TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-199/24

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

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios que se encuentran excluidos

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

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Tratamiento integral

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Orden a EPS que cubra gastos de transporte del niño y acompañante al lugar donde realiza citas médicas, controles y exámenes dentro del tratamiento que recibe

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-199 DE 2024

Referencia: Expediente T-9.353.213

Asunto: Revisión de los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de tutela promovido por Rosa como agente oficiosa de su hijo menor de edad Julio, contra la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS) EPS -SAS

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., cuatro (04) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Sexta de Revisión, integrada por las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera y Cristina Pardo Schlesinger, y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quién la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión del fallo de tutela proferido dentro del expediente de la referencia.

ACLARACIÓN PREVIA

Como quiera que en el presente caso se estudiará la situación de salud de un menor de edad, se advierte que, como medida de protección a su intimidad, es necesario suprimir sus nombres y los de las demás personas que son mencionadas en esta providencia, como también sus números de identificación personal. En consecuencia, para efectos de identificar a las personas, y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se utilizarán nombres ficticios.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

En única instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande decidió conceder la protección de los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida en condiciones dignas del menor de edad Julio y adoptó las siguientes determinaciones: (i) amparar los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida en condiciones dignas del menor de edad; (ii) ratificar parcialmente la medida provisional y ordenar a la EPS SOS que realice los trámites correspondientes para que se materialice la entrega efectiva de los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA y DESONIDA, en los términos ordenados por su médico tratante; (iii) ordenar el tratamiento integral a favor del menor de edad de acuerdo con las prescripciones que realice el médico tratante y en relación a su diagnóstico “DERMATITIS ATÓPICA SEVERA, EXACERBADA, CON ERITEMA, PURITO, DESCAMACIÓN GENERALIZADA”. (iv) ordenar a la EPS SOS que efectúe las diligencias correspondientes para la programación de una valoración médica al menor de edad Julio, a fin de que un profesional de la salud determine la pertinencia y necesidad actual del medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE; (v) ordenar a la EPS SOS que autorice y garantice la prestación del servicio de transporte de Julio y un acompañante, desde su lugar de domicilio ubicado en el municipio de Bugalagrande – Valle, hacia la ciudad donde sean direccionados, “para efectos de cumplir con las citas médicas, terapias, cirugías, o demás exámenes o tratamientos médicos; la

prestación del servicio deberá estar relacionada con su diagnóstico de “DERMATITIS ATÓPICA SEVERA, EXACERBADA, CON ERITEMA, PURITO, DESCAMACIÓN GENERALIZADA”; y (vi) prevenir a la EPS SOS para que se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta acción de tutela.

Una vez se dieron por acreditados los requisitos de procedencia de tutela, la Sala analizó el caso en concreto y encontró que, en efecto, tal y como como lo estableció el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande, en la sentencia del 22 de marzo de 2023, la EPS Servicio Occidental de Salud vulneró los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida del menor de edad Julio.

ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. 1. El 31 de enero de 2023, el menor de edad Julio, en compañía de su madre Rosa, se trasladó desde su municipio de residencia (Bugalagrande, Valle del Cauca) hacia el servicio de urgencias de la Fundación Clínica Infantil Club Noel, ubicada en la ciudad de Cali (Valle del Cauca), debido a una dermatitis atópica no especificada. En atención a esta patología y a los síntomas que presentaba, el menor de edad fue hospitalizado durante cuatro días en dicha institución médica. Una vez fue dado de alta, el médico tratante le ordenó el medicamento “CICLOSPORINA CAPSULAS X100 MG 1 CAPSULA CADA 12 HORAS para 20 días”.

