.600.996 y T-9.604.169. Para resolver si se cumplen los requisitos para ordenarlas, la Sala estudiará únicamente los expedientes T-9.572.950 y T-9.604.169 en este punto, pues carecería de sentido analizar este servicio en los casos en los que no se ordenará el servicio de transporte. La Sala tendrá como subregla que estos servicios deben ser cubiertos excepcionalmente por el sistema de salud mientras el Estado no establezca otros programas o fuentes de financiación: “(i) cuando se constata que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos”; (ii) “se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente”, y (iii) “en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en ese lugar de remisión exige más de un día de duración”.

283. Ahora, en relación con las peticiones de cubrir los servicios de alimentación y hospedaje de los pacientes que recibirán los tratamientos correspondientes en lugares diferentes a los de su residencia, que fueron realizadas en los casos T-9.572.950 y T-9.604.169, la Sala considera que efectivamente las EPS accionadas deberán pagar los gastos de estos servicios mientras subsistan las circunstancias alegadas por los accionantes y no se demuestre lo contrario, porque, a pesar de que los accionantes indicaron que no contaban con los recursos

económicos suficientes para costearlos, las EPS no desvirtuaron tal afirmación, aun a pesar de tener la carga de la prueba en este punto. Lo anterior, debido a las razones que a continuación se exponen.

284. En los casos T-9.572.950 y T-9.604.169, los accionantes, el señor Eduardo y la señora Amelia, respectivamente, señalaron no tener la capacidad económica para cubrir el valor de los servicios de alimentación y hospedaje en el lugar de remisión.

285. El señor Eduardo, por un lado, mencionó que tiene tres hijos a su cargo y su esposa no tiene trabajo. Contrario a esto, la EPS accionada señaló que el solicitante sí tiene recursos económicos para costear los servicios de transporte, alimentación y hospedaje, pues aportó una tabla en la que se muestra que el accionante tiene un IBC de \$1.480.900 COP. Sin embargo, llama la atención de la Sala que la EPS Famisanar no demostrara que el valor neto percibido por el paciente, luego de la deducción del aporte al SGSSS (\$181.500 COP), le permita suplir los servicios pretendidos en la solicitud de tutela sin poner en riesgo sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, el cual está integrado por tres hijos dependientes del padre y su esposa. Además, sus dos hijas adelantan estudios profesionales que son cancelados con créditos del Icetex.

286. La señora Amelia, por otro lado, señaló que si bien percibe un ingreso mensual de \$1.780.000 COP, correspondiente a los honorarios percibidos por la prestación de servicios, aclaró que no cuenta con una red de apoyo y que debe asumir por sí misma el pago del arriendo y de la seguridad social, aunado a otros gastos como el de alimentación y servicios. Por lo tanto, indicó que viajar cada dos meses y costear los servicios de alimentación y hospedaje en la ciudad de Bogotá, supera su capacidad económica.

287. En ambos casos, las EPS accionadas no lograron probar, aun teniendo la carga de la prueba, que los accionantes tuvieran la capacidad económica suficiente para costear los servicios requeridos. En consecuencia, la Sala ordenará lo siguiente: (i) en el caso T-9.572.950, a la EPS Famisanar garantizar los servicios de alimentación y hospedaje requeridos por el señor Eduardo, y (ii) en el caso T-9.604.169, de la misma manera, a la EPS Sanitas garantizarle estos servicios a la señora Amelia.

288. En los casos T-9.583.169 y T-9.600.996, en los que las accionantes son las señoras Lucía y Andrea, esta última en representación de su hija Cayetana, a pesar de que la Sala no

ordenará el servicio de transporte intermunicipal, considera necesario instar a las EPS Emssanar y Sanitas, en su orden, a que, en caso de que las pacientes sean remitidas a un lugar diferente de su residencia para recibir el tratamiento que los especialistas determinen, cubran los gastos de hospedaje y alimentación, porque pertenecen a grupos de pobreza moderada y extrema, respectivamente, de acuerdo con el registro del Sisbén. Por esta razón, la Sala instará a las EPS accionadas a garantizar dicho servicio si llegase a ser requerido, pues las condiciones económicas justifican que este no sea cubierto por las pacientes.

() Vulneración del derecho fundamental a la salud por no garantizar los servicios de alimentación y hospedaje para los acompañantes de los pacientes

289. La solicitud de los servicios de transporte, alimentación y hospedaje para un acompañante del paciente fue formulada en los casos T-9.572.950, T-9.599.200 y T-9.600.996. Sin embargo, la Sala estudiará únicamente los casos en los que se ordenará el transporte intermunicipal, es decir, en los casos T-9.572.950 y T-9.599.200, y tendrá como subregla para impartir la orden a cargo del sistema de seguridad social en salud que el paciente “(i) sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, y, por último, que el usuario, así como su núcleo familiar, (iii) carezca de “capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado”.

290. La Sala debe estudiar en qué casos los servicios ordenados deberán serlo no solo para los pacientes, sino para sus acompañantes. Así, se ordenará a las EPS accionadas que asuman con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud los gastos de los servicios de transporte, alimentación y/o hospedaje para un acompañante del paciente, si, como se mencionó, el paciente es dependiente de un tercero para su desplazamiento y requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

291. En los casos señalados, la Sala considera que los elementos de la subregla se cumplen y por lo tanto ordenará a las EPS accionadas que, mientras subsistan las circunstancias alegadas por los accionantes y no se demuestre lo contrario, deberán cubrir con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud el valor de los servicios requeridos por los pacientes y, del mismo modo, de sus acompañantes.

292. Lo anterior, debido a que en el caso T-9.572.950, el señor Eduardo tiene un diagnóstico grave, como lo es cáncer de cráneo y cara, cuyo tratamiento resulta invasivo e incapacitante. Adicionalmente, de acuerdo con el médico tratante, el paciente tiene riesgos de caídas. Razón por la cual, ordenó “garantizar traslado aéreo ida y vuelta más acompañante durante el proceso de administración de quimioterapia”.

293. Además, como se mencionó anteriormente (supra, 283), en relación con la capacidad económica, la EPS accionada no demostró que el señor Eduardo y su núcleo familiar, efectivamente, tuvieran la capacidad económica para asumir los costos y financiar los traslados requeridos a la ciudad de Bogotá, para el paciente y su acompañante.

294. En relación con el caso T-9.599.200, es claro que se acreditan los elementos necesarios para acceder al amparo, pues se trata de una menor de edad, de 5 años, que fue remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia. Además de su corta edad, la paciente tiene un diagnóstico de trastorno del lenguaje expresivo, por lo que para la Sala resulta razonable e incluso necesario que su madre o un familiar la acompañe. Adicionalmente, es importante que este tipo de tratamientos no sean percibidos de manera negativa por los pacientes, especialmente en los casos en los que se trata de niños y niñas, por lo cual el apoyo y acompañamiento de la madre o algún familiar puede resultar determinante para el progreso en el tratamiento de la menor de edad.

