Expedientes T-8.962.169 y 9.038.930 (AC)

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera

DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS-Reiteración de jurisprudencia/NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Cumplimiento de orden judicial

(La EPS accionada) acreditó que… autorizó la prestación del servicio de transporte solicitado por la accionante, en cumplimiento de la sentencia… el cumplimiento de una decisión judicial que acarrea la extinción de la causa que motivó la acción de tutela constituye una situación sobreviniente.

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

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio de salud

GARANTÍA DE ACCESO AL SERVICIO DE TRANSPORTE INTRAURBANO O INTRAMUNICIPAL DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Para determinar tratamientos de niño en situación de discapacidad, y para determinar si requiere servicio de transporte intraurbano

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS autorice transporte con acompañante a lugar distinto a su residencia, para continuar tratamiento de rehabilitación ordenado por médico tratante

(La EPS accionada) vulneró el derecho a la salud de JJJJ, al negar el servicio de transporte intraurbano para él y su acompañante. Esto, por dos razones: (i) las condiciones de salud del niño demandan asistir a las terapias y citas ordenadas por los médicos tratantes, en aras de

su adecuado desarrollo y (ii) su familia está en condición de pobreza, por lo que resultaría desproporcionado exigir a sus padres destinar gran parte del único ingreso familiar a financiar servicios de transporte público individual.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-161 DE 2023

Referencia: Expedientes T-8.962.169 y T-9.038.930 (AC)

Acciones de tutela interpuestas por MMMM, como agente oficiosa de su nieto DDDD, y CCCC, como agente oficiosa de su hijo JJJJ, contra Salud Total EPS y otros

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos en los expedientes T-8.962.169 y T-9.038.930, en segunda y única instancia, respectivamente.

ACLARACIÓN PREVIA

De acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 1751 de 2015, 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011; el Reglamento de la Corte Constitucional y la Circular Interna 10 de 2022, la Sala Séptima de Revisión omitirá los nombres reales de las accionantes. En el presente caso concurren dos criterios que justifican la anonimización de los nombres en esta providencia:

los agenciados son menores de edad y la sentencia expondrá información relativa a su historia clínica, la cual contiene datos sensibles.

En consecuencia, la Sala de Revisión emitirá dos versiones de esta providencia. En la primera, se anonimizarán los nombres de los niños y los de los demás sujetos que permitan su identificación; dicha versión se dará a conocer al público; en la segunda, se registrarán los datos reales de las partes, la cual formará parte del expediente.

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Síntesis de los casos. Las accionantes interpusieron sendas acciones de tutela contra Salud Total EPS, entre otras entidades, reivindicando los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la calidad de vida y a la integridad personal de los niños representados, ambos diagnosticados con autismo en la niñez. En las demandas se solicitó la autorización de transporte intraurbano para los menores y un acompañante, con el fin de acudir a las terapias médicas y de rehabilitación ordenadas por los respectivos médicos tratantes. En el caso del expediente T-8.962.169, la accionante también solicitó el servicio en comento para acudir a terapias complementarias.

2. Metodología de los antecedentes. La Sala Séptima de Revisión sintetizará, en primer lugar, los elementos comunes de los casos. A continuación, expondrá las particularidades de los trámites de tutela de cada expediente. Finalmente, resumirá las respuestas que las partes presentaron durante el trámite de tutela en sede de revisión.

1.1 Hechos comunes

3. Elementos comunes de los casos sub examine. A continuación, la Sala de Revisión presentará información relacionada con los siguientes elementos: (i) el lugar de residencia de los niños; (ii) su edad; (iii) su condición de salud; (iv) las terapias y/o consultas médicas ordenadas por los médicos tratantes; (v) otras terapias de carácter no médico; (vi) la condición de sus familias; (vii) la EPS a la que se encuentran afiliados; (viii) los derechos que se alegaron como vulnerados en los escritos de tutela y (ix) las pretensiones identificadas en cada caso.

Elementos

DDDD

JJJJ

Forma de representación

Agencia oficiosa. Acción de tutela interpuesta por su abuela, MMMM.

Agencia oficiosa. Acción de tutela interpuesta por su madre, CCCC, como mecanismo transitorio.

Lugar de residencia

Cali

Pereira

Edad

12 años

5 años

Autismo en la niñez, retardo del desarrollo e hipoacusia no especificada.

Autismo en la niñez, retraso en el lenguaje y «estereotipias».

Terapias y/o consultas médicas ordenadas por los médicos tratantes

(i) Neurología; (ii) pediatría; (iii) gastroenterología; (iv) reumatología; (v) psiquiatría, traumatología y (vi) fisiatría.

(i) Fonoaudiología, dos veces por semana; (ii) psicología, una vez por semana; (iii) salud ocupacional, dos veces por semana y (iv) neurología pediátrica. Lo anterior fue ordenado el 6 de junio de 2022 y condicionado a control cada tres meses.

Otras terapias

Terapias para el desarrollo, «por espacio de 4 horas diarias de lunes a viernes (8:00 a.m.-12 meridiano)».

N/A

Condición de las familias

La accionante refirió que su familia está calificada en nivel de «pobreza extrema A5».

La accionante afirmó que no cuenta «con los recursos necesarios para asistir a las mencionadas terapias».

EPS

Salud Total EPS. Beneficiario, régimen contributivo.

Salud Total EPS. Beneficiario, régimen contributivo.

Derechos presuntamente vulnerados

Derechos a la «seguridad a [la] rehabilitación integral», a la vida, a la seguridad y a la vida digna del niño.

Derechos a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la calidad de vida y a la integridad personal del niño.

Pretensiones de la acción de tutela

Ordenar a Salud Total EPS y a la Secretaría de Educación de Cali conceder «transporte redondo de ida y vuelta» en favor del niño y de un acompañante para asistir a la «terapia de sus patologías» y a «sus terapias de comportamiento y su rehabilitación» en la Fundación Prisma.

Ordenar a Salud Total EPS que autorice el servicio de transporte intramunicipal en favor del agenciado y de un acompañante, con el fin de asistir a las terapias médicas ordenadas por el profesional tratante.