2. El 1 de marzo de 2023, el menor de edad Julio asistió a una cita médica de seguimiento, junto a su madre Rosa, en la Fundación Clínica Infantil Club Noel, en la que nuevamente se confirmó el diagnóstico de “dermatitis atópica severa, exacerbada, con eritema, purito, descamación generalizada, escalofrió y pérdida de peso, sin picos febriles.” Como consecuencia de dicho diagnóstico, el médico tratante le ordenó los siguientes medicamentos: “CICLOSPORINA CAPSULAS X100 MG 1 CAPSULA CADA 12 HORAS PARA UNA CANTIDAD DE 180 CAPSULAS; CLORFENIRAMINA 4 MG TABLETA POR 60 UNIDADES y DESONIDA 0.05% EMULSIÓN TOPICA SOLUCIÓN TOPICA 1 FRASCO DE 120 ML.” Así mismo, lo remitió a una serie de especialidades médicas, incluyendo dermatología pediátrica, trabajo social e inmunología pediátrica.

3. Adicionalmente, la madre de Julio, indicó que el médico tratante le ordenó a su hijo el

medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE. Sin embargo, éste no fue recetado mediante una orden médica ya que, según el médico tratante, la EPS Servicio Occidental de Salud (SOS) a la que están afiliados no cubre dicha medicina.

4. El 7 de marzo de 2023, Julio, con apoyo de su madre, presentó una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, en contra de la EPS -SOS, debido a que dicha entidad no le había suministrado a la fecha todos los medicamentos ordenados por el médico tratante.

2. Solicitud de tutela y pretensiones

5. El 12 de marzo de 2023, la señora Rosa, actuando como agente oficiosa de su hijo menor de edad Julio, presentó una solicitud de tutela en contra de la EPS Servicio Occidental de Salud (en adelante EPS SOS), al considerar que dicha entidad vulneró los derechos fundamentales del menor de edad a la salud, igualdad y vida, toda vez que no le suministró los medicamentos ordenados por el médico tratante, y adicionalmente, porque las especialidades a las que fue remitido el menor de edad, en el marco de su diagnóstico médico, se encuentran ubicadas fuera del municipio donde residen (Bugalagrande, Valle del Cauca) y ella no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear el transporte de dichos traslados.

6. En consecuencia, solicitó en la acción de tutela que la EPS SOS le entregara efectiva y urgentemente los medicamentos recetados a su hijo y, además, que le sea concedido un tratamiento integral y el servicio de transporte, en atención a la patología del menor de edad y los requerimientos que realice su médico tratante. Así mismo, le requirió al Juez de Tutela que, como medida provisional, le ordenara a la EPS SOS la entrega urgente y prioritaria de los medicamentos ordenados a fin de evitar que la salud y vida del menor de edad se viera afectada.

3. Trámite procesal de la tutela objeto de revisión

7. La solicitud de tutela correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande (Valle del Cauca), que mediante el auto del 13 de marzo de 2023 resolvió (i) admitir la acción de tutela; (ii) correr traslado a la EPS SOS y las demás entidades vinculadas y (iii) decretar la medida provisional solicitada por la accionante, consistente en ordenar a la EPS SOS la autorización y materialización de la entrega de los medicamentos requeridos por

el menor de edad Julio.

8. Contestación de la EPS Servicio Occidental de Salud – SOS. Señaló que el menor de edad se encuentra vinculado a la entidad a través del régimen contributivo, en calidad de usuario beneficiario, y en estado activo con derecho a todos los servicios. Respecto a los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA y DESONIDA, solicitados por el accionante, indicó que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS), de modo que no requieren un trámite especial por parte de la EPS. También señaló que reportó el caso a las droguerías Cruz Verde y Asisfarma a efectos de que realicen los trámites pertinentes para garantizar la entrega efectiva de dichos medicamentos ordenados al accionante. Ahora bien, respecto al medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE, también requerido en la tutela, indicó que se encuentra clasificado como producto cosmético, por lo que está excluido de financiación con recursos de la UPC, según la Resolución 2808 de 2022 y la Resolución 2273 del 2021. Por lo anterior, señaló que este medicamento no hace parte de un tratamiento con cobertura de la EPS y, por el contrario, debe ser cubierto de manera particular por el accionante. Frente a la solicitud de transporte y la imposibilidad económica de asumirlo por parte de la madre del menor, la EPS no emitió un pronunciamiento. Finalmente, respecto a la pretensión de integralidad, indicó que en el presente caso no se observan servicios denegados o dilatados o patologías desatendidas, que ameriten la orden de un tratamiento integral a través de la acción de tutela. En consecuencia, la EPS SOS solicitó al juez de instancia: (i) declarar la improcedencia de la acción de tutela en la medida que no se evidencia amenaza ni vulneración a los derechos fundamentales del accionante y, como consecuencia, declarar que no hubo negación de servicios por parte de la EPS; (ii) negar la pretensión de tratamiento integral y (iii), subsidiariamente, ordenar la valoración inmediata por el médico tratante a fin de que sea el profesional de la salud quien establezca la necesidad y/o pertinencia médica de la entrega o suministro del insumo CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE.