295. Así mismo, la EPS tampoco desvirtuó la capacidad económica de la solicitante en este caso quien, además, pertenece, junto con su hija, a la categoría A1, es decir, al grupo de pobreza extrema. Por esta razón, la Sala considera que en estos casos se cumplen los requisitos necesarios para acceder al amparo consistente en ordenar la garantía de estos servicios con cargo al sistema de salud.

296. Por último, la Sala enfatiza que la solicitud de alimentación y hospedaje presentada en el caso T-9.600.996 no fue analizada en este punto debido a que en el acápite anterior se concluyó que no hay lugar a ordenar el amparo del servicio de transporte intermunicipal, por lo cual carecería de sentido ordenar el servicio de alimentación y hospedaje.

() Vulneración al derecho fundamental a la salud en virtud de la exigencia de los copagos

297. En los casos T-9.572.950, T-9.599.200 y T-9.600.996 se solicitó la exoneración de los

copagos. Al respecto, la Sala reitera que este alivio ha sido aceptado por la jurisprudencia de la corporación cuando dicha exigencia económica pone en riesgo el acceso al servicio de salud y, por lo tanto, amenaza la garantía del derecho fundamental a la salud de los pacientes.

298. Por ello, la Sala reiterará como subregla lo señalado en la Sentencia T-402 de 2018, según la cual hay lugar a la exoneración de los copagos, “en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los costos”.

299. Así las cosas y teniendo en cuenta que en el caso T-9.599.200 la menor de edad, que de acuerdo con el registro de la Adres se encuentra afiliada como beneficiaria, y cuyos derechos fundamentales se pretenden amparar pertenece a la categoría A4, del grupo IV del Sisbén, es decir al nivel correspondiente de pobreza extrema, la Sala considera que el cobro de copagos efectivamente constituiría una barrera desproporcionada para que logre acceder al sistema de salud. Por esta razón, ordenará a la EPS Salud Total que la exonere del pago de los copagos.

300. Ahora, en el caso T-9.580.704, la señora Berta, en representación de su hijo Leonardo, solicitó la exoneración de los valores a cancelar para la realización de las terapias médicas y la atención médica con especialistas, que le fueron prescritas a su niño para el manejo del síndrome de Down. Sin embargo, la Sala comparte las decisiones judiciales de instancia que, en este punto, negaron esa pretensión al considerar que, si bien la familia del niño se encuentra en unas condiciones económicas precarias, lo cierto es que en las prescripciones médicas de los tratamientos y de los servicios de salud a los que fue remitido el niño se establece que el valor del copago es de cero pesos. Por lo tanto, para acceder a los servicios prescritos no deben cancelar ningún valor.

() Vulneración del derecho fundamental a la salud y educación de los estudiantes que requieren de un acompañante sombra

301. En este acápite se analizan los expedientes T-9.580.704 y T-9.633.204 frente a las pretensiones relacionadas con el acompañamiento sombra para los niños representados en las solicitudes de tutela de quienes se exponen que son estudiantes y pacientes con discapacidad.

302. La Sala pasa a analizar el caso descrito en el expediente T-9.580.704 en relación con las pretensiones que, en alguna medida, se relacionan con apoyos académicos que son requeridos por Leonardo, de 5 años.

303. En efecto, la madre del niño expuso que como consecuencia del síndrome de Down con el que nació su hijo es necesario, de un lado, que la EPS accionada emita un concepto médico en el que especifique que Leonardo requiere del acompañamiento terapéutico de un docente sombra y, de otro lado, que la Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta lo incluya en el PIAR.

304. Entonces, una lectura de esas pretensiones hace evidente el interés de la madre de garantizar el derecho a la educación de su hijo, a pesar de que en su escrito de tutela no estimó infringida esa garantía fundamental. Entonces, la Sala pasa a estudiar si se vulneró esa prerrogativa, con sustento en las facultades extra y ultra petita del juez de tutela, además del derecho a la salud.

305. Al revisar las respuestas dadas a la solicitud de tutela, la Nueva EPS expuso su falta de competencia para responder por las dos pretensiones porque, de un lado, son las IPS las que pueden conceptuar sobre los tratamientos médicos que requieren sus pacientes y, de otro lado, los apoyos terapéuticos en el aula son servicios de educación y no de salud.

306. El colegio expuso que los docentes del niño han procurado por su integración y le han dado un acompañamiento pedagógico y psicosocial en condiciones de igualdad para satisfacer sus necesidades académicas.

307. La Secretaría de Educación Municipal de Piedecuesta, Santander, informó que al niño le han realizado dos evaluaciones pedagógicas para determinar si requiere un PIAR, efectuadas por los docentes de aula y de apoyo pedagógico, en las que se concluyó que el estudiante no requería esa herramienta porque ha mostrado avances y un buen proceso de adaptación al colegio bajo el Diseño Universal de Atención (DUA). Además, señaló que no es posible designar un docente de apoyo pedagógico personalizado porque la normativa del sistema de educación no avala esa posibilidad y no existe prescripción médica que lo ordene.

308. Así las cosas, la Sala considera que la EPS accionada no vulneró el derecho a la salud de Leonardo porque no ha emitido el concepto médico que busca su madre, al menos, por las

siguientes dos razones. La primera, porque pretender una actuación en ese sentido excede las competencias de la EPS y la autonomía médica y, la segunda, porque la medida buscada impone un ajuste razonable específico para el niño sin sustento técnico y, por ende, puede exponerlo a una situación que límite su autonomía e independencia y debilite su proceso de inclusión educativo.

309. En efecto, las EPS son entidades que tienen como función básica organizar y garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados directamente, o mediante la contratación de los servicios de salud con Instituciones Prestadoras (IPS). A su vez, las IPS tienen la función de prestar los servicios de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados. Entonces, si bien las EPS tienen un rol determinante en relación con los servicios del afiliado, pues garantiza la prestación del servicio, lo cierto es que son las IPS y sus profesionales los que atienden los pacientes, es decir, los que prestan el servicio que es garantizado por la EPS. En ese orden, las EPS no pueden expedir un concepto médico que establezca el tratamiento de salud que debe seguir uno de sus afiliados, sino que lo hacen las IPS a través de sus profesionales adscritos.

310. Así, son los médicos tratantes que identifican y valoran al usuario del sistema de salud quienes pueden prescribir el tratamiento que requiere el paciente de acuerdo con el diagnóstico. Estos profesionales, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, cuentan con la garantía de autonomía “para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo”. Entonces, no es posible acceder a que se dicte un determinado concepto médico en relación con un paciente porque ello puede vulnerar la garantía de autonomía de los médicos tratantes de Leonardo.