2.2 Particularidades de los trámites de tutela

Expediente T-8.962.169

4. Trámite de tutela en primera instancia. El conocimiento del asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Santiago de Cali. El despacho dispuso vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); a la Superintendencia Nacional de Salud; al Ministerio de Educación Nacional (MEN); al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); a la Alcaldía de Santiago de Cali; a la Fundación Prisma para la Atención a la Población Autista; a Neurólogos de Occidente; a la Fundación Clínica Infantil Club Noel y al Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle.

5. Respuestas en sede de primera instancia. Mediante la siguiente tabla, la Sala sintetizará el sentido de los argumentos esgrimidos por las entidades vinculadas durante el trámite de tutela de primera instancia:

Instituciones

Sentido de la respuesta

ADRES, Fundación Clínica Infantil Club Noel, Superintendencia Nacional de Salud (SNS)

Mediante sendas respuestas, remitidas entre los días 6 y 7 de junio de 2022, las entidades solicitaron, entre otras, su desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación por pasiva.

Secretaría de Educación de Santiago de Cali

El 7 de junio de 2022, el secretario de Educación aclaró que el niño DDDD «se encuentra siendo objeto del proceso complementario a su educación regular, a través de la Fundación Prisma en programas de habilidades para la vida laboral, para esta vigencia 2022». Luego, solicitó declarar improcedente ––por incumplir el requisito de inmediatez–– y, subsidiariamente, desvincular a la entidad que representa.

Sobre el requisito de inmediatez, el secretario argumentó que la accionante interpuso «el derecho de petición sobre el transporte» en octubre de 2021, es decir, más de seis meses

antes de «la presentación de la actual acción de tutela».

El secretario señaló que la EPS es la obligada a prestar el servicio de transporte, (i) «como quiera que de acuerdo a lo manifestado por la misma acudiente del menor agenciado, este requiere un tipo especial de transporte debido a su situación de salud» y (iii) el niño DDDD «recibe terapias ABA», que están relacionadas con su derecho a la salud. Aseguró que, en todo caso, el niño está matriculado en una escuela privada, con lo cual incumple uno de los requisitos que la Secretaría exige para brindar el servicio de ruta escolar.

6. Sentencia de primera instancia. Mediante sentencia identificada con la referencia T-101, del 15 de junio de 2022, el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Santiago de Cali amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de DDDD. Fundamentó su decisión en jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de salud. Con base en lo anterior, argumentó que el tratamiento requerido «se encuentra ordenado por los galenos tratantes adscritos a la red de prestadores de la EPS accionada» y que la accionada nunca desvirtuó la incapacidad económica de la actora.En consecuencia, ordenó a Salud Total EPS, «autorizar el servicio de transporte ambulatorio diferente a ambulancia, transporte redondo en los días y horas especificados por el médico tratante, para asistir a las terapias en NEUR[Ó]LOGOS DE OCCIDENTE y la FUNDACIÓN PRISMA PARA LA ATENCIÓN A LA POBLACIÓN AUTISTA sin dilaciones de carácter administrativo para que no se agrave aún más el estado de salud de la parte actora».

7. Impugnación de Salud Total EPS. El 22 de junio de 2022, Salud Total EPS impugnó el fallo y solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por dos razones. Primero, «no existe orden médica que avale todos los servicios solicitados». Segundo, el transporte «es un servicio NO PBS»», según lo dispuesto en el artículo 121 de la Resolución 2292 de 2021; en consecuencia, «lo debe asumir el paciente». Por lo demás, Salud Total EPS aseguró que ha prestado todos los servicios requeridos por DDDD y, por tanto, «no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales». La EPS solicitó que, subsidiariamente, se le otorgara «el debido recobro ante la ADRES» en caso de concederse el amparo, pues, en su criterio, no estaría obligada a suministrar tal servicio.

9. Sentencia de segunda instancia. Mediante sentencia n.º 198, del 29 de julio de 2022, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali confirmó parcialmente la sentencia de

tutela de primera instancia. La providencia modificó la orden dada a Salud Total EPS, limitando la autorización del servicio de transporte al niño y a su acompañante sólo «para asistir a las terapias en Neurólogos de Occidente». Asimismo, dictó una nueva orden, dirigida a la Secretaría de Educación en Cali, para que asignara «dos tarjetas MIO (una para el menor […] y otra para su acudiente) bajo la condición de que sean utilizadas para el desplazamiento desde el lugar de residencia hasta el lugar de estudio, es decir, para la asistencia a la FUNDACIÓN donde el menor recibe sus clases diarias».

Expediente T- 9.038.930

10. A continuación, la Sala presentará el contenido del escrito de contestación de Salud Total EPS y de la sentencia de única instancia.

11. Contestación de Salud Total. El 17 de agosto de 2022, el gerente de Salud Total, sucursal Pereira, solicitó al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, de manera principal, negar las pretensiones de la accionante en materia de transporte y de tratamiento integral. Como fundamento de la solicitud, planteó dos argumentos: (i) en las normas vigentes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud «no se contempla la cobertura» del transporte y (ii) el municipio de Pereira «no se encuentra entre las denominadas zonas especiales por dispersión geográfica», previstas en el artículo 2 de la Resolución 2381 de 2021. Subsidiariamente, solicitó ordenar a la ADRES reconocer el recobro por «la totalidad de los costos en que incurra por el reconocimiento de los servicios que se encuentren por fuera del mecanismo de protección colectiva y que [se vean] obligados a garantizar».

12. Sentencia de tutela de única instancia. El 26 de agosto de 2022, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira negó las pretensiones de la acción de tutela, por dos razones. Primero, «hay un ingreso mínimo para la satisfacción de necesidades básicas del grupo familiar», en tanto la pareja de la accionante «es auxiliar de cocina»; por ende, «la familia también debe asumir obligaciones y deberes». Segundo, «no se sustent[ó] con concepto médico alguna condición física del paciente que impida que pueda hacer uso de diferentes medios de transporte público».

3.3 Actuaciones realizadas durante los trámites de selección y revisión ante la Corte Constitucional

13. Selección de los expedientes por la Corte Constitucional. Mediante auto de 28 de octubre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-8.962.169. El conocimiento del asunto correspondió, por reparto, a la suscrita magistrada. Luego, mediante auto del 29 de noviembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte Constitucional seleccionó el expediente T-9.038.930 y dispuso acumularlo al expediente T-8.962.169, «por presentar identidad en la causa». En cumplimiento de dicho auto, el expediente también fue remitido al despacho de la suscrita magistrada.