9. Contestación de la Fundación Clínica Infantil Club Noel. Señaló que desde enero de 2020 hasta marzo de 2023 el menor de edad Julio ha recibido atención médica en la institución de salud a través de las siguientes especialidades: pediatría, reumatología, alergología, dermatología, gastroenterología, infectología, urgencias y hospitalización. Indicó también que en su rol de Institución Prestadora de Salud genera las respectivas órdenes médicas a fin de que las entidades aseguradoras expidan las autorizaciones respectivas. En consecuencia,

solicitó su desvinculación de la acción de tutela.

10. Contestación de Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S. Informó que validaría internamente la orden emitida por la EPS SOS frente a los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA, DESONIDA y CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE para realizar su entrega efectiva al accionante. Solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

11. Contestación de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social -ADRES-. Indicó que los trámites correspondientes tanto a las autorizaciones, como a la prestación de servicios requeridos por los usuarios, son de competencia exclusiva de las EPS. Por consiguiente, solicitó su desvinculación del trámite de tutela y la denegación del amparo en lo que concierne a la entidad, así como cualquier solicitud de recobro realizado por la EPS accionada.

12. Contestación de la Secretaría de Salud Municipal de Bugalagrande, Valle del Cauca. Manifestó que Julio se encuentra afiliado a la EPS Servicio Occidental de Salud -SOS-, de modo que es esta entidad la que debe asumir la prestación de los servicios requeridos por el menor de edad.

13. Contestación de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca. Sostuvo que es obligación de las EPS garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud, libre de barreras u obstáculos que pongan en riesgo la salud o vida de sus afiliados. Solicitó su desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

14. Contestación del Ministerio de Salud y Protección Social. Indicó que los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA y DESONIDA, solicitados por el accionante, se encuentran incluidos en el Anexo 1 de la Resolución 2808 de 2022, que establece los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), de modo que la EPS accionada debe garantizarlos efectivamente. Por su parte, frente al medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE, también solicitado en la tutela, señaló que éste no se encuentra incluido en la Resolución 2808 de 2022, de forma tal que sólo puede garantizarse si el profesional de la salud lo requiere a través de la herramienta “MIPRES”. Finalmente, solicitó la desvinculación del trámite de tutela por falta de

legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable al Ministerio.

15. Contestación de la Superintendencia Nacional de Salud. Solicitó ser desvinculada de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva pues es la EPS accionada quien se encuentra legitimada para pronunciarse frente a las pretensiones de la parte accionante.

16. Sentencia objeto de revisión. El 22 de marzo de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande tuteló los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida en condiciones dignas del menor de edad Julio. Lo anterior, al considerar que: (i) la mera autorización por parte de la EPS de los servicios requeridos por el accionante no la exonera de su responsabilidad de materializar las ordenes emitidas por los médicos tratantes, dado que "la sola autorización per se, no garantiza y no hace efectivo que el servicio se realice"; (ii) la falta de atención oportuna frente a la entrega efectiva de los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA y DESONIDA afecta en este caso a un sujeto de especial protección constitucional, que es un menor de edad; y (iii) que, pese a que el transporte no sea considerado una prestación de salud, sí es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios de salud, que se puede convertir en una barrera para seguir un tratamiento médico cuando el paciente y su familia no tienen los recursos económicos para cubrirlo, haciendo necesario que en estos casos sea la EPS quien lo asuma.