311. Además, tampoco resulta viable ordenar la medida pretendida por la madre de Leonardo porque, aunque es entendible que como garante de los derechos del niño eleve esa solicitud para facilitar su proceso de inclusión en el colegio y la eliminación de las barreras que puedan dificultar el derecho a la educación del niño a partir del conocimiento que tiene de su desarrollo y necesidades, lo cierto es que, de un lado, la petición corresponde con la prestación de un servicio educativo y no de salud.

312. Del otro lado, como servicio de educación el ajuste de acompañamiento terapéutico de un docente sombra personalizado que solicitó corresponde con una medida excepcional que

debe ser adoptada a partir de un concepto técnico o del PIAR. Por tanto, no solo debe integrar la voluntad de la madre de familia, sino que también debe considerar al estudiante y su contexto en escenarios curriculares y extracurriculares, los conceptos pedagógicos expuestos por sus docentes y los conceptos de los profesionales de la salud del niño.

313. La integración de esos aspectos, resulta relevante para tener certeza de que la medida de tratamiento excepcional solicitada para Leonardo, es indispensable para garantizar su derecho a la educación del niño, a pesar de que se trata de un ajuste que no es el más eficiente y conveniente para garantizar la autonomía e independencia del estudiante y su proceso de inclusión.

314. En este punto, se recuerda que el modelo de educación inclusivo busca asegurar una adaptabilidad de modo que se permita que en el DUA tengan cabida todos los estudiantes en las aulas regulares, pero sin desconocer las necesidades particulares de los niños y las niñas. Por tanto, no solo busca la satisfacción de los derechos de los menores de edad con discapacidad, adaptándose para suplir sus necesidades educativas, sino también procura porque el derecho a la educación de los demás niños se dé en un ambiente que propicie y promueva el crecimiento en valores constitucionales y desarrollo personal fundado en el respeto de sus derechos propios y el derecho de los demás.

315. Entonces, en principio, es posible garantizar el derecho a la educación de Leonardo mediante la adopción de medidas que faciliten su aprendizaje y la socialización con sus compañeros, sin que deba darse un tratamiento que lo haga dependiente de un docente de apoyo pedagógico personalizado en el aula.

316. En consecuencia, si al niño se le puede asegurar su derecho a la educación por medio de la adaptabilidad del DUA, no es adecuado ni pertinente imponerle el acompañamiento terapéutico personalizado de un docente sombra pues, además de no es estrictamente necesario, dificulta su proceso de inclusión porque sus compañeros observarían que recibe un tratamiento diferenciado. Situación que puede imponer barreras para que lo traten como igual y que expone al niño a posturas excluyentes que no son aceptadas y que dificultan la efectividad de sus derechos.

317. Con todo, teniendo en cuenta que los conceptos de los profesionales de la salud sí inciden en la determinación del PIAR y que la respuesta de la EPS accionada no dio cuenta de

la existencia de una valoración que determinara si por la situación de salud del niño se requieren de algunos ajustes para ser considerados dentro de sus espacios curriculares o extracurriculares, se ordenará a la Nueva EPS que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la comunicación de este fallo, por conducto de su red de médicos y especialistas, analice el caso de Leonardo y determine cuáles son los ajustes que, desde el campo de su experticia, se deben efectuar para que el niño se incluya de forma efectiva en el sistema educativo.

318. Ahora, en relación con la omisión de la Secretaría de Educación del Municipio de Piedecuesta de incluir al niño en un PIAR, la Sala encuentra que dicha entidad no es la encargada de adoptar el plan individual de Leonardo sino el colegio, luego de adelantar un proceso que es liderado por el docente de aula con el docente de apoyo pedagógico y que integra a la familia y al estudiante. La posibilidad de que la mencionada secretaría participe en la adopción del PIAR de Leonardo se debe dar solo si el colegio no cuenta con un docente de apoyo pedagógico. Sin embargo, esa posibilidad no es viable porque el establecimiento educativo en el que está matriculado el niño sí tiene ese tipo de docente.

319. Con todo, eso no supone que no se haya vulnerado el derecho a la educación de Leonardo con la actuación del colegio. En efecto, como se vio en las consideraciones, luego de que un niño con discapacidad ingresa al sistema educativo, el colegio debe adelantar al menos dos procesos. El primero, adaptarse para atender las necesidades de los estudiantes con discapacidad en el marco del DUA. El segundo, realizar una valoración inicial del estudiante con discapacidad para adoptar el PIAR, por medio del docente de aula, el docente de apoyo pedagógico, los padres del niño y el estudiante.

320. Sin embargo, en este caso la Sala constata que, aunque el colegio ha procurado por adaptarse a las necesidades de los estudiantes, entre otras cosas, por medio del docente de apoyo pedagógico, lo cierto es que incurrió en un yerro en cuanto al manejo dado para determinar la necesidad de adoptar el PIAR para Leonardo.

321. En efecto, el PIAR no es una medida discrecional de los colegios, sino que constituye una herramienta fundamental para lograr la inclusión de los estudiantes con discapacidad que puede considerar diferentes tipos de ajustes y cuyo alcance no se limita a los escenarios curriculares. Así, el colegio no podía descartar su uso y, mucho menos, hacerlo sin tener en cuenta al padre acudiente de Leonardo y al estudiante.

322. Por el contrario, el colegio sin considerar a la madre acudiente del niño y al estudiante, adoptó una decisión que lo afecta y que supone una visión limitada del alcance de los PIAR. En este punto, se recuerda que para la determinación del PIAR no solo se valoran aspectos curriculares, sino también elementos extracurriculares del niño y conceptos de salud proferidos por sus médicos tratantes. Además, el PIAR asegura la adopción de medidas que tienen impacto en el proceso educativo de los niños que resultan necesarias para cuando se esté en espacios de recesos escolares. Es decir, se involucra a la familia en las estrategias de trabajo que deben adoptarse en el PIAR. Por tanto, es posible que aunque el niño responda satisfactoriamente en los espacios curriculares eso no suponga que no sea necesario incluir ajustes razonables que deben ser desarrollados por la familia en el proceso educativo o considerar las recomendaciones que los profesionales de la salud hagan respecto de las necesidades de Leonardo.

323. Por tanto, se ordenará al Colegio Roble del municipio de Piedecuesta, Santander, que, en coordinación con el padre acudiente de Leonardo y con el niño, dentro del mes siguiente a este fallo, determine el PIAR con los ajustes razonables que se requieran para facilitar su derecho a la educación. Para la construcción del PIAR la institución educativa deberá considerar todos los elementos que el Decreto 1421 de 2017 establece en el artículo 2.3.3.5.2.3.5. En todo caso, se recuerda que el ajuste del docente de apoyo pedagógico personalizado tiene un carácter excepcional.