14. Auto de pruebas. El 6 de febrero de 2023, la magistrada ponente decretó la práctica de pruebas para mejor proveer en el asunto de la referencia. Mediante auto, solicitó a Salud Total EPS; a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali y a la Fundación Prisma, información relacionada con las solicitudes de transporte presentadas; el estado de salud de los niños; la composición de los grupos familiares; la naturaleza de las terapias y las condiciones del transporte que utilizan actualmente para acudir a las mismas.

15. Recepción de documentos fuera de término y traslado. Los días 24 de febrero y 7 de marzo de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional envió al despacho de la magistrada ponente las respuestas extemporáneas de Salud Total EPS y de la señora MMMM , en calidad de partes del expediente T-8.962.169. Mediante Auto de 8 de marzo de 2023, la referida magistrada dispuso correr traslado de la información allegada por las partes.

16. Información recibida en sede de revisión. La siguiente tabla relaciona la información allegada por las partes en sede de revisión respecto del servicio de transporte, las terapias recibidas por los niños DDDD y JJJJ y las condiciones de sus familias.

MMMM

CCCC

Terapias actuales

DDDD no se encuentra en terapias. Previamente, Salud Total EPS le autorizó estos servicios «en una IPS relativamente cerca y, posiblemente en un futuro cuando nuevamente le

autoricen de nuevo sea en el mismo lugar».

Manifestó que ya no requiere el servicio de transporte para acudir a terapias alternativas, pues retiró a su nieto de la Fundación Prisma.

Según la accionante, «al momento de radicación de la acción constitucional, el menor tenía prescritas tres terapias: psicología (una semanal), fonoaudiología (dos semanal[es]) y terapia ocupacional (dos semanal[es])» .

Añadió que «[a] la fecha de presentación de este informe, al menor además de las terapias antes descritas, le han prescrito adicionalmente terapia física integral y terapias ABA»

Abuelo, abuela, madre del niño y niño representado.

Madre, padre y niño representado.

Situación familiar

La madre del niño presenta «dificultades de salud», como «depresión psicótica y carcinoma lobulillar infiltrante metastásico a cérvix de origen oculto primario, Mamario Estadío ctxnxm1, estadio IV».

Solo el abuelo del niño trabaja.

El padre es «operario de pintura» y la madre «ama de casa [dedicada al] cuidado permanente del menor en condición de discapacidad».

Ingresos

La accionante no precisó el monto de los ingresos percibidos.

«[U]n salario mínimo mensual legal vigente (1smmlv) proveniente de la asignación salarial del padre [del niño]».

Accionada

Servicio de transporte

Salud Total EPS

Exp. T-8.962.169. La entidad manifestó que, entre el 10 de agosto y el 6 de diciembre de 2022, prestó «setenta (70) servicios de traslado» entre el domicilio de DDDD y la IPS Fundación Centro Terapéutico Impronta, que sería «la IPS más cercana al domicilio del menor». De tal suerte, habría cumplido la orden dada en la sentencia n.º 198 de 29 de julio de 2022.

Exp. T- 9.038.930. En este caso, la entidad afirmó que «el transporte está excluido del Plan de Beneficios», según lo dispuesto por los artículos 107, 108 y 109 de la Resolución 2008 de 2022. En consecuencia, «no es procedente generar autorización para los transportes para asistir a terapias» en su favor.

Secretaría de Educación de Cali

Exp. T-8.962.169. Indicó que, el 1 de septiembre de 2022, el equipo de transporte escolar de la Secretaría entregó a la señora MMMM «dos tarjetas del servicio de transporte MIO» para DDDD y su acompañante, cumpliendo así la orden del juez de tutela de segunda instancia.

Accionada

Diagnóstico actual y terapias recibidas

Salud Total EPS

Exp. T-8.962.169. Según la EPS, el niño DDDD «recibió el servicio de terapias hasta el mes de diciembre de 2022», de tal suerte que «actualmente no se encuentra recibiendo terapias» ni «cuenta con ordenamiento médico que prescriba el servicio de transporte [intra]urbano». No obstante, «cuenta con autorizaciones de terapias y consultas por especialistas para manejo del trastorno autista y demás patologías». Además, sostuvo que el niño «no cuenta con [orden] médic[a] que prescriba el servicio de transporte [intra]urbano».

Exp. T- 9.038.930. La EPS adjuntó certificado emitido por CGI Colombia S.A.S. En este documento consta que, a 23 de febrero de 2023, el niño JJJJ «tiene asignadas las siguientes terapias de continuidad»: terapias de fonoaudiología y ocupacional y psicoterapia individual por psicología.

Según la historia clínica adjunta, el niño «se sobresalta con el ruido» y «reacciona con desconfianza ante el extraño(a)», entre otras reacciones relacionadas con su desarrollo.

Fundación Prisma

Exp. T-8.962.169. Señaló que el niño asistió a diferentes programas entre junio de 2018 y diciembre de 2022. La fundación aclaró que el último programa en el que participó DDDD finalizó en diciembre de 2022.

Peticiones previas de transporte allegadas por las accionantes

Salud Total EPS

Exp. T-8.962.169. La EPS indicó que, el 24 de junio de 2022, negó la solicitud de autorización de transporte intraurbano a la accionante.

Secretaría de Educación de Cali

Exp. T-8.962.169. La entidad indicó que, mediante actuación de 22 de octubre de 2021, negó el servicio de transporte a la accionante y a otras solicitantes. En el documento les informó que podrían acceder a tarjetas del MIO.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

17. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela dictados en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud de los autos del 28 de octubre y del 29 de noviembre de 2022, dictados por las

Salas de Selección de Tutelas número Diez y Once, respectivamente.

2. Metodología de la decisión

18. La Sala Séptima seguirá la siguiente metodología. Primero, determinará si las acciones de tutela satisfacen los requisitos generales de procedibilidad. Segundo, estudiará si Salud Total EPS vulneró el derecho a la salud del niño JJJJ. Por último, examinará la eventual configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto (en adelante, CAO) en el caso del expediente T-8.962.169.

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

19. A continuación, la Sala examinará si las acciones de tutela presentadas por las señoras MMMM y CCCC satisfacen los requisitos de procedibilidad, a saber: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

3.1 Requisito de legitimación en la causa por activa

20. Fundamento normativo. El artículo 86 de la Constitución dispone que «toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces […], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales». Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la tutela podrá ser presentada por cualquiera de estas formas: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. La Corte ha declarado que la legitimación en la causa es uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que, de no satisfacerse este requisito, el juez deberá declarar improcedente el amparo solicitado.