17. Por otro lado, respecto al medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE, señaló que la fórmula que allegó la accionante data del 01 de febrero de 2020, es decir, desde hace más de tres años, dejando en duda su pertinencia y necesidad actual para el tratamiento del menor de edad.

18. En consecuencia, el Juzgado adoptó las siguientes determinaciones: (i) amparar los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida en condiciones dignas del menor Julio; (ii) ratificar parcialmente la medida provisional y ordenar a la EPS SOS que realice los trámites correspondientes para que se materialice la entrega efectiva de los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA y DESONIDA, en los términos ordenados por su médico tratante; (iii) ordenar el tratamiento integral a favor del menor de edad de acuerdo con las prescripciones que realice el médico tratante y en relación a su diagnóstico "DERMATITIS ATÓPICA SEVERA, EXACERBADA, CON ERITEMA, PURITO, DESCAMACIÓN GENERALIZADA". (iv)

ordenar a la EPS SOS que efectúe las diligencias correspondientes para la programación de una valoración médica al menor de edad Julio, a fin de que un profesional de la salud determine la pertinencia y necesidad actual del medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE, solicitado por el accionante: (v) ordenar a la EPS SOS que autorice y garantice la prestación del servicio de transporte de Julio y un acompañante, desde su lugar de domicilio ubicado en el municipio de Bugalagrande – Valle, hacia la ciudad donde sean direccionados los servicios de salud, "para efectos de cumplir con las citas médicas, terapias, cirugías, o demás exámenes o tratamientos médicos; la prestación del servicio deberá estar relacionada con su diagnóstico de "DERMATITIS ATÓPICA SEVERA, EXACERBADA, CON ERITEMA, PURITO, DESCAMACIÓN GENERALIZADA"; y (vi) prevenir a la EPS SOS para que se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta acción de tutela.

19. Escritos de accionadas posteriores a la sentencia. El 23 de marzo de 2023, Droguerías Cruz Verde remitió a ese despacho un documento en el que le dio alcance a la contestación que dio a la tutela. Así, en este escrito señaló que: (i) "El medicamento DESONIDA 0,05% EMULSIÓN TÓPICA se entregó el día ocho (8) de marzo de 2023"; (ii) "El producto CREMA HIDRATANTE CETAPHIL fue suministrado el día 17 de marzo de 2023"; (iii) "El medicamento CLORFENIRAMINA 4MG TABLETA, se entregó el día 08 de marzo de 2023"; (iv) "En relación con el medicamento CICLOSPORINA CAPSULAS informamos que no se encuentra pactado con la EPS dentro del listado VADEMECUN acordado vía contractual. Al respecto deberá la EPS quien es el asegurador garantizar su suministro"; y (v) "Respecto al producto ALMIPRO SYNDET informamos que requiere de fórmulas MIPRES por tratarse de un insumo no pactado en el Plan de Beneficios en Salud, así como autorización de la EPS".

20. El 28 de marzo de 2023, la EPS SOS por su parte, remitió al Juzgado de instancia un escrito en el que informó de las gestiones realizadas por la entidad a fin de cumplir el fallo de tutela, indicando: (i) "Se encuentra pendiente el envío de soportes de entrega de los medicamentos: CICLOSPORINA CAPSULAS X100 MG, a cargo del prestador Asisfarma; y CLORFENIRAMINA 4 MG TABLETA y DESONIDA 0.05% EMULSIÓN TOPICA SOLUCIÓN TOPICA, a cargo de Cruz Verde"; (ii) "El usuario tiene OPS entregada para consulta de dermatología, direccionada para el Club Noel. Se enviará correo para pedir la asignación de la cita"; y (iii) "Se le informará al familiar del paciente, sobre el proceso de autorización del servicio de transporte".

4. Trámite en sede de revisión de tutela

21. Mediante auto del 17 de octubre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Extraordinaria Número Cinco, estudió cinco expedientes que no fueron analizados y, por tanto, no fueron seleccionados ni excluidos por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco en el mes de mayo de 2023. Dentro de estos expedientes se encontraba el presente, con el número T-9.353.213. Dado que el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 establece que "los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses", la Sala de Selección de Tutelas Extraordinaria Número Cinco seleccionó el expediente de la referencia, y por medio de la misma providencia asignó su estudio a la Sala Sexta de Revisión.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

22. Esta Sala de Revisión es competente para examinar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo previsto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y por los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

23. De acuerdo con la situación fáctica expuesta, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si, como lo estableció el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande, en la sentencia del 22 de marzo de 2023, la EPS Servicio Occidental de Salud vulneró los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida del menor de edad Julio.