324. En consecuencia, se confirmarán las decisiones judiciales de instancia, en tanto que ampararon el derecho a la salud de Leonardo, al estimarlo vulnerado por la falta de suministro del servicio de transporte para asistir a las terapias autorizadas en otro municipio distinto al que reside y negaron (i) la exoneración de copagos porque el valor que la EPS cobraba para la prestación de los servicios de salud era de cero pesos; (ii) la pretensión de que la EPS emita el concepto médico solicitado por la madre del niño y (iii) la pretensión de que la Secretaría de Educación del Municipio de Piedecuesta, Santander, incluyera al niño en el PIAR. Esto, porque como se vio, la Sala comparte esas conclusiones. Sin embargo, teniendo en cuenta que en ejercicio de las facultades extra y ultra petita, la Sala advirtió la vulneración del derecho a la educación de Leonardo, ordenará el amparo de esa garantía y dictará las precedidas órdenes a la EPS y al Colegio Roble.

325. Ahora, en relación con el expediente T-9.633.204 se observa que la solicitud de tutela

también se relaciona con la necesidad de que la EPS suministre un acompañante terapéutico sombra permanente para espacios curriculares, en un colegio privado, y extracurriculares a un niño con TEA, y con preferencia de que sea una fonoaudióloga.

326. Al revisar el expediente se encuentra que Marco, de 9 años, tiene TEA y un retraso global de la conducta de desarrollo. Además, existen varios conceptos de profesionales de la salud adscritos a la IPS que le ha prestado el servicio de salud al niño que se relacionan con los ajustes necesarios para su proceso educativo, los cuales se pasan a detallar.

327. El 10 de noviembre de 2021, la neuropsicóloga sugirió que el colegio establezca técnicas de retroalimentación constante en clase, se adapte el contenido curricular desde contenidos nucleares, se flexibilice los tiempos de entrega y se realice un acompañamiento escolar.

328. El 1 de junio de 2022, la terapeuta ocupacional expuso que con Marco se han alcanzado los objetivos en el área cognitiva, que son todos aquellos procesos mentales que le permiten mejorar el desempeño en sus actividades escolares “favoreciendo por largos periodos de atención y concentración, logrando focalizar su atención por tiempos más prolongados en las tareas asignadas [...]”. Agregó, que el niño “es funcional ya que la mayoría de sus actividades cotidianas las realiza por sí solo”. Sin embargo, señaló que todavía no “se maneja de forma independiente en los espacios públicos, por lo tanto sería de ayuda beneficiosa contar con una sombra que lo encamine dentro de su proceso terapéutico y escolar”.

330. En el informe psicológico, se realizan las siguientes recomendaciones para el ambiente escolar: (i) “[e]s importante un ambiente pedagógico donde el paciente tenga ambientes estructurados, apoyos visuales, enseñanza de la elección, ampliación de intereses, incorporación de la flexibilidad y sistemas de anticipación (agendas personales)”; (ii) el uso de apoyos visuales que le faciliten anticipar, organizar y recordar la conducta de modo significativo; (iii) es “fundamental contar con un apoyo escolar que permita fomentar la capacidad académica del paciente a través de la adaptación de materias, adecuación metodológica del modelo educativo, refuerzo y promoción de la comunicación funcional y apoyo”.

331. El 14 de septiembre de 2022, en el informe de evolución del servicio de fonoaudiología se expuso que Marco ha obtenido logros en funciones relacionadas con el lenguaje. No

obstante, también se dijo que el paciente presenta un retraso significativo del lenguaje expresivo y “muestra dificultades marcadas a nivel de comprensión y seguimiento de órdenes, motivo por el cual se hace necesario el apoyo en pictogramas y referentes visuales para el desarrollo de actividades de mayor complejidad en el ámbito terapéutico y escolar, [...] se hace necesario un acompañamiento escolar a fines de continuar con su proceso de adaptación y actividades académicas”.

332. Ese concepto, en las recomendaciones aconseja el “acompañamiento escolar (sombra)” y se plantean las siguientes sugerencias: (i) que se realicen adaptaciones curriculares; (ii) dada la percepción visual de Marco, el niño aprende con mayor facilidad si se apoyan en signos, gestos, señales, imágenes, dibujos, gráficos, pictogramas o cualquier otro tipo de clave visual; (iii) “aprovechar su alta capacidad de observación y de imitación para favorecer y reforzar la adquisición de aprendizajes, a través del “denominado aprendizaje por observación”; (iv) el paciente tiene una capacidad de aprendizaje continua, entonces, debe ser aprovechada para conseguir las competencias planteadas, aunque sea en un mayor espacio de tiempo, y (v) utilizar actividades y ejemplos concretos para contrarrestar el déficit de pensamiento abstracto de Marco.

333. El 16 de septiembre de 2022 se dictó un informe de evolución de terapia ocupacional que conceptúa que el niño ha tenido una evolución “evidentemente satisfactoria”, además, resalta que “acata órdenes, comprende y sigue instrucciones”. Sin embargo, también señala que el paciente “requiere de la aprobación y supervisión constante de las tareas, es un niño que aún no se maneja de forma independiente en los espacios públicos, por lo tanto sería de ayuda beneficiosa contar con una sombra que lo encamine dentro de su proceso terapéutico y escolar”.

334. Además, en el expediente se encuentra un oficio remitido a los padres de Marco, el 18 de marzo de 2022, por parte de una asesora escolar y la rectora del Colegio Gómez Dávila, en el que se lee: “[t]eniendo en cuenta el concepto de discapacidad bajo el enfoque biopsicosocial y de calidad de vida, y con el objetivo de optimizar los procesos de aprendizaje, atención, protección y cuidado; se requiere un acompañamiento permanente por parte de un tutor para su hijo [...] es importante puntualizar, que el trastorno de espectro autista tiene especificaciones con déficit intelectual acompañante y con deterioro del lenguaje acompañante; caracterizado por componentes afectados en el lenguaje oral

(expresivo y comprensivo) y lenguaje lecto-escriptor. Teniendo en cuenta todo lo anterior se sugiere profesional idóneo en fonoaudiología como experto de la comunicación eficaz”.

335. Ahora, la Sala encuentra que de la lectura de la solicitud de tutela el padre pretende que la EPS accionada le suministre a su hijo un acompañante terapéutico sombra permanente, preferiblemente que sea de la especialidad de fonoaudiología, en un horario de 7 a.m. a 7 p.m. Entonces, se evidencia el interés de obtener un servicio de salud que le brinde una atención personalizada a Marco en espacios curriculares y extracurriculares.

336. Sin embargo, no es posible acceder a la pretensión del padre por las razones que a continuación se plantean.

337. Como se vio en las consideraciones, los apoyos terapéuticos sombra si bien son prestaciones relacionadas con el servicio de salud, se encuentran expresamente excluidas del PBS. Entonces, para ordenarlo se deben acreditar una serie de requisitos que no se cumplen en el caso bajo análisis.