21. Diferencia entre la representación y la agencia oficiosa. La jurisprudencia constitucional señala que los padres están legitimados en la causa por activa para promover la protección de sus derechos fundamentales. Ha aclarado que «la representación legal ejercida por los padres no es igual a la figura de la agencia oficiosa, pues esta última opera en los casos en los que la acción de tutela se interpone por personas distintas a los representantes legales». En estos eventos, el agente oficioso deberá demostrar alguna de estas dos situaciones: «(i) [que] no concurre persona que ejerza la patria potestad o la misma está formal o

materialmente inhabilitada para formular las acciones judiciales o administrativas necesarias; o (ii) que si bien concurren los padres o guardadores, existe evidencia de que los mismos se han negado a formular las acciones y dicha omisión afecta gravemente los derechos del niño o niña concernida. En los demás casos, la agencia oficiosa resultaría en una extralimitación contraria a las facultades que confiere la patria potestad”». Cuando se trata de casos en los que exista duda sobre la procedencia o no de la agencia oficiosa, se debe siempre resolver de manera que se otorgue eficacia al mandato de prevalencia del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes.

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

Expediente

Legitimación en la causa por activa

T-8.962.169

La accionante está legitimada en la causa por activa, pues cumple los requisitos de la agencia oficiosa para actuar en nombre de su nieto. Esto, porque según consta en la respuesta al auto de pruebas, la madre del niño se encuentra en situación de discapacidad y en tratamiento médico para la cura del cáncer, y no ha promovido acciones judiciales o administrativas en favor de su hijo. Además, la Sala constata que la señora MMMM está a cargo del cuidado del niño y lo acompaña a sus terapias médicas, según consta en la historia clínica y en las bitácoras de transporte aportadas por Salud Total EPS. De tal suerte, la Sala encuentra que, conforme al mandato de eficacia de prevalencia del interés superior del niño, la señora MMMM puede actuar en nombre de DDDD.

T-9.038.930

La accionante está legitimada en la causa, en tanto está facultada para actuar como representante de su hijo, lo que excluye y torna prescindible su alegada condición como su agente oficiosa.

3.2 Requisito de legitimación en la causa por pasiva

23. Fundamento normativo. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito «hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada». De acuerdo con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en caso de acción u omisión de entidades públicas o de particulares. En tal sentido, el artículo 42.5 del referido decreto prevé que la acción de tutela procede contra el «encargado de la prestación del servicio público de salud».

24. Legitimación en la causa por pasiva de las entidades accionadas. La Sala encuentra que, en ambos casos, se cumple el requisito en cuestión, por las siguientes razones:

Accionada

Análisis de legitimación en la causa por pasiva

Salud Total EPS

La institución está legitimada por pasiva en los dos procesos sub examine. Esta es una persona jurídica particular que se encarga de la prestación del servicio público de salud, conforme a lo dispuesto en los artículos 177 y 179 de la Ley 100 de 1993. La Sala constata que los niños están afiliados a Salud Total EPS en calidad de usuarios del servicio de salud. En consecuencia, la institución en comento está habilitada para comparecer al trámite de tutela como accionada.

Secretaría de Educación de Cali

La entidad está legitimada por pasiva para actuar en el trámite del expediente T- 8.962.169. La Sala encuentra que la accionada cuenta con una Subsecretaría de Cobertura Educativa que se ocupa, entre otros, de los transportes escolares. En tales términos, la entidad tiene aptitud legal para actuar en el trámite de tutela.

3. %1.3 Requisito de inmediatez

25. Regulación constitucional y legal. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción

de tutela es un mecanismo de «protección inmediata» de derechos fundamentales, que puede interponerse «en todo momento y lugar». La Constitución y el Decreto 2591 de 1991 no definen el término para interponer la solicitud de tutela. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta acción debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado.

26. Las acciones de tutela sub examine satisfacen el requisito de inmediatez. La Sala considera que las acciones de tutela satisfacen el requisito de inmediatez, por cuanto el tiempo transcurrido entre los hechos generadores de las presuntas vulneraciones y la presentación de las acciones de tutela cumple los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad. Esta conclusión se funda en las particulares condiciones que rodean a los niños representados en el proceso de amparo. Se trata de menores con déficit cognitivo, a lo que se suma que sus familias se encuentran en situación de pobreza. Además, la Sala estima que, en el caso del expediente T-8.962.169, el tiempo transcurrido entre la negativa de la Fundación Prisma y la formulación de la acción de tutela es razonable y proporcional, habida cuenta de que la accionante es la única encargada del cuidado del niño.

Expediente

Hecho generador

Fecha de ocurrencia

Fecha de presentación de la acción de tutela

Tiempo transcurrido

T-8.962.169

Negativa de Salud Total EPS para autorizar y suministrar servicios de transporte ida y vuelta

24 de junio de 2022.

30 de junio de 2022

6 días

Negativa de la Secretaría de Educación de Cali

22 de octubre de 2021

8 meses y 8 días

T-9.038.930

Negativa de Salud Total EPS Negativa de Salud Total EPS para autorizar y suministrar servicios de transporte ida y vuelta

8 de agosto de 2022

11 de agosto de 2022

3. 3 días

3.4 Requisito de subsidiariedad

27. Regulación constitucional y legal. Conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela solo procede en dos supuestos: (i) como mecanismo de protección definitivo, cuando los accionantes no dispongan de otro medio judicial idóneo y eficaz o (ii) como mecanismo transitorio, en caso de que el accionante pretenda evitar un perjuicio irremediable.

28. El medio jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es idóneo ni eficaz. La Corte Constitucional ha reiterado que, a pesar de la existencia formal del proceso ordinario ante la SNS, previsto en los artículos 148 de la Ley 446 de 1998 y 41 de la Ley 1122 de 2007, la entidad «tiene una capacidad limitada respecto a sus competencias jurisdiccionales”, dadas algunas «situaciones normativas» y a «una situación estructural determinante».