3. Procedencia de la acción de tutela– verificación de su cumplimiento

25. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante la acción de tutela, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, en los casos que establezca la ley, de los particulares, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, para determinar la procedencia de la acción de tutela, a continuación, se analizarán los requisitos generales de

legitimación, inmediatez y subsidiariedad para el caso concreto.

26. Legitimación. De lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que la titularidad del derecho fundamental presuntamente afectado, amenazado o vulnerado, determina el interés directo del accionante en su protección y, por tanto, la legitimidad por activa en el proceso de tutela. Esta exigencia "busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro".

27. En relación con la legitimación en la causa por activa, se observa que la señora Rosa presentó la acción de tutela como agente oficiosa de su hijo menor de edad Julio. Si bien en la historia clínica del menor Rosa aparece como su madre y acudiente, en el expediente de la tutela no se allegó el registro civil de nacimiento de Julio, con el que se pueda acreditar certeramente el parentesco y que Rosa es, en efecto, la representante legal del menor.

28. Ahora bien, la Sala encuentra que en el presente caso se configura una agencia oficiosa, con base en el inciso segundo del artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991. Según esta norma, los requisitos de la agencia oficiosa son: (i) que se exprese que se está actuando en defensa de intereses ajenos, es decir en ejercicio de agencia oficiosa; y (ii) que las personas agenciadas no estén en condiciones de promover su propia defensa, requisito que puede ser acreditado por el agente oficioso o por las circunstancias que rodean los hechos presentados en la acción de tutela. Frente a este segundo elemento, la Corte ha señalado también que la ausencia de condiciones de la persona agenciada para promover su propia defensa se acredita cuando enfrenta circunstancias que la ponen en situación de vulnerabilidad, desamparo o indefensión.

29. Así, en este caso se cumplen ambos requisitos, pues (i) en la solicitud de amparo aparece que la señora Rosa presentó la acción de tutela como agente oficiosa y en defensa de los intereses de su hijo menor de edad y, además, (ii) según la historia clínica Julio y los documentos allegados por la EPS SOS al expediente de tutela, el menor de edad tenía 16 años y había sido diagnosticado con "DERMATITIS ATÓPICA SEVERA, EXACERBADA, CON ERITEMA, PURITO, DESCAMACIÓN GENERALIZADA". Así, se trata de un menor de edad con

una afectación en su salud, por lo que se considera como un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en un estado de vulnerabilidad para promover su propia defensa.

30. Adicionalmente, la Corte ha considerado que cuando la acción de tutela se interpone en nombre de un menor de edad cualquier persona está legitimada para hacerlo “siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”. Lo anterior, en la medida que respecto a “la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”

31. Por estas razones, la Sala encuentra cumplidos los requisitos de la agencia oficiosa para la defensa de los intereses de Julio, y con ello, el requisito de legitimación por activa.

32. En este caso se cumple también la legitimación por pasiva toda vez que, según certificado aportado, el menor de edad se encuentra afiliado a la EPS Servicio Occidental de Salud, que es la entidad encargada de garantizar al accionante los servicios de salud (Artículo 177 de la Ley 100 de 1993), y frente a la cual se alega en la tutela la ausencia de entrega oportuna y efectiva de los medicamentos ordenados al menor en el marco de su diagnóstico médico.

33. Ahora bien, en relación con la ADRES, la Fundación Clínica Infantil Club Noel, la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, el Ministerio de Salud y Protección Social, y la Superintendencia Nacional de Salud, la Sala no encontró pruebas que pudieran acreditar alguna acción u omisión en la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Además, el accionante no les atribuye, de manera directa, la vulneración de sus derechos fundamentales. En consecuencia, no habrá consideraciones dirigidas a estas entidades en la sentencia.