338. En efecto, no se acredita de forma alguna cómo la ausencia del servicio de acompañamiento terapéutico sombra permanente (de 7 a.m. a 7 p.m.) y de preferencia especialista en fonoaudiología exponga al menor de edad a una amenaza o vulneración de sus derechos, pues si bien el padre, en el escrito de tutela, advirtió de un riesgo para la vida del niño, lo cierto es que fundamenta sus afirmaciones en sus apreciaciones generales sobre el TEA, pero no en conceptos científicos o situaciones concretas que demuestren mínimamente el peligro expresado. Por el contrario, los conceptos médicos dan cuenta de algunos avances en el cuadro médico de Marco, de las dificultades que persisten en algunas áreas y de las recomendaciones pedagógicas necesarias para facilitar su aprendizaje. Y, en todo caso, en el expediente se evidencia el constante acompañamiento que la madre del niño le suministra para recibir su atención médica.

339. Además, tampoco se acreditó que en el PBS no exista un servicio que supla el requerido. Esto es así, pues el accionante no demostró que Marco tiene la necesidad de contar con el acompañamiento terapéutico permanente de un fonoaudiólogo, en el horario pretendido, porque el niño tendría una evolución en su cuadro clínico con ese servicio que no puede suplirse con las valoraciones periódicas que le practique su fonoaudióloga tratante y con la implementación de las recomendaciones médicas prescritas y que eventualmente le

prescriba en ese campo de la salud.

340. Además, tampoco se acreditó que la familia de Marco carezca de recursos económicos para sufragar el servicio pretendido. Por el contrario, el niño se encuentra afiliado en el SGSSS en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario, y está matriculado en un colegio privado. Entonces, en principio, se evidencia que la familia cuenta, en alguna medida, con ingresos económicos pues, además, el padre no manifestó algún tipo de incapacidad financiera.

341. Finalmente, tampoco se acreditó que el servicio pretendido haya sido prescrito por alguno de los médicos tratantes de Marco, adscrito a la EPS accionada. Esto es así porque, como se vio, ninguno de los conceptos médicos advierte de la necesidad de que Marco cuente con el apoyo terapéutico sombra permanente de un fonoaudiólogo o de cualquier otra especialidad para el acompañamiento personalizado en sus actividades diarias extracurriculares ni curriculares.

342. En efecto, en el concepto de la neuropsicóloga del 10 de noviembre de 2021, se lee una serie de recomendaciones para el colegio del niño. Una de esas, que se realice un acompañamiento escolar. Sin embargo, no prescribe el acompañamiento terapéutico particular, permanente, curricular y extracurricular, ni la necesidad de que ese servicio de salud sea prestado por un profesional de la salud, como lo solicita el padre de Marco en la tutela.

343. En este punto, se recuerda que los colegios pueden acompañar a los niños con discapacidad, en su proceso de aprendizaje, mediante las adaptaciones al DUA o por medio de docentes de apoyo pedagógico, que colaboran a los docentes del aula para garantizar el derecho a la educación de los estudiantes con discapacidad.

345. En efecto el acompañamiento escolar sombra puede ser prestado a los estudiantes con discapacidad de un colegio por medio del docente de apoyo pedagógico y no es un servicio de salud, sino educativo.

346. Finalmente, los dos informes de la terapia ocupacional exponen que Marco aún no se maneja de forma independiente en espacios públicos y para contribuir a contrarrestar esa situación, la profesional estima que “sería de ayuda beneficiosa contar con una sombra que

lo encamine dentro de su proceso terapéutico y escolar”. Entonces, esos conceptos tampoco precisan que el servicio de sombra deba ser personalizado, permanente, ni brindado por un profesional de la salud. Y, además, parece que descarta la necesidad de acompañar al niño en espacios privados.

347. En efecto, como la solicitud del acompañante terapéutico que pide el señor Oscar se enmarca en el horario de 7 a.m. a 7 p.m., es natural que la prestación del servicio pretendido también se adelante en la casa del niño. Escenario de naturaleza privada y, frente al cual, la profesional no expuso dificultades para desempeñarse de forma independiente.

348. Así las cosas, no existe certeza de la prescripción del servicio de salud en los términos pretendidos en la solicitud de tutela. Además, como el acompañamiento terapéutico personalizado pretendido también se prestaría en el colegio de Marco, es necesario que su viabilidad de sustente médicamente de forma precisa por los impactos que genera en el proceso de inclusión escolar del niño.

349. Ahora, una lectura de las recomendaciones médicas evidencia la necesidad de brindar un acompañamiento al niño en el servicio educativo. Sin embargo, de admitirse ese entendimiento tampoco es posible acceder a la pretensión de la solicitud de tutela para dar cumplimiento a las recomendaciones médicas, al menos por tres razones:

350. La primera, porque la EPS accionada suministra servicios de salud y no de educación. La segunda, porque los acompañamientos educativos a los niños con discapacidad se brindan, por regla general, por medio de los docentes de apoyo pedagógico y, la tercera, porque la prestación de un servicio de acompañamiento personalizado curricular a Marco corresponde con un ajuste razonable y, por tanto, debe estar contemplado en el PIAR o en un concepto técnico que integre a los docentes de aula y de apoyo pedagógico del niño, al padre acompañante, al estudiante, y que tenga en cuenta las valoraciones y recomendaciones médicas.

351. Así, ante la ausencia de consagración de ese ajuste en el PIAR o del concepto técnico en los precedidos términos, no es posible acceder a la pretensión desde una perspectiva del derecho a la educación porque, si bien el padre actúa bajo la motivación de garantizar la efectividad de esa garantía de su hijo, lo cierto es que ordenar esa medida personalizada, somete a Marco a recibir un tratamiento diferente en relación con el recibido por sus

compañeros de aula y podría exponerlo a una situación que dificulte su inclusión.

352. Ahora, lo anterior no supone considerar que a Marco no se le ha vulnerado su derecho a la educación, por el contrario, la Sala constata que esa garantía le ha sido afectada por el colegio por las razones que a continuación se exponen.

353. Como se vio en las consideraciones de este fallo, los colegios tienen que adoptar medidas para la inclusión de los niños y las niñas con discapacidad. En ese sentido, debe realizar las adaptaciones necesarias para que todos sus estudiantes tengan cabida en condiciones de igualdad y adoptar ajustes razonables particulares para garantizar la igualdad material de los menores de edad con discapacidad, por medio del PIAR.

354. Dicha herramienta debe ser concertada entre los docentes del niño con discapacidad, los padres y el estudiante, además tomar en cuenta las recomendaciones médicas. Sin embargo, el colegio en lugar de acreditar el cumplimiento de sus deberes en el marco de la atención educativa de la población con discapacidad, procedió a exigirle a los padres la acreditación de un servicio médico que consideró necesario para el niño.