29. Las acciones de tutela sub examine satisfacen el requisito de subsidiariedad. En atención a que los menores son sujetos de especial protección constitucional, tanto por su edad como por la condición de salud en que se encuentran, y dada la comprobada falta de idoneidad del procedimiento previsto ante la SNS, la Sala considera que las acciones de tutela cumplen el requisito de subsidiariedad.

30. En gracia de discusión, la Sala de Revisión observa que incluso, de ser procedente, el

mecanismo judicial ante la SNS resulta ineficaz, dadas las circunstancias particulares de las accionantes. En los casos sub examine, la Sala encuentra configuradas situaciones de riesgo y de vulnerabilidad. De un lado, los niños son sujetos de especial protección en razón de sus edades y de sus diagnósticos de autismo en la niñez y de sensibilidad al ruido; estas condiciones dificultan su movilidad en medios de transporte público masivo. De otro lado, sus familias están en situación de pobreza extrema (A5) y moderada (A3), según los puntajes de Sisbén. En consecuencia, no están en condición de financiar su movilización en otros medios de transporte. Por último, la Sala resalta que la madre del niño DDDD está en condición de discapacidad y ha sido diagnosticada con cáncer, lo cual agrava aún más la situación de su grupo familiar. Todo lo anterior configura, en los términos de la jurisprudencia constitucional, situaciones «de urgencia que hacen indispensable la intervención del juez constitucional».

31. Como consideración final, la Sala advierte que los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tampoco resultan idóneos ni eficaces para controvertir las decisiones de la Secretaría de Educación de Cali. En este caso, la entidad concedió las tarjetas del MIO en cumplimiento de un fallo de tutela. Por ende, no resultaba procedente cuestionar la decisión mediante medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

32. En consecuencia, la Sala concluye que las acciones de tutela satisfacen el requisito de subsidiaridad.

4. Metodología de análisis y problemas jurídicos

33. Metodología de análisis. Superado el análisis de procedibilidad, la Sala llevará a cabo una reiteración jurisprudencial sobre el transporte intraurbano como medio para el goce del derecho a la salud. Una vez concluido dicho estudio, dada la disparidad de circunstancias que se presentan en los casos que aquí se revisan, la Sala de revisión examinará los dos siguientes asuntos: la alegada violación del derecho fundamental a la salud del niño JJJJ y la eventual configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto (en adelante, CAO) en el caso del niño DDDD.

34. Teniendo en cuenta la metodología propuesta, la Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos:

i. (i) ¿Salud Total EPS vulneró el derecho a la salud de JJJJ, niño diagnosticado con autismo en la niñez, al no prestarle el servicio de transporte intraurbano para asistir a sus terapias y citas médicas para el tratamiento de dicha patología, pese a que dicho servicio fue ordenado por los profesionales de la salud que se encargan de su atención médica y a que su familia en encuentra en situación de pobreza moderada, según su calificación en el Sisbén?

5. Reiteración de jurisprudencia sobre transporte intraurbano

35. Protección constitucional reforzada de los niños con déficit cognitivo. La obligación de proteger el derecho a la salud es particularmente rigurosa cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, en tanto sujetos de especial protección. La Corte Constitucional ha precisado que la protección reforzada de los niños que padecen algún déficit cognitivo también se fundamenta en su diagnóstico, pues «sus condiciones representan una situación de vulnerabilidad que les dificulta el ejercicio de sus derechos fundamentales, en tanto su particular realidad dista de la de sus congéneres, quienes disfrutan de aptitudes físicas naturales suficientes para participar activamente en la sociedad y ejercer sus derechos personalísimos, con mayor probabilidad de que sean respetados».

36. Reglamentación legal y jurisprudencial sobre transporte. El artículo 6.c de la Ley 1751 de 2015 prevé que la accesibilidad es uno de los «elementos esenciales» del derecho a la salud. Esta, a su vez, comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. Así, la Corte Constitucional ha reiterado que «el transporte es un medio para acceder al servicio de salud», como expresión del componente asequibilidad económica. A pesar de no ser una prestación médica en sí misma, «en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación», por lo que puede afectar la accesibilidad al SGSSS. Los artículos 107 y 108 de la Resolución 2808 de 2022 regulan los eventos en los que las EPS deben garantizar el servicio de transporte a sus afiliados. La Corte Constitucional ha diferenciado entre el transporte inter e intramunicipal. Habida cuenta de las particularidades de los casos, la Sala se referirá exclusivamente a las subreglas jurisprudenciales sobre transporte intraurbano:

Transporte intraurbano

Definición

«Traslado dentro del mismo municipio», que «no está cubierto por el PBS con cargo a la UPC». Por esto, debe ser asumido por el usuario o su red de apoyo.

Condiciones para que la EPS asuma y garantice el servicio.

i. (i) El médico tratante debe haber determinado que el paciente necesita el servicio.

ii. (ii) El paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado.

iii. (iii) De no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del paciente.

iv. (iv) De no contar con orden del médico tratante, se deberán verificar los dos requisitos restantes.

37. Transporte para el acompañante. El transporte no constituye un servicio médico del paciente. En esa medida, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la cobertura de este servicio para un acompañante del usuario debe ser asumida, en principio, por el usuario o su núcleo familiar. De manera excepcional, la Corte ha ordenado a las EPS el pago de estos gastos, siempre que «la condición etaria o de salud» del usuario lo amerite. Para esto, el juez debe constatar que el usuario (i) es «totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento»; (ii) requiere «atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas», y, por último, que el usuario, así como su núcleo familiar, (iii) carece de «capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado». A la luz de estas condiciones, la Corte Constitucional ha amparado el derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, ha ordenado a algunas EPS asumir el transporte para el paciente y para su acompañante. Esto, entre otras, cuando los pacientes padecen «afectaciones neurológicas como el autismo, el déficit de atención o el déficit en el neurodesarrollo». La Sala precisará algunas condiciones que el juez constitucional deberá evaluar cuando analice las condiciones de salud y económicas en los casos concretos:

Subreglas sobre análisis de las condiciones económicas y de salud

Condiciones de salud

i. (i) De no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad física, el estado de salud o el desarrollo integral del paciente.

ii. (ii) Si habida cuenta de las necesidades físicas o mentales particulares del paciente, no es viable que realice los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público.

Capacidad económica

i. (i) El accionante es quien debe probar la falta de capacidad económica.

ii. (ii) Cuando el accionante hace una negación indefinida de dicha capacidad, ha de presumirse su buena fe.

iii. (iii) La carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.