34. Inmediatez. Esta exigencia implica acreditar que, atendiendo a la vulneración alegada y a las circunstancias del accionante, la tutela se interpuso en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración. Por tanto, el análisis de su cumplimiento debe realizarse a la luz del principio de razonabilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución en cuanto establece que, si bien esta acción puede ejercerse “en todo momento”, está establecida para reclamar la “protección inmediata” de los derechos

fundamentales. A pesar de no existir un término de caducidad para esta acción, es necesario acreditar que el tiempo transcurrido entre la presunta lesión del derecho y la interposición de la acción corresponda a un plazo razonable, atendiendo a las circunstancias del caso.

35. En este caso se cumple con esta exigencia dado que la acción de tutela fue radicada el 12 de marzo de 2023 contra la falta de entrega efectiva de los medicamentos ordenados el 01 de marzo de 2023 por el médico tratante al menor de edad Julio.

36. Subsidiariedad. En atención a su carácter subsidiario, la acción de tutela es improcedente si existen otros recursos o medios de defensa judiciales “idóneos y eficaces”, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (artículo 6.1 Decreto 2591 de 1991), salvo que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (artículo 8 Decreto 2591 de 1991).

38. En efecto, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, los conflictos entre las entidades administradoras de planes de beneficios y/o entidades que se le asimilen y sus usuarios, 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.

39. Dicha disposición establece igualmente 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. No será necesario actuar por medio de apoderado, sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación.

40. Adicionalmente, la norma señala un término de veinte días contados desde el siguiente a 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, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3.

41. El parágrafo 1 de dicha disposición, 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.

42. Así las cosas, los usuarios disponen de un mecanismo 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, razón por la que la tutela, en principio, no resulta procedente, salvo que se utilice como mecanismo 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.

43. Por todo ello 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 la apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, del domicilio del apelante, sin un término para su decisión ni que se encuentre previsto que se adelante en un efecto diferente al suspensivo, la hace perder toda eficacia.

44. Por tales y otras 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.

b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.

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

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

45. En consecuencia, si el asunto examinado por el juez de tutela se enmarca en alguno de estos supuestos, la tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales.

46. En el mismo sentido, en la sentencia SU-508 de 2020 se señaló que "mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del [SGSSS] y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar[los]". De hecho, 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 expedientes iniciados en el último trimestre de 2021, es decir, después de doce meses.

47. En el caso concreto, se evidencia en el expediente de la acción de tutela que el 7 de marzo de 2023, la señora Rosa y el menor de edad Julio presentaron una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud y en contra de la EPS -SOS, debido a que dicha entidad no le había suministrado todos los medicamentos ordenados por el médico tratante. A la fecha de presentación de la tutela, el 12 de marzo de 2023, la Superintendencia de Salud no había resuelto dicha queja.

48. Por tanto, la Sala encuentra que en este caso el requisito de subsidiariedad está satisfecho por las siguientes razones: (i) es un sujeto de especial protección constitucional, debido a que es un menor de edad que presenta un diagnóstico de "DERMATITIS ATÓPICA SEVERA, EXACERBADA, CON ERITEMA, PURITO, DESCAMACIÓN GENERALIZADA"; (ii) según lo reportado en su historia clínica, en una consulta por trabajo social mientras estuvo hospitalizado en la Clínica Infantil Club Noel, es un "paciente con domicilio lejano, que le ha impedido acceso a servicios de salud"; y (ii) hasta el momento esta Corporación no ha

constatado la superación de las limitaciones estructurales y normativas que impiden al recurso ante la Superintendencia Nacional de Salud constituir un mecanismo idóneo y eficaz para proteger el derecho fundamental a la salud de las personas usuarias del SGSSS.

Análisis del caso concreto

49. La Sala pasa a revisar si, como lo estableció el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande, en la sentencia del 22 de marzo de 2023, la EPS Servicio Occidental de Salud vulneró los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida del menor de edad Julio.