355. Por tanto, se ordenará al colegio que dentro de los ocho (8) días siguientes a la comunicación de este fallo, si aún no lo ha hecho, inicie el proceso previsto en el Decreto 1421 de 2017 para la adopción del PIAR que requiere Marco y tome en cuenta las apreciaciones del niño, del padre acompañante y las precisas recomendaciones médicas para el contexto escolar que fueron prescritas por sus médicos tratantes, principalmente, por la fonoaudióloga y la psicóloga. Dicho proceso deberá culminar dentro del mes siguiente a su inicio.

356. Además, en la valoración de los ajustes razonables deberá tener en cuenta que la medida de acompañante sombra curricular personalizado y permanente es excepcional y no corresponde con los derroteros de la educación bajo el modelo inclusivo. Y que existen medidas menos lesivas como los docentes de apoyo pedagógico o la adopción de los ajustes médicos prescritos.

357. Con todo, de persistir la necesidad y el consenso de que Marco sea acompañado de forma personalizada y permanente por un acompañante sombra curricular permanente, el colegio deberá: (i) adelantar las gestiones tendientes a determinar el costo del acompañante

sombra que el estudiante requiere, conforme a la intensidad horaria y las materias determinadas en el PIAR; (ii) acordar con sus padres la suma que, de acuerdo con su capacidad económica, pueden aportar para la financiación del costo de este servicio, y (iii) contratar y asignar el apoyo terapéutico sombra personalizado en el aula idóneo que acompañe a Marco en su proceso curricular.

358. Se recuerda que la familia es la principal responsable de asumir los costos de los docentes personalizados sombra curricular, siempre y cuando, cuente con la capacidad económica para hacerlo y no sea una carga desproporcionada. Por su parte, la institución educativa privada y las familias vinculadas al colegio mediante un contrato educativo, o todo aquel que se responsabilice de sufragar la matrícula de los demás estudiantes, deben contribuir a la financiación de los costos del docente de apoyo personalizado en aula en aquellos eventos en los que la familia del estudiante con TEA no cuente con la capacidad económica para hacerlo, por las razones reiteradas en las consideraciones de este fallo.

L. Remedios constitucionales

359. En este acápite la Sala establecerá los remedios constitucionales que serán adoptados en cada caso, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, cuando resulte procedente, con la finalidad de concluir el análisis desarrollado y, así mismo, de ofrecer mayor claridad de lo resuelto en cada caso en particular.

360. En el caso T-9.572.950, la Sala revocará la Sentencia del 8 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar con Función de Conocimiento y, en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud del accionante. Por lo tanto, ordenará a la EPS Famisanar que adelante las gestiones necesarias para que el señor Eduardo pueda continuar su tratamiento contra el cáncer en el Instituto Nacional de Cancerología ESE y que autorice el servicio de transporte aéreo intermunicipal, de alimentación y hospedaje para el paciente y su acompañante.

361. En el caso T-9.580.704, la Sala confirmará la Sentencia del 26 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga que, a su vez confirmó la sentencia de primera instancia que amparó el derecho fundamental a la salud de Leonardo al estimarlo vulnerado por la Nueva EPS por la falta de suministro del servicio de transporte

para asistir a las terapias autorizadas en otro municipio distinto al que reside y, adicionalmente, amparará el derecho a la educación de Leonardo. Por lo tanto, ordenará a la Nueva EPS que, por medio de los profesionales tratantes analice su caso, de modo que determine si desde el campo de su experticia se recomiendan ajustes razonables que deban considerarse por el colegio del niño para garantizar su inclusión de forma efectiva en el sistema educativo y su proceso de aprendizaje. Así mismo, le ordenará al Colegio Roble de Piedecuesta, Santander, que en coordinación con el padre acudiente de Leonardo y con el estudiante inicien un proceso de construcción del PIAR del menor de edad, de conformidad con el artículo 2.3.3.5.2.3.5 del Decreto 1421 de 2017 y establezcan el acta de acuerdos con los ajustes que se requieran para facilitar el efectivo derecho a la educación del niño.

362. En el caso T-9.583.169, la Sala revocará la Sentencia del 10 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tumaco y, en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud, en su faceta de diagnóstico. Por lo tanto, ordenará a la EPS Emssanar que adelante las gestiones necesarias para que la señora Lucía pueda continuar su tratamiento contra la anemia falciforme sin TTO, y autorice los servicios que sean ordenados por los médicos tratantes.

363. En el caso T-9.599.200, la Sala revocará la Sentencia del 7 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Décimo del Circuito de Oralidad de Barranquilla y, en su lugar amparará el derecho fundamental a la salud de la menor de edad representada. Por lo tanto, ordenará a la EPS Salud Total que adelante las gestiones necesarias para que la niña Simona pueda continuar con su tratamiento contra el trastorno de lenguaje expresivo. Además, que autorice el servicio de transporte intermunicipal para ella y su madre a la IPS FIDEC sede Luis David Caro Wagner, ubicada en la ciudad de Barranquilla, y que exonere del deber de copago a la paciente.

364. En el caso T-9.600.996, la Sala revocará la Sentencia del 23 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná y, en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud, en la faceta de diagnóstico, de la menor de edad representada. Por lo tanto, ordenará a la Nueva EPS que adelante las gestiones necesarias para que la niña Cayetana pueda asistir a las citas médicas que hayan sido o sean ordenadas por los médicos tratantes.

365. En el caso T-9.604.169, la Sala revocará la Sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Yopal y, en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud de la accionante. Por lo tanto, ordenará a la EPS Sanitas que adelante las gestiones necesarias para que Amelia pueda continuar con el tratamiento contra la artritis idiopática juvenil en el Instituto Riesgo de Fractura Cayren y autorice el servicio de transporte aéreo intermunicipal para la paciente desde la ciudad de Yopal hacia la ciudad de Bogotá, además del itinerario de regreso.

366. En el caso T-9.633.204, la Sala revocará la Sentencia del 14 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo que, a su vez confirmó la decisión de primera instancia que declaró improcedente la solicitud de tutela y, en su lugar, amparará el derecho fundamental a la educación del menor de edad representado. Por lo tanto, ordenará al Colegio Gómez Dávila de Sincelejo que inicie el proceso previsto en el Decreto 1421 de 2017 para la adopción del PIAR que requiere Marco y tome en cuenta las apreciaciones del niño, de su padre acudiente y las recomendaciones médicas para el contexto escolar que fueron prescritas por sus médicos tratantes, principalmente, por la fonoaudióloga y la psicóloga. Además, en la valoración de los ajustes razonables deberá tener en cuenta que la medida de docente sombra personalizada y permanente es excepcional y, en caso de que persista su necesidad, el colegio deberá: (a) adelantar las gestiones tendientes a determinar el costo del docente de apoyo; (b) acordar con sus padres la suma que, de acuerdo con su capacidad económica, pueden aportar para la financiación del costo de este servicio, y (c) contratar y asignar el docente de apoyo personalizado.

M. Síntesis de la decisión

367. Al revisar los fallos de tutela de la referencia, la Sala precisó que si bien los servicios de transporte, alojamiento y alimentación no constituyen, en estricto sentido, servicios de salud, pueden llegar a ser indispensables para garantizar la accesibilidad a los servicios de salud. Por ello, el Estado debe asegurar su financiación o suministro en determinadas circunstancias relacionadas con la oferta de los servicios de salud y/o con las condiciones particulares de los usuarios, incluso con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mientras no establezca otros programas o fuentes de financiamiento. Lo anterior, debido a que estos servicios pueden contribuir a eliminar barreras desproporcionadas que limitan el

acceso de los pacientes a los servicios de salud y, por lo tanto, su no prestación puede generar graves afectaciones a sus derechos fundamentales.

368. Así mismo, la Sala reiteró la jurisprudencia de esta corporación sobre la relación del derecho fundamental a la salud con el suministro de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación. Reiteró, en primer lugar, que el servicio de transporte debe ser garantizado cuando el tratamiento es prestado en un lugar diferente al de la residencia del paciente, teniendo en cuenta la lógica con la que funciona, actualmente, el sistema de salud, y, en segundo lugar, que los servicios de alojamiento y alimentación deben ser garantizados por el sistema de seguridad social en salud, dependiendo de las condiciones económicas de los pacientes.

369. Adicionalmente, reiteró la jurisprudencia constitucional respecto del derecho a la educación bajo el enfoque inclusivo y el acompañamiento sombra extracurricular como una prestación del servicio de salud excluida del PBS, por lo que solo puede suministrarse si se cumplen las reglas para la entrega de suministros excluidos que fueron fijadas en la Sentencia C-313 de 2014.

370. Del mismo modo, la Sala de Revisión reiteró la jurisprudencia constitucional en relación con el acompañante sombra curricular personalizado como un servicio educativo y un ajuste razonable que se puede ordenar de manera excepcional, siempre y cuando sea contemplado en el PIAR o en un concepto técnico y, en su adopción, se integre a los docentes de aula y apoyo pedagógico del niño, al padre acompañante y al estudiante, y se tengan en cuenta las valoraciones y recomendaciones médicas.

371. A partir de lo anterior, la Sala analizó los casos concretos y revisó si se cumplían las subreglas de cada servicio solicitado para ordenar su prestación. Particularmente, fue determinante la subregla jurisprudencial según la cual el transporte intermunicipal debe ser garantizado por la EPS si esta autorizó el servicio de salud en un municipio diferente al de la residencia del paciente. Con base en ello, y de acuerdo con las pruebas aportadas en cada expediente, la Sala dirimió en qué casos las EPS accionadas debían garantizar la prestación de dicho servicio.

372. Posteriormente, la Sala verificó las condiciones económicas de los solicitantes, porque, como ha sido desarrollado por esta corporación, este factor es esencial para establecer en

qué casos debe ordenársele a las EPS que garanticen los servicios de alimentación y hospedaje y, a partir de ello, determinó en qué casos se ordenaría a dichas entidades la garantía de los mencionados servicios.

373. Finalmente, en los casos en los que la Sala no encontró cumplidos los elementos para ordenar los servicios pretendidos, luego de analizar las historias médicas de los solicitantes, determinó la necesidad de amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico, pues esto permite no solo que los pacientes tengan claridad sobre su situación de salud específica, sino que genera la obligación a las EPS de garantizar el tratamiento que los médicos tratantes determinen, acorde con la red de IPS que tengan contratada.

374. En conclusión, la Sala decidió amparar el derecho fundamental a la salud de los accionantes en distintas facetas. Pues, atendiendo a las subreglas establecidas por la jurisprudencia de esta corporación, los servicios que podían ser ordenados no eran los mismos en todos los casos. Sin embargo, con la finalidad de atender a las necesidades médicas de los pacientes y a lo establecido por los médicos tratantes, la Sala amparó el derecho fundamental a la salud y ordenó la garantía de los servicios de transporte solicitados o bien su faceta del diagnóstico.

375. Ahora, en los casos en que se pretendía el acompañante sombra curricular y extracurricular, la Sala encontró que no podía acceder a las solicitudes porque esas medidas no estaban incluidas en el PIAR ni en un concepto técnico, y además no fueron prescritas por los médicos tratantes. Aspectos que eran fundamentales porque se trata de ayudas excepcionales por el impacto que se puede generar a los procesos de inclusión académica de los niños con discapacidad. Sin embargo, encontró acreditada la vulneración del derecho a la educación de los niños porque las instituciones educativas no construyeron los PIAR, de acuerdo con los lineamientos fijados en el artículo 2.3.3.5.2.3.5 del Decreto 1421 de 2017.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. En el caso T-9.572.950, REVOCAR la Sentencia del 8 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar con Función de Conocimiento, que a su vez revocó la Sentencia del 2 de mayo de 2023 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi y negó el amparo solicitado por el señor Eduardo. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Famisanar que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, (i) adelante las gestiones necesarias para que el señor Eduardo pueda continuar su tratamiento contra el cáncer en el Instituto Nacional de Cancerología ESE; (ii) autorice el servicio de transporte aéreo intermunicipal para él y su acompañante desde la ciudad de Valledupar hacia Bogotá, además del itinerario de regreso, y (iii) autorice los servicios de alimentación y hospedaje para el accionante y su acompañante en el lugar de remisión durante el tiempo del tratamiento previsto en la IPS mencionada.

TERCERO. INSTAR a la EPS Famisanar para que, en adelante, se abstenga de incurrir en acciones u omisiones que ponen en riesgo la salud de los usuarios, como ofrecer servicios que no tienen en cuenta las recomendaciones médicas y los diagnósticos crónicos de los pacientes.

CUARTO. Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de reembolso presentada por el accionante por falta de subsidiariedad.

QUINTO. En el caso T-9.580.704, CONFIRMAR la Sentencia del 26 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, que a su vez confirmó la Sentencia del 17 de mayo de 2023 del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Piedecuesta y, adicionalmente, AMPARAR el derecho fundamental a la educación de Leonardo.

SEXTO. ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de este fallo, por medio de los profesionales tratantes de Leonardo, analice su caso de modo que determine si desde el campo de su experticia se recomiendan ajustes razonables que deban considerarse por el colegio del niño para garantizar su inclusión de forma efectiva en el sistema educativo y su proceso de aprendizaje.

SÉPTIMO. ORDENAR al Colegio Roble de Piedecuesta, Santander, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, en coordinación con el padre acudiente de Leonardo

y con el estudiante inicien un proceso de construcción del PIAR del menor de edad, de conformidad con los elementos fijados en el artículo 2.3.3.5.2.3.5 del Decreto 1421 de 2017 y, dentro del mes siguiente a este fallo, establezcan el acta de acuerdos con los ajustes que se requieran para facilitar el efectivo derecho a la educación del niño. En todo caso, se recuerda que el ajuste del docente de apoyo pedagógico personalizado tiene un carácter excepcional.

OCTAVO. DESVINCULAR del precedido proceso a la Adres, a la Procuraduría General de la Nación, a la Personería Municipal de Bucaramanga, a la Secretaría Departamental de Educación de Santander y a la Personería Municipal de Piedecuesta, por las razones expuestas en esta providencia.

NOVENO. En el caso T-9.583.169, REVOCAR la Sentencia del 10 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tumaco, que a su vez revocó la Sentencia del 8 de mayo de 2023 del Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco, en el sentido de negar el amparo solicitado por la señora Lucía. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico.

DÉCIMO. ORDENAR a la EPS Emssanar que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, (i) adelante las gestiones necesarias para que la señora Lucía pueda continuar su tratamiento contra la anemia falciforme sin TTO, y (ii) autorice los servicios que sean ordenados por los médicos tratantes.

DÉCIMOPRIMERO. INSTAR a la EPS Emssanar para que, en virtud de las condiciones económicas de la accionante, autorice el servicio de transporte en caso de que sea remitida a un municipio diferente al de su residencia, además de los servicios de alimentación y hospedaje, en el evento de que la remisión se dé por más de un día.

DÉCIMOSEGUNDO. DESVINCULAR del precedido proceso a la Adres, al Hospital San Andrés ESE, la Superintendencia Nacional de Salud, a la Secretaría de Salud Distrital de Tumaco, al Instituto Departamental de Salud de Nariño, al médico tratante de la accionante y a la Defensoría del Pueblo Regional de Tumaco, por las razones expuestas en esta providencia.

DÉCIMOTERCERO. En el caso T-9.599.200, REVOCAR la Sentencia del 7 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Décimo del Circuito de Oralidad de Barranquilla, que a su vez

confirmó parcialmente la Sentencia del 13 de marzo de 2023 del Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, en el sentido de revocar la orden encaminada a garantizar el servicio de transporte. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la menor de edad Simona, por las razones expuestas en esta providencia.

DÉCIMOCUARTO. ORDENAR a la EPS Salud Total que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, (i) adelante las gestiones necesarias para que la niña Simona pueda continuar con su tratamiento contra el trastorno de lenguaje expresivo; (ii) autorice el servicio de transporte intermunicipal para ella y su madre a la IPS FIDEC sede Luis David Caro Wagner, ubicada en la ciudad de Barranquilla, y (iii) exonere del deber de copago a la paciente.

DÉCIMOQUINTO. DESVINCULAR a la IPS FIDEC y a la Clínica La Misericordia Internacional, por las razones expuestas en esta providencia.

DECIMOSÉPTIMO. ORDENAR a la Nueva EPS que adelante las gestiones necesarias para que la niña Cayetana pueda asistir a las citas médicas que hayan sido o sean ordenadas por sus médicos tratantes.

DECIMOCTAVO. INSTAR a la Nueva EPS para que, en virtud de las condiciones económicas de la accionante, autorice el servicio de transporte para la paciente y su madre, en caso de que aquella sea remitida a un municipio diferente al de su residencia, además de los servicios de alimentación y hospedaje, en el evento de que sea remitida durante más de un día a ese lugar.

DÉCIMONOVENO. En el caso T-9.604.169, REVOCAR la Sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Yopal, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la solicitante. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud de Amelia.

VIGÉSIMO. ORDENAR a la EPS Sanitas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, (i) adelante las gestiones necesarias para que Amelia pueda continuar con el tratamiento contra la artritis idiopática juvenil en el Instituto Riesgo de Fractura Cayre, y (ii) autorice el servicio de transporte aéreo intermunicipal para la paciente desde la ciudad de Yopal hacia la ciudad de Bogotá, además del itinerario de regreso.

VIGÉSIMOPRIMERO. DESVINCULAR del precedido proceso a la Adres, por las razones expuestas en esta providencia.

VIGÉSIMOSEGUNDO. En el caso T-9.633.204, REVOCAR la Sentencia del 14 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, que a su vez confirmó la Sentencia del 31 de mayo de 2023 del Juzgado Segundo Civil Oral Municipal de Sincelejo que declaró improcedente la solicitud de tutela presentada por Oscar en representación de su hijo menor de edad. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la educación de Marco.

VIGÉSIMOTERCERO. ORDENAR al Colegio Gómez Dávila de Sincelejo que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de este fallo, (i) inicie, si aún no lo ha hecho, el proceso previsto en el Decreto 1421 de 2017 para la adopción del PIAR que requiere Marco y tome en cuenta las apreciaciones del niño, de su padre acudiente y las precisas recomendaciones médicas para el contexto escolar que fueron prescritas por sus médicos tratantes, principalmente, por la fonoaudióloga y la psicóloga. Dicho proceso deberá culminar dentro del mes siguiente a su inicio; (ii) que en la valoración de los ajustes razonables tenga en cuenta que la medida de docente sombra personalizada y permanente es excepcional y valorar, en primer lugar, que en el caso existen medidas menos lesivas como lo son los docentes de apoyo pedagógico o la adopción de los ajustes médicos prescritos, y (iii) en caso de que persista la necesidad y el consenso de que Marco sea acompañado de forma personalizada por un docente sombra curricular personalizado y permanente, deberá: (a) adelantar las gestiones tendientes a determinar el costo del docente de apoyo personalizado que Marco requiere, conforme a la intensidad horaria y las materias determinadas en el PIAR; (b) acordar con sus padres la suma que, de acuerdo con su capacidad económica, pueden aportar para la financiación del costo de este servicio y; (c) contratar y asignar el docente de apoyo personalizado en aula idóneo que acompañe a Marco en su proceso educativo, de conformidad con las consideraciones de este fallo.

VIGÉSIMOCUARTO. ORDENAR a la Secretaría General de esta corporación que suprima de toda publicación del presente fallo, los nombres y los datos que permitan identificar a los accionantes y a sus hijos. La reserva también recae sobre la información de los expedientes que esté siendo publicada en la página web de la corporación. Igualmente, ordenar por conducto de la Secretaría General, a los jueces de tutela, a las partes y a las autoridades vinculadas al trámite que se encarguen de salvaguardar la intimidad de las personas

mencionadas.

VIGÉSIMOQUINTO. LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, así como DISPONER las notificaciones a las partes e intervinientes en el proceso de tutela, previstas en el mencionado artículo, por medio de los jueces que fungieron como juez de primera instancia.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T-9.572.950 AC