Algunos elementos de análisis para el juez constitucional son: (a) verificar «el puntaje del Sisbén, las responsabilidades económicas adicionales y la proporción de los gastos en transporte en la totalidad de los ingresos» y (b) constatar la existencia de sujetos de especial protección, como niños o personas en situación de discapacidad.

6. Caso concreto

38. Precisión metodológica. Antes de efectuar el análisis de los problemas jurídicos propuestos en esta oportunidad, la Sala de Revisión encuentra necesario realizar una aclaración metodológica. Si bien las acciones de tutela interpuestas en representación de los menores de edad compartían, originalmente, el mismo supuesto fáctico, en la actualidad se presentan circunstancias que exigen que estas causas sean analizadas de manera separada. Esta situación tiene origen en la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto en uno de los procesos bajo revisión. Por tal motivo, en primer lugar, se revisarán las sentencias dictadas en el proceso promovido en representación del niño JJJJ, para, luego, analizar el proceso tramitado en el caso del niño DDDD.

6.1. Expediente T-9.038.930: caso del niño JJJJ

39. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará si Salud Total EPS vulneró el derecho a la salud del niño JJJJ, tras negarle la prestación del servicio de transporte intraurbano a él y a su acompañante. Esto, atendiendo a que subsiste el objeto de la controversia y a que la acción de tutela superó los requisitos de procedibilidad.

40. Para tal efecto, se estudiarán las condiciones de salud del niño y la capacidad económica de su familia a la luz de las reglas legales y jurisprudenciales sobre transporte intraurbano como prestación adscrita al derecho a la salud. Asimismo, se analizará si es o no procedente la orden a Salud Total EPS consistente en otorgar el servicio de transporte al acompañante de Juan Carlos, atendiendo a su edad y a su condición de salud.

41. Estudio del estado de salud y afectación de la integridad personal. Con fundamento en el material probatorio recaudado en los trámites instancia y de revisión, la Sala encuentra acreditada la existencia de una situación de riesgo para salud, la integridad y el desarrollo integral del niño, que demanda garantizar su asistencia continua a terapias y citas de control médico. Primero, está probado que el niño JJJJ, quien tiene cinco años, fue diagnosticado con «autismo en la niñez». Segundo, desde el 8 de octubre de 2021, su médica tratante le prescribió dos sesiones semanales de terapias fonoaudiológica y ocupacional «con énfasis en neurodesarrollo» y una sesión semanal de psicoterapia individual. Según la información proporcionada por Salud Total EPS, Juan Carlos aún recibe dichas terapias.

42. La Sala advierte que las terapias en comento son fundamentales para el desarrollo de Juan Carlos, en tanto «tiene dificultades para hacer una interacción social adecuada para la edad», «se evidencia[n] dificultades a nivel lenguaje (pronunciación-expresión» y presenta «estereotipias». Además, según el diagnóstico de escala abreviada de desarrollo, Juan Carlos «se sobresalta con un ruido» y está en «riesgo de problema en el desarrollo». Dadas estas condiciones, la Sala considera que el diagnóstico del niño da cuenta de la necesidad de acudir las terapias prescritas en la periodicidad establecida por los médicos tratantes.

43. Condición económica de la familia LLCC. La Sala encuentra probado que la familia de JJJJ no cuenta con capacidad económica para financiar el transporte que requiere para asistir a las terapias ordenadas por los médicos tratantes. Contrario a lo esgrimido por Salud Total EPS, a quien correspondía controvertir la afirmación hecha por la familia del niño sobre la falta de capacidad económica, y por el juez de primera instancia, la familia LLCC se

encuentra en situación de pobreza.

44. Conforme a la información que obra en el expediente, el único proveedor del hogar es el señor LLLL, quien devenga un salario mínimo legal mensual vigente. La señora CCCC se dedica al «cuidado permanente» de su hijo. Al respecto, la Sala recuerda que en las Sentencias T- 557 y T-674, ambas de 2016, esta corporación destacó el papel de las madres como cuidadoras de tiempo completo de sus hijos diagnosticados con autismo a la hora de analizar la capacidad económica de la familia. La Sala reitera el valor que tienen las labores de cuidado de las madres en estos casos. Pese a su quehacer es cuantificable en dinero, y a que resulta imprescindible para que otros integrantes del núcleo familiar puedan generar ingresos económicos, su contribución a la economía familiar rara vez es apreciada. Estas personas, mujeres normalmente, no solo no obtienen una valoración adecuada del trabajo que realizan, sino que, además, cuando desean conseguir trabajos formales, habitualmente, encuentran «mayores dificultades para insertarse en un trabajo fuera del hogar».

45. De vuelta al caso concreto, conviene destacar que la Sala de revisión ejerció, en esta oportunidad, sus facultades probatorias para esclarecer dos asuntos. Primero, consultó la calificación de los señores LLLL y CCCC en el Sisbén, verificando que ambos están clasificados en situación de pobreza moderada «B7». Segundo, calculó el valor estimado del costo del servicio de transporte particular entre el lugar de residencia de JJJJ y la IPS CGI Colombia, en donde se prestan las terapias médicas. Así, encontró que, en promedio, el servicio de transporte particular tiene un costo de $7.500 por trayecto. En tales términos, la familia LLCC debería destinar un promedio de $300.000 pesos en transporte para que el niño asista a sus terapias. Este monto equivale, aproximadamente, al 25% del ingreso total de la familia.

46. Habida cuenta del nivel de ingresos de la familia y de su calificación de pobreza, la Sala considera desproporcionado exigirle asumir los costos del servicio de transporte en medios distintos al transporte público. En este caso, es preciso aplicar el principio de solidaridad que rige al SGSSS, y no exigir a la familia financiar este servicio. Por ende, la Sala ordenará a Salud Total EPS autorizar y prestar este servicio, mientras subsistan las condiciones que impidan a JJJJ transportarse en otros medios.