50. Como se señaló previamente, el 22 de marzo de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande decidió tutelar los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida en condiciones dignas del menor de edad Julio. Lo anterior, al considerar, en primer lugar, que la mera autorización por parte de la EPS SOS de los servicios requeridos por el accionante no la exonera de su responsabilidad de materializar las órdenes emitidas por los médicos tratantes, dado que “la sola autorización per se, no garantiza y no hace efectivo que el servicio se realice”. Así, para el juzgado de instancia, la no entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante es una vulneración al derecho fundamental a la salud del menor de edad, sujeto de especial protección constitucional. Por consiguiente, el Juez de tutela ordenó a la EPS SOS que realizara todos los trámites correspondientes para que se materializara la entrega efectiva de los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA y DESONIDA, al menor Julio en los términos ordenados por su médico tratante.

51. Frente al medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE, el Juzgado señaló que la fórmula que allegó la accionante data del 01 de febrero de 2020, es decir, desde hace más de tres años, dejando en duda su pertinencia y necesidad actual para el tratamiento del menor de edad. Teniendo en cuenta esto, ordenó a la EPS SOS que efectuara las diligencias correspondientes para la programación de una valoración médica al menor de edad Julio, a fin de que un profesional de la salud determinara la pertinencia y necesidad actual de dicho medicamento.

52. En segundo lugar, el Juzgado de instancia indicó que a fin de evitar que sea más gravosa la situación del accionante, resultaba preciso ordenar el tratamiento integral, con relación al diagnóstico por el cual no había recibido la atención oportuna el menor Julio.

53. Finalmente, el Juez de tutela sostuvo que, pese a que el transporte no es una prestación de salud, sí es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios de salud, que se puede convertir en una barrera para seguir un tratamiento médico cuando el paciente y su familia no tienen los recursos económicos para cubrirlo, haciendo necesario que en estos casos sea la EPS quien lo asuma. En este sentido, el Juzgado ordenó a la EPS SOS la autorización y garantía del servicio de transporte de Julio y un acompañante, desde su lugar de domicilio ubicado en el municipio de Bugalagrande – Valle, hacia la ciudad donde sean direccionados, "para efectos de cumplir con las citas médicas, terapias, cirugías, o demás exámenes o tratamientos médicos; la prestación del servicio deberá estar relacionada con su diagnóstico". Así mismo, señaló que adoptó esta determinación dado que la entidad accionada no desvirtuó la afirmación que realizó la accionante frente a la falta de recursos económicos para asumir los gastos del transporte de su hijo.

54. Al respecto, la Sala comparte las consideraciones realizadas por el juzgado de instancia para adoptar la decisión de conceder el amparo de los derechos al menor de edad.

55. Frente a las órdenes emitidas por el juez respecto a los medicamentos solicitados por el accionante, la Sala ratifica la valoración realizada en instancia en la medida en que los medicamentos CICLOSPORINA, CLORFENIRAMINA y DESONIDA, recetados por el médico tratante, se encuentran incluidos en el Anexo 1 de la Resolución 2808 de 2022, que establece los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), de modo que la EPS accionada debe garantizarlos efectivamente. Por su parte, el medicamento CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE, también solicitado en la tutela, se encuentra excluido expresamente en la Resolución 2273 de 2021 de forma tal que, en principio, no es procedente ordenar su suministro, además de que la accionante no aportó una orden médica que recomiende su uso. No obstante, frente a este último medicamento resulta necesario, tal y como lo estableció el Juzgado de instancia, garantizar la protección del derecho a la salud del menor de edad en su faceta de diagnóstico, toda vez que existen indicios que permitirían concluir que la falta de su suministro puede afectar su salud. Por tanto, se ratifica la orden del despacho de requerir la valoración médica al menor de edad, a fin de que un profesional de la salud determine la pertinencia y necesidad actual del mismo, con la aclaración de que en caso de que el médico tratante ordene su entrega, su financiación con recursos públicos solo será procedente si se comprueba la falta de capacidad económica de su madre para asumir su costo.

56. Ahora bien, la Sala también advierte que, según lo informado el 23 de marzo de 2023 por la Droguería Cruz Verde, en un escrito posterior a la decisión de instancia, los medicamentos DESONIDA (1 frasco de 120ml), CLORFENIRAMINA (30 tabletas) y CETAPHILL GEL CREMA HIDRATANTE (1 unidad) fueron entregados al accionante en cumplimiento de la medida provisional adoptada por el Juzgado el 13 de marzo de 2023 y antes de la sentencia. Así mismo, se observa que en la respuesta a la acción de tutela que brindó la EPS SOS, se indicó que el 16 de marzo la farmacia Asisfarma envió al domicilio del accionante la medicina CICLOSPORINA, en cumplimiento de la medida provisional y también antes de la decisión. En consecuencia, al tratarse de una entrega parcial de los medicamentos ordenados por el médico tratante, dado que quedaron restando 30 tabletas de CLORFENIRAMINA, y que se realizó en cumplimiento de la medida provisional emitida por el juez de tutela, en este caso se advierte que no se configura la carencia actual por hecho superado.

57. Sobre el tratamiento integral ordenado a favor del menor, la Sala confirma la valoración del juez de instancia, toda vez que la jurisprudencia constitucional ha determinado que "es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante". De hecho, la Corte ha identificado una serie de casos en los que "se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas" (negrilla fuera del texto).

58. Este caso se trata, en efecto, de un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, que requiere la atención oportuna de un conjunto de servicios relacionados con un diagnóstico determinado previamente por su médico tratante, de modo que el tratamiento integral que se pretende por la tutela es viable.

59. Frente a la solicitud de transporte, la Sala igualmente comparte las determinaciones realizadas por el juez de instancia, dado que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el transporte, en efecto, no es un servicio médico, sino "un medio de acceso a la atención en

salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud". Así, ha señalado que "el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas".

60. Por otro parte, la Resolución 2366 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social, "por la cual se establecen los servicios y las tecnologías de salud financiados con recursos de la unidad de Pago por Capitación (UPC)", dispone en el artículo 107 que "el servicio de transporte (intramunicipal o intermunicipal) en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el área de residencia (rural/urbano) o en el municipio de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica". Igualmente, señala que "las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 11 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial".

61. Así mismo, la Corte ha establecido las siguientes subreglas para determinar el cubrimiento de los gastos de transporte: (i) "en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro"; (ii) "en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica"; (iii) "no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema"; (iv) "no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente" y (v) "estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS."

62. En el caso concreto, se cumple con las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional y la Resolución 2366 de 20223 pues se trata de citas médicas en el marco de un tratamiento y diagnóstico determinado por un profesional de la salud, que se encuentran incluidas en el PBS y, que, por lo tanto, deben ser garantizadas al menor de edad.

63. Finalmente, para la Sala es claro, como lo estableció el juez de instancia, que en este caso la responsabilidad por la vulneración de los derechos del menor recae en las Entidades Administradoras de Planes de Beneficio, en la medida en que, como lo ha señalado la Corte: "las EPS tienen, entre otras, la obligación de (i) garantizar la entrega oportuna y eficiente de los medicamentos que el usuario necesita y (ii) de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen a los usuarios del SGSSS".

64. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que el derecho a una atención en salud con criterios de calidad y oportunidad cobra especial relevancia para los niños, niñas y adolescentes toda vez que los actores que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud deben "i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño". En consecuencia, frente a "la atención de los menores de edad, no es solo un derecho el que reciban de manera completa la atención que requieran, junto con todo aquello que sea necesario para el tratamiento de la patología, sino que es una obligación ineludible de los actores del sistema, ya sea una EPS o una IPS o se trate de algún otro ente, autorizar, realizar y/o entregar oportunamente los servicios, medicamentos e insumos médicos, los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante". En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha concluido que esta protección constitucional especial que gozan los niños, niñas y adolescentes está "amparada por el Legislador que, con la expedición de la Ley estatutaria sobre el derecho a la salud, reconoce los elementos y principios esenciales e interrelacionados del derecho y la garantía de integralidad (Arts. 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015)."

65. De esta forma, dado que en el caso concreto la Sala encontró que, en efecto, tal y como como lo estableció el