47. Traslado del acompañante. Aunado a lo anterior, JJJJ es un paciente de cinco años, que

requiere acompañamiento a sus terapia. Dicha necesidad encuentra fundamento en su edad y en su estado de desarrollo cognitivo. Atendiendo estas circunstancias, la Sala recuerda que esta Corte ha reiterado que, según las condiciones de los niños que padecen afectaciones neurológicas –– como el autismo––, no es viable ordenar su desplazamiento a las IPS en medios masivos de transporte público (supra, párrs. 36 y 37). De acuerdo con la información suministrada por la señora CCCC y por Salud Total EPS, la Sala evidencia que el niño presenta movimientos repetitivos, que empeoran cuando «se encuentra en un espacio cerrado con otras personas como en un bus de servicio público». Asimismo, encuentra probada la falta de capacidad económica de la familia. Por tanto, la Sala dispondrá que, mientras estas condiciones subsistan, Salud Total EPS deberá prestar, directamente o mediante un tercero, el servicio de transporte en medios distintos al transporte público masivo también al acompañante del niño.

48. Por último, la Sala resalta que, al momento de dictar la presente orden, solo estaban autorizadas las siguientes terapias, según las pruebas obrantes en el expediente: (i) fonoaudiología; (ii) ocupacional y (iii) psicoterapia individual por psicología. Esta aclaración es necesaria, en la medida que la accionante afirmó que su hijo también tenía prescritas «terapia física integral y terapias ABA». Empero, en el expediente no obra orden médica mediante la cual se prescriban las dos últimas terapias. En consecuencia, el amparo solo se extenderá a los tratamientos y consultas respaldadas con orden del médico tratante.

49. Por ende, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas revocará la sentencia del 26 de agosto de 2022, dictada por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, que negó el amparo de los derechos del niño JJJJ. En su lugar, ordenará a Salud Total EPS iniciar la prestación del servicio de transporte intraurbano al niño y a su acompañante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia. La prestación de este servicio estará sujeta a las terapias y citas de control ordenadas por los médicos tratantes y a la evolución en el diagnóstico de desarrollo del niño; igualmente, deberá prolongarse hasta que se emita un dictamen médico que indique que dicho servicio no resulta necesario por más tiempo.

2. %1.2 Expediente T-8.962.169: carencia actual de objeto en el caso del niño DDDD

50. Naturaleza. Conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como fin

«la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública». En esta medida, la intervención del juez constitucional «se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación» y, en consecuencia, «garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados». Por tal motivo, la Corte Constitucional ha precisado que, «si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto».

51. Taxonomía de la CAO. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el fenómeno de CAO se configura en tres supuestos, a saber: (i) daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) hecho sobreviniente. Conviene resaltar que este último evento puede configurarse, por ejemplo, cuando la vulneración o amenaza advertida cesó «en cumplimiento de las órdenes dictadas en una providencia judicial».

52. Facultades del juez de tutela ante la CAO por hecho superado o sobreviniente. Según las subreglas definidas por la Corte Constitucional, el juez de tutela «no está en la obligación de [emitir] un pronunciamiento de fondo» en los referidos supuestos. No obstante, de considerarlo necesario, podrá «realizar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la tutela», tales como: (i) «llamar la atención sobre la falta de conformidad de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos [que generaron la vulneración] no se repitan»; (ii) «advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes»; (iii) «corregir las decisiones judiciales de instancia» o (iv) «avanzar en la comprensión de un derecho fundamental».

53. Hecho sobreviniente por cumplimiento de Salud Total EPS. La Sala constata que la accionante y la EPS accionada coinciden en que el servicio de transporte en favor de DDDD y de su acompañante fue debidamente prestado. En efecto, Salud Total EPS acreditó que, entre el 10 de agosto de 2022 y el 6 de diciembre del mismo año, autorizó la prestación del servicio de transporte solicitado por la accionante, en cumplimiento de la sentencia n.º 198 de 29 de julio de 2022. Así, mediante la empresa Transportes Seguro Especializado S.A.S. (en adelante, TSE), la accionada garantizó la prestación de «setenta (70) servicios de traslado» entre el domicilio del niño y la IPS Fundación Centro Terapéutico La Impronta, ida y vuelta. Según la jurisprudencia constitucional, el cumplimiento de una decisión judicial que acarrea

la extinción de la causa que motivó la acción de tutela constituye una situación sobreviniente.

54. Con todo, en el expediente se encuentran acreditadas dos situaciones. Primero, en la historia clínica aportada por la EPS consta que el niño ha asistido a dos consultas médicas durante el año 2023: (i) el 16 de enero, a «consulta de control o de seguimiento por especialista en pediatría» y (ii) el 19 de enero a «consulta de primera vez por psicología». Segundo, la accionante manifestó que se encuentra a la espera de autorización de nuevas terapias por parte del neurólogo pediatra.

55. Advertidos estos hechos, la Sala conminará a Salud Total EPS para que, en caso de que los médicos tratantes autoricen nuevas terapias al niño DDDD, otorgue el servicio de transporte ida y vuelta que le prestó hasta el 6 de diciembre de 2022 a él y a su acompañante, siempre que persistan las circunstancias que le impidan movilizarse en otros medios de transporte.

56. Hecho sobreviniente por finalización del programa en la Fundación Prisma. Por otra parte, la accionante manifestó que ya no está interesada en acceder al servicio de transporte para que su nieto asista a terapias complementarias para el desarrollo, prestadas en la Fundación Prisma. Esto, porque retiró a DDDD de esta institución. En cualquier caso, la fundación informó a esta Sala que el programa «Programa de atención a niños, niñas y adolescentes con discapacidad no susceptibles de inclusión regular de la Secretaría de Educación Municipal» finalizó en diciembre de 2022. Atendiendo estas circunstancias, resultaría inane pronunciarse sobre la pretensión relativa a conceder transporte intraurbano para que el niño DDDD acuda a terapias complementarias.

57. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia n.º 198 de 29 de julio de 2022 y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto. Además, conminará a Salud Total EPS para que, en caso de ser necesario, continúe prestando el servicio de transporte particular, de ida y vuelta, a DDDD y a su acompañante.

7. Síntesis de la decisión

58. Las accionantes interpusieron sendas acciones de tutela contra Salud Total EPS, entre otras entidades, reivindicando los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a

la dignidad humana, al mínimo vital, a la calidad de vida y a la integridad personal de los niños representados, ambos diagnosticados con autismo en la niñez. En las demandas se solicitó la autorización de transporte intraurbano para los menores y un acompañante, con el fin de acudir a las terapias médicas y de rehabilitación ordenadas por los respectivos médicos tratantes. En el caso del expediente T-8.962.169, la accionante también solicitó el servicio en comento para acudir a terapias complementarias.

59. La Sala encontró acreditados los requisitos de procedibilidad en ambas acciones de tutela. Superado este análisis, la Sala reiteró las reglas y subreglas jurisprudenciales en materia de derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes y de transporte intraurbano, especialmente, aquel requerido por los niños diagnosticados con algún déficit cognitivo.

61. Por lo anterior, la Sala ordenará a Salud Total EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, preste el servicio de transporte intraurbano a JJJJ y a su acompañante, atendiendo a su diagnóstico de sensibilidad al ruido y otras condiciones asociadas al autismo en la niñez. La autorización y prestación de este servicio estará sujeta a las terapias y citas de control ordenadas por los médicos tratantes y a la evolución en el diagnóstico de desarrollo del niño; igualmente, deberá prolongarse hasta que se emita un dictamen médico que indique que dicho servicio no resulta necesario por más tiempo.

62. Finalmente, la Sala encontró configurada la CAO por hecho sobreviniente en el caso del expediente T-8.962.169. De un lado, porque, entre el 10 de agosto y el 6 de diciembre de 2022, Salud Total EPS autorizó y prestó setenta servicios de transporte ida y vuelta a DDDD y a su acompañante. De otro lado, por cuanto la accionante informó que retiró a su nieto de la Fundación Prisma y, en todo caso, la institución demandada manifestó que el «[p]rograma de atención a niños, niñas y adolescentes con discapacidad no susceptibles de inclusión regular de la Secretaría de Educación Municipal» finalizó en diciembre de 2022. Sin embargo, la Sala conminará a Salud Total EPS a seguir autorizando y prestando los servicios de transporte necesarios para el niño, siempre que los médicos tratantes le ordenen nuevas consultas y terapias.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia de 26 de agosto de 2022, dictada por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira. En su lugar, AMPARAR el derecho a la salud del niño JJJJ.

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR a Salud Total EPS prestar el servicio de transporte intraurbano a JJJJ y a su acompañante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia. La autorización y prestación de este servicio estará sujeta a las terapias y citas de control ordenadas por los médicos tratantes y a la evolución en el diagnóstico de desarrollo del niño; igualmente, deberá prolongarse hasta que se emita un dictamen médico que indique que el servicio no resulta necesario por más tiempo.

TERCERO. REVOCAR la Sentencia n.º 198 de 29 de julio de 2022, dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. CONMINAR a Salud Total EPS para que, para que, en caso de que los médicos tratantes autoricen nuevas terapias al niño DDDD, otorgue el servicio de transporte ida y vuelta que le prestó hasta el 6 de diciembre de 2022 a él y a su acompañante, siempre que persistan las circunstancias que le impidan movilizarse en otros medios de transporte.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-161/23

A continuación, me permito expresar las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de Revisión en la Sentencia T-161 de 2023.

1. 1. La Sala estudió dos acciones de tutela en las que se solicitó garantizar el transporte intraurbano para los niños agenciados y un acompañante, con la finalidad de asistir a las terapias médicas y de rehabilitación ordenadas por los médicos tratantes.

2. Sobre el primero de los casos la Corte concluyó que se configuró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente toda vez que la accionante y la EPS coincidieron en que el servicio de transporte en favor del niño y su acompañante fue debidamente prestado a través de una empresa de servicio especializado. En cuanto al segundo asunto, halló acreditada la existencia de una situación de riesgo para la salud y el desarrollo integral del menor de edad, toda vez que el niño tiene un diagnóstico de autismo y su médica tratante le prescribió diferentes terapias, las cuales no habían finalizado; además, encontró que la familia no contaba con la capacidad económica para sufragar los gastos de transporte para asistir a las terapias.

3. No estoy de acuerdo con la conclusión a la que llegó la mayoría de la Sala en el primer asunto en el que se declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

4. La carencia actual de objeto se presenta cuando la acción de tutela pierde su razón de ser debido a la “alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la

presunta vulneración de los derechos". Ello implica que cualquier orden del juez caería en el vacío. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado este concepto para identificar el tipo de eventos que conducen a su configuración. Así las cosas, ha establecido que dicha figura se puede materializar a través de los siguientes fenómenos: (i) hecho superado; (ii) daño consumado o (iii) situación sobreviniente.

5. En cuanto al hecho sobreviniente, la Corte ha indicado que se aplica en aquellos casos en que ya no es posible acceder a lo solicitado dado que "(i) la vulneración cesó en cumplimiento de una orden judicial, aspecto que se caracteriza 'porque la providencia obedece a otro debate diferente al de la acción de tutela que se analiza'; (ii) la situación del accionante cambió, de tal forma que ya no requiere lo que había solicitado inicialmente (…), por ejemplo, por haber asumido una carga que no debía (…); y cuando (iii) se reconoció un derecho a favor del demandante, que hizo que perdiera su interés en el reconocimiento de lo que solicitaba en la tutela".

6. A mi juicio, en el presente asunto no podía declararse este fenómeno, pues la sentencia concluyó que "la accionante y la EPS coinciden en que el servicio de transporte en favor de DDDD y de su acompañante fue debidamente prestado. En efecto, Salud Total EPS, acreditó que, entre el 10 de agosto y 6 de diciembre de 2022, autorizó la prestación del servicio de transporte solicitado por la accionante, en cumplimiento de la sentencia n.° 198 del 29 julio de 2022".

7. Lo anterior significa que el suministro del servicio de transporte para el niño y su acompañante se dio con ocasión a lo ordenado en la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali, esto es, como consecuencia del mismo trámite de la tutela y no por otra providencia ajena al debate judicial que se analizó. Como se indicó, uno de los eventos reconocidos por la jurisprudencia constitucional, en virtud del cual se puede configurar la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente es que la vulneración cese en cumplimiento de una orden judicial en otro debate diferente al de la acción de tutela, lo que no sucedió en este caso.

8. De conformidad con lo anterior, considero que en el asunto objeto de estudio, se debió realizar un estudio de fondo de las pretensiones formuladas para proceder a confirmar parcialmente la decisión proferida en instancia. Esto en tanto se autorizó el transporte en los

días y fechas señalados por el médico tratante para acudir a las terapias del menor de edad.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Expedientes T-8.962.169 y 9.038.930 (AC)

M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera