

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-316/24

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

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

REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Reiteración de jurisprudencia

REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Cobertura del servicio de transporte

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Cuarta de Revisión-

SENTENCIA T-316 DE 2024

Referencia: Expedientes AC T-9.781.421, T-9.911.779, T-9.926.874

Asunto: Acciones de tutela interpuestas por: (i) Estela, en representación del NNA Pablo, contra la E.P.S. Sanitas; (ii) Marcela, en representación de las NNA Sofia y Paola, contra la Nueva E.P.S.; y (iii) Carlos, en calidad de agente oficioso de la señora Teresa, contra la IPS PROINSALUD S.A. – Seccional Pasto

Magistrado ponente:

Vladimir Fernández Andrade

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Antonio José Lizarazo Ocampo y Vladimir Fernández Andrade, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

1. 1. Síntesis de la decisión

1. 1. Le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión determinar si (i) la EPS Sanitas vulneró el derecho a la salud del NNA Pablo, al negarle la cobertura del transporte intraurbano para asistir a los servicios de salud ordenados por el médico tratante (terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología), alegando que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en salud (desde ahora: PBS) (T-9.781.421); (ii) la Nueva EPS vulneró el derecho a la salud de las NNA Sofia y Paola, al negarles el servicio de transporte intermunicipal y viáticos para asistir a las terapias prescritas por el especialista tratante (T-9.911.779); y (iii) la IPS PROINSALUD S.A. vulneró el derecho a la salud de la señora Teresa, al no acceder al servicio de transporte aéreo para asistir a los controles programados en una institución fuera de su municipio de residencia, argumentando que no existe orden médica que sustente el otorgamiento de dicho servicio (T-9.926.874).

2. De la revisión de los fallos de tutela señalados en la referencia, la Sala Cuarta de Revisión estableció que, si bien los servicios de transporte, alojamiento y alimentación no constituyen, en estricto sentido, servicios de salud, pueden llegar a ser indispensables para garantizar la materialización del derecho fundamental a la salud, toda vez que contribuyen a eliminar barreras desproporcionadas que limitan el acceso de los pacientes a los servicios de salud.

3. En ese sentido, y tras determinar la procedencia de las acciones de tutela, la Sala Cuarta de Revisión reiteró las siguientes subreglas jurisprudenciales:

(a) El transporte intraurbano, en principio, debería ser cubierto por el paciente o su red de apoyo. Sin embargo, es posible conceder este servicio a través de la acción de tutela, cuando se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Una vez verificados estos requisitos jurisprudenciales, el transporte intraurbano debe reconocerse y cubrirse por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(a) El servicio de transporte intermunicipal (traslado entre municipios) se encuentra incluido en el PBS y, por ende, debe ser autorizado por parte de la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia, con el fin de acceder a la prestación de un servicio de salud. En ese sentido, la sentencia SU-508 de 2020 explicó que esta modalidad de transporte hace parte del “mecanismo de protección colectiva”, y debe sufragarse con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) pagada a la respectiva EPS.

(a) El servicio de transporte aéreo es procedente para garantizar el acceso a los servicios de la salud en algunas oportunidades. Ello como quiera que, en virtud de las condiciones particulares de los pacientes y de la distancia que deban recorrer a la IPS determinada, puede resultar desproporcionado que éstos se vean obligados a emprender el desplazamiento de manera terrestre, en razón de las “limitaciones graves para el desplazamiento” que presenta el paciente.

(a) Los costos por alojamiento y alimentación, pueden ser amparados a través de la acción de tutela de manera excepcional, cuando se configuren los siguientes elementos: “(i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y (iii) en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en ese lugar de remisión exige más de un día de duración”.

(a) Los servicios de transporte, alojamiento y alimentación a los acompañantes de los pacientes, podrán ser reconocidos si se constata que el accionante: “(i) depende totalmente

de un tercero para desplazarse; (ii) necesita “atención ‘permanente’ para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, y (iii) “su núcleo familiar no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos”.

4. En aplicación de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión decidió (i) tutelar el derecho a la salud del NNA y ordenar a la EPS Sanitas que garantice el servicio de transporte intraurbano al niño, para efectos de que asista a las terapias prescritas (T-9.781.421); (ii) tutelar el derecho a la salud de las NNA y ordenar a la Nueva EPS que garantice el transporte intermunicipal, el alojamiento y la alimentación para ellas y un acompañante, cuando se preste el servicio de salud por fuera de su municipio de residencia (T-9.911.779); y (iii) tutelar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico de la señora Teresa y ordenar la IPS PROINSALUD S.A., al FOMAG y a la Fiduprevisora que, a través del médico tratante, valoren a la accionante para determinar si debe realizar los desplazamientos intermunicipales por vía aérea (T-9.926.874).

2. 2. Antecedentes

2.1. Aclaración previa

5. En atención a que, en los procesos de la referencia, se hace referencia a la historia clínica de los accionantes y, por ende, se puede ocasionar un daño a su intimidad, se registrarán dos versiones de esta sentencia, una con los nombres reales que la Secretaría General de la Corte remitirá a las partes y autoridades involucradas, y otra con nombres anonimizados que seguirá el canal previsto por esta corporación para la difusión de información pública. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Reglamento de la Corte Constitucional y la Circular Interna No. 10 de 2022.

Expediente T-9.781.421

2.1. La demanda de tutela

6. El 5 de septiembre de 2023 la señora Estela, actuando en calidad de representante legal de su hijo NNA Pablo, interpuso acción de tutela en contra la EPS Sanitas. Según manifestó, dicha EPS vulneró el derecho fundamental a la salud del niño, al no acceder al suministro de transporte intraurbano en la ciudad de Valledupar, requerido con el fin de asistir a las

terapias ordenadas por el médico tratante para el manejo adecuado de su diagnóstico de Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad. Por lo anterior, solicitó al juez constitucional (i) tutelar los derechos fundamentales invocados; (ii) ordenar a la entidad accionada reconocer el servicio de transporte al NNA para que asista a sus terapias atendiendo a la necesidad que éste tiene de tomarlas; y (iii) ordenar a la entidad a que se abstenga de negar en próximas ocasiones este servicio.

2.2. Hechos relevantes

7. La señora Estela, actuando en calidad de representante legal del NNA Pablo, manifestó que su hijo, de 7 años fue diagnosticado con Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (en adelante: TDHA).

8. Por lo anterior, el 27 de junio de 2023, en consulta con el especialista en Neuropediatría, adscrito a la EPS Sanitas, se le ordenó al NNA los servicios de terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología, por un término de 3 veces a la semana durante 3 meses.

9. Señaló que, debido a su condición económica, el 31 de julio de 2023 solicitó a la EPS Sanitas la asignación de un servicio o auxilio de transporte para acudir con el niño a las terapias los días miércoles, jueves y viernes de 4:30 p.m. a 5:30 p.m., las cuales son realizadas en el Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación (INARI), ubicado en el Barrio San Vicente de la ciudad de Valledupar.

10. En respuesta a lo anterior, el 2 de agosto de 2023 la EPS Sanitas negó la solicitud de transporte argumentando que el NNA reside en la ciudad de Valledupar, es decir, en el mismo lugar en el que se fueron asignadas las terapias prescritas e informándole que el servicio requerido no se encuentra incluido en el PBS.

11. Finalmente, la señora Estela informó que los servicios médicos que se le vienen suministrando a su hijo han sido beneficiosos, observando cambios significativos en su comportamiento y en la interacción con las demás personas, razón por la cual desea continuar asistiendo a las terapias ordenadas por el médico tratante, de manera ininterrumpida.

2.3. Admisión y trámite de la demanda de tutela

12. En auto del 6 de septiembre de 2023, el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar (Cesar) admitió la acción de tutela, notificó a la EPS Sanitas en calidad de demandada, y vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud (desde ahora: Supersalud), a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (desde ahora: ADRES) y al Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación (desde ahora: INARI).

2.4. Respuesta de las entidades accionadas y de los vinculados

2.4.1. EPS Sanitas

13. En escrito del 7 de septiembre de 2023, la EPS Sanitas solicitó que se negara la acción constitucional interpuesta, por considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales del NNA Pablo. Lo anterior, en la medida en que el usuario reside en el mismo municipio en el que se encuentra la IPS asignada y el servicio de transporte intramunicipal no se encuentra incluido en el PBS. Por ende, concluyó que ha brindado todos los servicios prescritos por los médicos tratantes que controlan la patología diagnosticada al NNA.

14. En todo caso, solicitó al juez constitucional que, de llegar a acceder a las pretensiones, se ordene a la ADRES reconocer a la EPS, la totalidad del monto en el que se incurra por la prestación de los servicios de salud.

2.4.2. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES

15. En escrito del 6 de septiembre de 2023, la ADRES solicitó al juez constitucional negar el amparo solicitado, en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES. Argumentó que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales invocados por la accionante, en la medida en que no presta servicios de salud directamente. Además, solicitó que se niegue cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, toda vez que los servicios e insumos en salud se encuentran garantizados conforme a los giros que efectúa a la EPS para el suministro de los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC, y en aras de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos

fundamentales invocados.

2.4.3. Superintendencia Nacional de Salud

16. La Supersalud, en escrito del 7 de septiembre de 2023, solicitó su desvinculación de la acción de tutela de la referencia por no contar con legitimación en la causa por pasiva. En ese sentido, mencionó que no existe una acción u omisión atribuible a esa entidad, en la medida en la que no presta servicios de salud y los hechos de la referencia no han sido puestos en su conocimiento.

17. Sin embargo, destacó la especial protección constitucional de los NNA, la prevalencia del criterio del médico tratante, la oportunidad en la atención en salud de los usuarios y los principios fundamentales del derecho fundamental a la salud.

2.4.4. Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación (INARI)

18. Pese a haber sido notificado del auto admisorio de la acción de tutela, el Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación (INARI) no efectuó pronunciamiento alguno.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar (César), el 15 de septiembre de 2023

19. En sentencia del 15 de septiembre de 2023, el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar negó el amparo del derecho fundamental a la salud solicitado por la señora Estela, actuando en representación legal de su hijo NNA Pablo. Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, expuso que, para efectos de ordenar la prestación del servicio requerido, la jurisprudencia constitucional ha exigido lo siguiente: “(i) el médico tratante determinó que el paciente necesita el servicio, (ii) el paciente y su red de apoyo no tienen los recursos necesarios para pagar el costo del traslado y (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad o la salud del accionante”.

20. A juicio del fallador de primera instancia, en el presente asunto no se vislumbran los presupuestos requeridos para acceder al servicio deprecado, en la medida en que la accionante no allegó soporte alguno que acredite que no cuenta con los recursos necesarios

para asumir por su cuenta el pago del transporte. Agregó que, luego de consultar el número de identificación de la accionante en el SISBÉN, advirtió que el núcleo familiar está clasificado en el grupo «B6 - Pobreza Moderada», que corresponde a una población “con mayor capacidad de generar ingresos económicos que los del grupo A «Pobreza Extrema»”. Esta decisión de tutela no fue impugnada por la accionante.

Expediente T-9.911.779

2.2. La demanda de tutela

21. El 2 de octubre de 2023 la señora Marcela, actuando en representación de sus hijas Sofia y Paola, interpuso acción de tutela en contra de la Nueva EPS, invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad personal. Aseguró que dicha EPS no autorizó la prestación de los servicios de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación para sus hijas y un acompañante, con el fin de efectuar los desplazamientos desde el municipio de Alvarado (Tolima) hasta otros municipios en los que las NNA reciben tratamiento para el manejo adecuado de la patología que les fue diagnosticada, esto es “Retraso Mental Moderado: deterioro del comportamiento significativo; y Trastorno del Desarrollo del Habla y del Lenguaje, no especificado”. Por lo anterior, solicitó al juez constitucional (i) ordenar a la NUEVA EPS y/o quien corresponda que autorice los gastos/viáticos (transporte intermunicipal, transporte urbano, alojamiento y alimentación) para las NNA y un acompañante, siempre que deban desplazarse de su lugar de origen a otros municipios o ciudades diferentes al de su residencia; (ii) prevenir a la EPS que, en ningún caso, vuelvan a incurrir en las acciones que dieron origen a la acción de tutela; y (iii) ordenar al FOSYGA rembolsar a la EPS los gastos en los que incurra.

2.3. Hechos relevantes

22. La señora Marcela manifestó que el 27 de diciembre de 2007 nacieron sus dos hijas gemelas, Sofia y Paola, con un retraso mental moderado.

24. Informó que el 18 de marzo de 2020 y el 25 de marzo del 2020, respectivamente, les practicaron a sus hijas una prueba médica, mediante la cual les diagnosticaron deterioro del comportamiento significativo, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado, los cuales requieren atención y un tratamiento oportuno.

25. Adujo que sus hijas fueron remitidas al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. para atención prioritaria, ubicado en el municipio de Lérída (Tolima), es decir, fuera de su lugar de residencia.

26. Por lo anterior, aseveró que en el mes de junio de 2023 solicitó a la Nueva EPS un apoyo para solventar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para las NNA y un acompañante, con la finalidad de que asistan a las terapias, los exámenes y los controles médicos prescritos en instituciones ubicadas en municipios diferentes a su lugar de residencia. Sin embargo, en respuesta, el 11 de julio de 2023, la Nueva EPS Sanitas decidió no autorizar el servicio requerido.

2.4. Admisión y trámite de la demanda de tutela

27. En auto del 2 de octubre de 2023, el Juzgado Promiscuo Municipal de Alvarado, Tolima, admitió la acción de tutela, notificó a la Nueva EPS en calidad de demandada, y vinculó como tercero con interés en el proceso de tutela a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima.

2.5. Respuestas de las entidades accionadas y de los vinculados

2.5.1. Nueva EPS

28. En escrito del 3 de octubre de 2023, la Nueva EPS solicitó que se deniegue el amparo de los derechos fundamentales invocados, con fundamento en que no ha transgredido ninguno de los derechos fundamentales de las NNA. Respecto a la solicitud de transporte, manifestó que a) no existe un dictamen de la junta medica que indique la necesidad del servicio; y b) la accionante no ha solicitado de manera formal ante la EPS el servicio de transporte. En todo caso, solicitó al juez de tutela que, de llegar a acceder a las pretensiones, se ordene a la ADRES reconocer la totalidad del monto en el que se incurra por la prestación de los servicios requeridos.

2.5.2. Respuesta Secretaría de Salud Departamental del Tolima

29. En escrito del 3 de octubre de 2023, solicitó su desvinculación del trámite de tutela por carecer de legitimación en la causa por pasiva, pues alegó que no es la entidad encargada de la prestación del servicio de salud a las NNA.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

*

3.1. Decisión de primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Alvarado (Tolima), el 13 de octubre de 2023.

30. En sentencia de primera instancia proferida el 13 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Alvarado (Tolima), negó la acción de tutela promovida por la señora Marcela en representación de sus hijas Sofia y Paola. Como fundamento, expuso que las EPS deben brindar el servicio transporte cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. Sin embargo, el despacho determinó que no se allegó evidencia alguna que demuestre el lugar en el que se fueron autorizadas las terapias de las NNA, ni su periodicidad o intensidad, de lo cual se pueda inferir que la asistencia a las consultas ordenadas afecta significativamente la economía del núcleo familiar. Esta decisión de tutela no fue impugnada por la accionante.

Expediente T-9.926.874

2.2. La demanda de tutela

31. El 30 de octubre de 2023 el señor Carlos, actuando como agente oficioso de la señora Teresa, promovió acción de tutela en contra de la IPS PROINSALUD S.A. - SECCIONAL PASTO, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Según lo relatado, dicha IPS vulneró los derechos impetrados al no autorizar el suministro de transporte aéreo para la agenciada y un acompañante, con el fin de efectuar los desplazamientos desde Pasto hacia la ciudad de Cali, lugar en el que la accionante recibe el tratamiento prescrito para la patología que fue diagnosticada, esto es cáncer papilar de tiroides. Por lo anterior, solicitó al juez constitucional ordenar a la Sociedad promotora de salud “PROINSALUD S.A. Seccional Pasto” suministrar los pasajes vía aérea de Pasto a Cali y viceversa, para la accionante y su acompañante, los cuales se requieren de manera urgente para evitar que se agrave la condición de salud diagnosticada.

2.3. Hechos relevantes

32. El señor Carlos expuso que, por su condición de docente, desde el 25 de septiembre de 1981 él y su esposa, la señora Teresa, se encuentran afiliados al régimen de excepción del magisterio colombiano, particularmente a la IPS PROINSALUD S.A. – Seccional Pasto.

33. Manifestó que su cónyuge actualmente cuenta con 74 años y se encuentra diagnosticada con cáncer papilar de tiroides, motivo por el cual está siendo tratada por médicos adscritos a la Clínica Valle de Lili, en la ciudad de Cali.

34. Aseveró que, debido a la quimioterapia oral que recibe su esposa, aquella presenta algunos efectos secundarios, que la mantienen en un estado de depresión agudo.

35. Agregó que, en atención al estado de salud de su esposa, no es pertinente que realice los desplazamientos entre las ciudades de Pasto y Cali por vía terrestre, considerando la distancia y el mal estado de las vías que se deben transitar para efectuar dichos desplazamientos.

36. En consecuencia, el 20 de septiembre de 2023 solicitó a la IPS PROINSALUD S.A. – Seccional Pasto reconocer, a su esposa y a un acompañante, el transporte en modalidad aérea para realizar los desplazamientos de Pasto a Cali y viceversa, para acceder a la prestación de los servicios de salud.

37. Indicó que, el 4 de octubre de 2023, la IPS PROINSALUD S.A. – Seccional Pasto, negó dicha solicitud bajo el argumento de que no se evidencia en la historia clínica la necesidad del desplazamiento aéreo desde Pasto hacia Cali, y viceversa. No obstante, la accionada informó que garantizaba el transporte terrestre ida y vuelta para la usuaria.

2.4. Admisión y trámite de la demanda de tutela

38. En auto del 30 de octubre de 2023, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de San Juan de Pasto, admitió la acción de tutela y procedió con su notificación a la IPS PROINSALUD S.A. – Seccional Pasto, en calidad de demandada.

2.5. Respuesta de las entidades accionadas y de los vinculados

39. En escrito del 31 de octubre de 2023, la IPS accionada solicitó que se desestimen las pretensiones invocadas en la acción de tutela, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Destacó que siempre se ha suministrado las atenciones que ha requerido la usuaria para estabilizar su patología y contribuir con el restablecimiento de su salud. No obstante, resaltó que no existe un concepto médico que determine la necesidad del transporte por vía aérea o que establezca que la paciente tiene alguna restricción para viajar en transporte terrestre. Sin embargo, peticionó que en el eventual caso de que el juez de tutela decida acceder a las pretensiones, se ordene el recobro de los gastos en los que se incurra a la Fiduciaria La Previsora S.A.

* 3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de San Juan de Pasto (Nariño), el 10 de noviembre de 2023

40. En sentencia de tutela del 10 de noviembre de 2023, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de San Juan de Pasto (Nariño), denegó la acción de tutela promovida por el señor Carlos, actuando como agente oficioso de la señora Teresa. Como sustento, el despacho advirtió que “en la prescripción médica no se ha consignado la necesidad del transporte aéreo; bajo este entendido, al juez constitucional no le está dado cuestionar las prescripciones procedentes de los galenos adscritos; de hecho, el fallador de amparo está supeditado al análisis de cada caso, con apoyo en el criterio científico que emita el profesional tratante”, concluyendo así que la pretensión de la parte accionante es una apreciación subjetiva que carece de fundamento científico. Esta decisión de tutela no fue impugnada por la parte accionante.

5. Actuaciones adelantadas ante la Corte Constitucional y pruebas recaudadas en Sede de Revisión

Expediente T-9.781.421

41. Mediante auto de 12 de febrero de 2024, el magistrado sustanciador, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del reglamento de esta corporación, dispuso la práctica y decreto de múltiples pruebas a fin de recaudar los elementos de juicio necesarios para mejor proveer. En consecuencia, requirió (i) a la señora Estela, para que remitiera información

relacionada con su núcleo familiar, su situación económica, la asistencia del niño a las terapias ordenadas, entre otros aspectos; y (ii) a la E.P.S. Sanitas para corroborar la información sobre los servicios de salud suministrados al NNA.

42. Vencido el término otorgado para dar respuesta y pronunciarse respecto el traslado probatorio, el 29 de febrero de 2024 se recibió por parte de la Secretaría General de esta corporación la información que se relaciona en la siguiente tabla:

Respuesta y traslado probatorio – Auto de 12 de febrero de 2024

Información allegada por la señora Estela

Pruebas solicitadas

Respuesta allegada

a) ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar? ¿cuál es su situación económica? y si, en la actualidad, además de su hijo Pablo, ¿tiene alguna persona a su cargo?

“Mi núcleo familiar está compuesto por mis dos hijos – NNA – Isabel Carolina Madiedo Pereira y Pablo, mi esposo Jairo Madiedo y mi madre Visitación Monterrosa.

En lo que concierne a mi situación económica, se encuentra en una situación difícil desde el año pasado por causas del desempleo de mi esposo, situación que a día de hoy persiste, a pesar de que hace trabajos cortos y esporádicos en su oficio como soldador, puesto no ha conseguido un trabajo estable.

Además de mi hijo Pablo, también tengo a mi cargo a mi hija de 13 años Isabel Carolina y mi madre de 85 años Visitación Monterrosa”.

“Como lo mencioné anteriormente no cuento con un ingreso fijo mensual, así como tampoco mi esposo, situación que nos conlleva a vivir del llamado “Rebusque”, el en su oficio como soldador no ha logrado conseguir trabajo y por mi parte con toda la disposición de ayudar siendo ama de casa, vendiendo hielos y haciendo almuerzos a quien lo necesite (...)

Sin hacer una contabilización juiciosa, podría decir que nuestros ingresos podrían estar en el mes como en alrededor de 700mil pesos siempre y cuando yo venda las cubetas de hielo y

mi esposo haga unos cuantos trabajos. Los gastos solo en servicios públicos rondan los 450mil pesos, más la alimentación de los que convivimos que no sé a cuánto asciende, pero podría decir que con lo que conseguimos al mes nos toca comer de manera moderada y buscando siempre la economía para poder vivir el día a día.”

c) De no contar con un ingreso mensual, ¿de qué forma suple sus necesidades?

d) ¿Si ha iniciado algún proceso judicial distinto de la presente acción de tutela, en contra de la entidad accionada, por los hechos expuestos en el proceso de tutela de la referencia?

“Ya habiendo explicado que, a pesar de no contar con un ingreso fijo, si trato de rebuscarme la vida desde mi casa y mi esposo con su arte, lo que nos permite subsistir de manera digna.

Posterior al fallo de tutela que me negó el amparo de los derechos de mi hijo no volví a solicitar por ningún medio la protección de este derecho, toda vez que es un sobrino quien me ayudó con el tema de hacer el escrito de tutela, y como este viajó a otra ciudad desde el año pasado no tuve la forma de recurrir a él para solicitarle me colaborara en presentar impugnación ante el fallo o en su defecto iniciar otra acción.”

e) De acuerdo a la orden médica emitida el 27 de junio de 2023 por la especialidad de Neuropediatría, ¿su hijo Pablo asistió a las terapias ordenadas por el médico tratante? De no ser así, explique ¿por qué motivo no asistió el niño a las terapias ordenadas?

“Mi hijo y yo asistimos a sus terapias en la medida de lo posible, toda vez que pongo en primer plano su salud puesto que tiene varios padecimientos, a veces íbamos y volvíamos a pie, otros días recurrimos a vecinos que se trasportaban cerca a ese lugar para que nos dejaran cerca y volver a pie o en buseta que es el medio de transporte más económico, pero otros días optábamos por no ir, debido a que no teníamos dinero para así sea uno de los transportes (...)”

f) Posterior a la consulta con la especialidad de Neuropediatría de junio de 2023, ¿el NNA Pablo ha asistido a otros controles con dicha especialidad? En caso afirmativo, indicar las fechas y los demás datos que considere relevantes.

“Claro que sí, las terapias de mi hijo tienen vocación de continuidad como lo manifesté en la acción de tutela, puesto su espectro autista debe ser tratado con el objetivo de que crezca

con las condiciones de una persona normal, por ejemplo, en la presente anexaré una orden de terapias de enero y por tres meses, es decir, hasta marzo del 2024, y que con toda seguridad se prolongará.”

Traslado probatorio

Información remitida por la EPS Sanitas

Pruebas solicitadas

Respuesta allegada

a) De acuerdo a la orden médica emitida el 27 de junio de 2023 por la especialidad de Neuropediatría, ¿el NNA Pablo asistió a las terapias ordenadas por el médico tratante? En caso afirmativo, informar la entidad que prestó el servicio, fecha y el tipo de terapia a la cual asistió.

Manifestó que el NNA recibe terapias de psicología, fonoaudiología y terapia ocupacional, de acuerdo a la orden médica emitida por la doctora María Julia Torre Nieto, calendada 27 de junio de 2023, las cuales se han brindado de manera interrumpida por la IPS INARI, servicios que han sido debidamente autorizados por la EPS Sanitas, relacionando los servicios autorizados al niño, de donde se evidencian: (i) terapia ocupacional integral énfasis en Neurodesarrollo; (ii) Psicoterapia individual por psicología énfasis en conducta; (iii) consulta de control por Neurología Pediátrica. Cada una de ellas autorizadas en más de una oportunidad.

b) Posterior a la consulta con la especialidad de Neuropediatría de junio de 2023, ¿el NNA Pablo ha asistido a otros controles con dicha especialidad? En caso afirmativo, indicar las fechas y los demás datos que considere relevantes. Además, informar si al NNA se le han ordenado otras terapias, consultas con especialistas u otros servicios de salud para el manejo integral de su diagnóstico.

Informó que el NNA asistió a dos controles por la especialidad de Neuropediatría, de data 27 de septiembre de 2023 y 18 de enero de 2024.

De igual manera, hizo alusión a que la EPS le ha brindado todas las prestaciones médico -

asistenciales que ha requerido el niño como consecuencia a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes, destacando otros servicios adicionales suministrados al paciente: (i) internación complejidad mediana habitación; (ii) consulta de control por Nefrología Pediátrica; y (iii) ecografía de vías urinarias. Agregó que, a la fecha de presentación de dicho informe, no se observan servicios de salud pendientes al NNA Pablo.

Información enviada por el Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación (INARI) como complemento al informe remitido por la EPS Sanitas

Respuesta allegada

43. En consideración a la intervención forzosa administrativa efectuada a la EPS Sanitas, mediante auto de 7 de mayo de 2024, el magistrado sustanciador advirtió la necesidad de solicitarle a la Superintendencia Nacional de Salud que se pronunciara sobre los hechos puestos en conocimiento del juez constitucional.

44. Vencido el término otorgado para dar respuesta y pronunciarse respecto el traslado probatorio, el 27 de mayo de 2024 se recibió por parte de la Secretaría General de esta corporación la información que se relaciona en la siguiente tabla:

Respuesta a traslado probatorio - Auto de 7 de mayo de 2024

Intervención remitida por la Superintendencia Nacional de Salud

En virtud de la vinculación ordenada mediante auto de fecha 7 de mayo de 2024, con relación a los hechos que motivaron la acción de tutela promovida por la señora Estela actuando en representación de su hijo NNA, la Superintendencia Nacional de Salud presentó intervención, solicitando su desvinculación, con base a lo siguiente:

* Mencionó que esa Superintendencia ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios para administrar las EPS accionadas, decisión cuyo fin principal es que el Agente Especial pueda determinar si la entidad debe ser objeto de liquidación, si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para los afiliados y los acreedores.

□ En ese sentido, destacó que la Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de los agentes interventores designados en las Empresas Promotoras de Salud, dado que esa entidad ejerce de forma exclusiva funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

□ En cuanto al caso en sede de revisión, adujo que fue remitido a la Dirección de Inspección y Vigilancia Para la Protección Al Usuario, lo anterior con el fin de que inicie las respectivas acciones de inspección y vigilancia en contra de la entidad aquí accionada.

Información allegada por la Superintendencia Nacional de Salud

De igual manera, en respuesta al oficio OPTB-159/2024 notificado por la Secretaría General, la Subdirección de Defensa Jurídica de la Supersalud, informa lo siguiente:

* “Enterada la Delegada para la Protección al Usuario requiere por cada una las EPS intervenidas por cada usuario identificado en los expedientes referidos en el asunto, mediante los siguientes requerimientos:

En atención al Auto de la CORTE CONSTITUCIONAL, bajo radicados T-9.911.779, T-9.926.874 y T-9.781.421, presentado en favor de SOFIA, PAOLA y, PABLO, se precisa que una vez consultado el aplicativo de gestión SUPERARGO PQRD los usuarios cuentan con reclamo en salud PQR-20242100006144822, PQR-20242100006145702, y PQR-20242100006140922 respectivamente en esta Superintendencia asociada a los hechos objeto del escrito de tutela, procediéndose con su traslado a la entidad vigilada para su gestión según las instrucciones impartidas en la Circular 202315100000010-5 de 2023.

Además, según las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se exhortó a la EPS por primera vez mediante radicados 20242100200989011 y 20242100200988981 a desplegar las acciones necesarias para garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a los usuarios”. (negrilla y subraya fuera del texto original)

Asimismo, informó que Sanitas EPS respondió los requerimientos indicando que el extremo accionante fue informado acerca del estado de sus servicios y fundamentando la negativa en

garantizar el servicio de transporte por no encontrarse dentro de los casos establecidos por la normatividad, razón por la cual el caso continuo en seguimiento de la Delegada para la Protección al Usuario.

Expediente T-9.911.779

45. Teniendo en cuenta la intervención forzosa administrativa efectuada a la Nueva EPS, mediante auto de 7 de mayo de 2024, el magistrado sustanciador advirtió la necesidad de vincular a la Superintendencia Nacional de Salud a efectos de que se pronunciara sobre los hechos puestos en conocimiento del juez constitucional.

46. En la misma providencia, el magistrado sustanciador, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del reglamento de esta Corporación, dispuso la práctica y decreto de múltiples pruebas a fin de recaudar los elementos de juicio necesarios para mejor proveer. En consecuencia, requirió (i) a la señora Marcela, para que remitiera información relacionada la asistencia de las NNA a las terapias ordenadas, entre otros aspectos, y (ii) a la Nueva EPS para corroborar información sobre los servicios de salud suministrados a las NNA.

47. Vencido el término otorgado para dar respuesta y pronunciarse respecto el traslado probatorio, el 27 de mayo de 2024 se recibió por parte de la Secretaría General de esta corporación la información que se relaciona en la siguiente tabla:

Respuesta a traslado probatorio - Auto de 7 de mayo de 2024

Información allegada por la Nueva EPS

Pruebas solicitadas

Respuesta allegada

a) De acuerdo con la orden médica emitida el 30 de mayo de 2023 por la especialidad de Psicología, ¿las NNA Sofia y Paola asistieron a las terapias ordenadas por el médico tratante? En caso afirmativo, informar la entidad que prestó el servicio, fecha y el tipo de terapia a la cual asistió.

La Nueva EPS informa lo siguiente:

“La afiliada Sofia registra ultima atención en salud el 30 de mayo de 2023 por la especialidad de psicología en el HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL E.S.E., mediante la cual se ordenaron los siguientes servicios:

* Consulta de control o de seguimiento por otras especialidades psicología (neuropsicología) en dos meses.

* Consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica.

De acuerdo con lo informado por la Gerencia Zonal Tolima, estas consultas fueron autorizadas por Nueva EPS, no obstante, no se evidencia registro de asistencia a dichas consultas.

La afiliada Paola registra ultima atención en salud el 28 de junio de 2023 por la especialidad de neuropediatría en la PASSUS IPS, mediante la cual se ordenaron los siguientes servicios:

* Resonancia magnética de cerebro (883101)

* Consulta de primera vez por optometría

* Hormona estimulante del tiroides

* Tiroxina libre

* Cariotipo con bandeó g

* Audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento (audiometría tonal)

* Logo audiometría

* Consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica” (negrilla y subraya fuera del texto original)

b) Posterior a la consulta con la especialidad de Psicología realizada en el mes de mayo de 2023, ¿las NNA Sofia y Paola han asistido a otros controles con dicha especialidad? En caso afirmativo, indicar las fechas y los demás datos que considere relevantes. Además, informar si a las NNA se le ha

ordenado otras terapias, consultas con especialistas y/u otros servicios de salud para el manejo integral de su diagnóstico.

“Se informa al despacho que la última atención en salud de la afiliada Sofia fue el 30 de mayo de 2023 por la especialidad de psicología en el HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL E.S.E.

La afiliada Paola registra ultima atención en salud el 28 de junio de 2023 por la especialidad de neuropediatría en la PASSUS IPS.”

c) Remitir copia íntegra de la última historia clínica de atención de las NNA Sofia y Paola.

La Nueva EPS remite copia íntegra de la historia clínica de atención de las NNA.

48. Así mismo, en razón a la vinculación efectuada en Sede de Revisión, la Superintendencia Nacional de Salud efectuó el siguiente pronunciamiento:

Intervención remitida por la Superintendencia Nacional de Salud

En virtud de la vinculación ordenada mediante auto de fecha 7 de mayo de 2024, con relación a los hechos que motivaron la acción de tutela promovida por la señora Marcela en representación de sus hijas, la Superintendencia Nacional de Salud presentó intervención, solicitando su desvinculación, con base a lo siguiente:

* Mencionó que esa Superintendencia ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios para administrar de las EPS accionadas, decisión cuyo fin principal es que el Agente Especial pueda determinar si la entidad debe ser objeto de liquidación, si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para los afiliados y los acreedores.

□ En ese sentido, destacó que la Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de los agentes interventores designados en las Empresas Promotoras de Salud, dado que esa entidad ejerce de forma exclusiva funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

□ En cuanto al caso expuesto para revisión, adujo que fue remitido a la Dirección de Inspección y Vigilancia Para la Protección Al Usuario, lo anterior con el fin de que inicie las respectivas acciones de inspección y vigilancia en contra de la entidad aquí accionada.

Información allegada por la Superintendencia Nacional de Salud

De igual manera, en respuesta al oficio OPTB-159/2024 notificado por la Secretaría General, la Subdirección de Defensa Jurídica de la Supersalud, informa lo siguiente:

□ “Enterada la Delegada para la Protección al Usuario requiere por cada una las EPS intervenidas por cada usuario identificado en los expedientes referidos en el asunto, mediante los siguientes requerimientos:

En atención al Auto de la CORTE CONSTITUCIONAL, bajo radicados T-9.911.779, T-9.926.874 y T-9.781.421, presentado en favor de SOFIA, PAOLA, y, PABLO, se precisa que una vez consultado el aplicativo de gestión SUPERARGO PQRD los usuarios cuentan con reclamo en salud PQR-20242100006144822, PQR-20242100006145702, y PQR-20242100006140922 respectivamente en esta Superintendencia asociada a los hechos objeto del escrito de tutela, procediéndose con su traslado a la entidad vigilada para su gestión según las instrucciones impartidas en la Circular 202315100000010-5 de 2023.

Además, según las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se exhortó a la EPS por primera vez mediante radicados 20242100200989011 y 20242100200988981 a desplegar las acciones necesarias para garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a los usuarios.” (negrilla y subraya fuera del texto original)

Por parte de la Nueva EPS, no se registró respuesta en el sistema de correspondencia de la Supersalud, razón por la cual le solicitó a la correspondiente delegada que se informe el resultado actual del seguimiento a los casos con cargo a este vigilado y que forman parte del expediente T-9.911.779.

Expediente T-9.926.874

49. Mediante auto de 7 de mayo de 2024, el magistrado sustanciador advirtió la necesidad de vincular en sede de revisión a las siguientes entidades: (i) Administradora de los Recursos

del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES; (ii) Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG; (iii) Fiduprevisora S.A.; y (iv) UT Salud Sur - Sede Nariño. Lo anterior, a efectos de que se pronuncien sobre los hechos puestos en conocimiento del juez constitucional.

50. Igualmente, mediante auto de 7 de mayo de 2024, el magistrado sustanciador, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del reglamento de esta Corporación, dispuso la práctica y decreto de múltiples pruebas a fin de recaudar los elementos de juicio necesarios para mejor proveer. En consecuencia, requirió al señor Carlos para que ampliara los datos que suministro dentro de la acción de tutela de la referencia o, en su defecto, aportara elementos de juicio nuevos al debate.

51. Vencido el término otorgado para dar respuesta y pronunciarse respecto el traslado probatorio, el 27 de mayo de 2024 se recibió por parte de la Secretaría General de esta corporación la información que se relaciona en la siguiente tabla:

Respuesta - Auto de 7 de mayo de 2024

Información allegada por la Fiduprevisora S.A.

Pruebas solicitadas

Respuesta allegada

a) En el marco del nuevo sistema de salud del magisterio colombiano, ¿Quién es la IPS encargada de prestar el servicio de salud requerido por la señora Teresa en la ciudad de Pasto (Nariño), para efectos de tratar el cáncer papilar de tiroides que le fue diagnosticado?

La Fiduprevisora S.A. respondió lo siguiente:

“Se debe precisar que FIDUPREVISORA S.A, surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las instituciones prestadoras del servicio de salud para los docentes, así las cosas, una vez consultado el estado de afiliación del docente y atendiendo a su lugar de residencia, se tiene como lugar de atención la IPS PROFESIONALES DE LA SALUD S.A. “PROINSALUD S.A.” en Pasto.

Adicionalmente, el accionante tiene a su disposición, los siguientes medios de consulta e información en las páginas web de las entidades.”

b) En el marco del nuevo sistema de salud del magisterio colombiano, ¿Cuál es el procedimiento a seguir en caso de que el servicio de salud requerido por un afiliado no se encuentre disponible en su municipio

de residencia?

La Fiduprevisora S.A. hizo alusión a la Circular No. 001 de 2024 del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, destacando lo siguiente:

“(…) Fiduprevisora S.A en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG suscribirá los acuerdos de voluntades con todos los proveedores que manifestaron el interés y cumplieron con los requisitos exigidos dentro del Registro Calificado de Prestadores de Servicios y Tecnologías en Salud necesarios para conformar la RED NACIONAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD Y SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, así como aquellos servicios conexos, para efectos de garantizar la continuidad de la prestación del servicio. (...) y que estén inscritos en el Registro Único de Prestadores de Servicios de Salud REPS debidamente habilitados en los en los municipios a donde se prestan los servicios ofertados.”

52. Así mismo, en razón a la vinculación efectuada en Sede de Revisión, la ADRES efectuó el siguiente pronunciamiento:

Intervención remitida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

En virtud de la vinculación ordenada mediante auto de fecha 7 de mayo de 2024, con relación a los hechos que motivaron la acción de tutela promovida por el señor Carlos, actuando como agente oficioso de la señora Teresa, la ADRES presentó intervención, solicitando declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad, en cuanto se probó que dentro de sus competencias no se encuentra ninguna relacionada con el suministro de pasajes de ningún tipo, y menos tratándose de una persona afiliada al régimen de excepción.

6. Consideraciones de la Corte Constitucional

6.1. Competencia

53. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86.2 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento de las siguientes providencias: (i) auto del 18 de diciembre de 2023 expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, que dispuso el estudio del Expediente T-9.781.421; (ii) auto del 29 de febrero de 2024 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, que seleccionó para revisión los expedientes T-9.911.779 y T-9.926.874; y (iii) auto del 17 de abril de 2024 expedido por la Sala Cuarta de Revisión, que resolvió acumular los expedientes T-9.781.421, T-9.911.779 y T-9.926.874, por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia.

6.2. Procedencia de la acción de tutela

54. De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad.

55. Legitimación en la causa por activa: El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

56. En este sentido, si bien el titular de los derechos fundamentales es quien, en principio, tiene la carga de interponer el amparo, lo cierto es que es posible que un tercero acuda, en su representación, ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en lo referente al ejercicio de la acción de tutela por parte de una tercera persona, establece que la demanda de amparo puede ser interpuesta por (i) el representante legal de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas; (ii) por la persona que agencie oficiosamente sus derechos; o (iii) por quien sea reconocido como apoderado mediante el

otorgamiento de un poder especial; o (iv) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

57. Respecto de la primera hipótesis previamente mencionada, esto es, la figura del representante legal, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en el caso de los NNA, “los padres pueden promover la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales afectados o amenazados, debido a que ostentan la representación judicial y extra-judicial de los descendientes mediante la patria potestad”. En esta oportunidad, con relación a los expedientes T-9.781.421 y T-9.911.779 las señoras Estela y Marcela, actúan en defensa de los derechos e intereses de sus hijos, razón por la cual se encuentran legitimadas para intervenir en esta causa.

58. En cuanto a la segunda hipótesis previamente citada, esto es, la figura de la agencia oficiosa, el inciso 2° del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que se puede promover la defensa de derechos ajenos, cuando su titular no esté en condiciones de hacerlo directamente. Esta herramienta se justifica, en términos de la jurisprudencia constitucional, en los principios de solidaridad y de la prevalencia del derecho sustancial, a fin de evitar que sujetos vulnerables se queden sin la posibilidad de acceder a la administración de justicia, por la dificultad que tienen para defender sus intereses, especialmente cuando se trata del amparo de derechos fundamentales de sujetos de especial protección.

59. En todo caso, la Corte ha señalado que la configuración de la agencia oficiosa supone acreditar dos requisitos: (i) la manifestación expresa de quien ejerce la agencia de actuar en defensa de derechos ajenos, exigencia que ha sido flexibilizada por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de aceptar esta modalidad de actuación, siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que la persona actúa en dicha condición; y (ii) que el agenciado no esté en condiciones de promover su propia defensa. Los requisitos anteriores se acreditan en el expediente T-9.926.874, como quiera que el señor Carlos aseguró actuar como agente oficioso de la señora Teresa y mencionó que esta última es un adulto mayor de 74 años de edad diagnosticada con cáncer papilar de tiroides, una enfermedad de alto impacto que le impide ejercer la defensa propia de sus intereses.

60. Legitimación en la causa por pasiva: El artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya

violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto, particularmente, conforme con las hipótesis que se encuentran plasmadas en el artículo 42. Entre ellas, se permite el ejercicio del amparo constitucional contra los particulares que estén encargados de la “prestación del servicio público de salud”, como lo señala de forma expresa el numeral 2° del artículo en cita. La Corte ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

61. Así bien, respecto a la legitimación en la causa por pasiva de las partes intervinientes y/o vinculadas en los expedientes T-9.781.421, T-9.911.779 y T-9.926.874, esta Sala de Revisión determinó lo siguiente:

Expediente

Entidad accionada y/o vinculada

Fundamento legal

T-9.781.421

EPS Sanitas (accionada)

Esta EPS está legitimada en la causa por pasiva, por una parte, porque a pesar de su condición de ente particular, es una entidad promotora de salud en los términos del artículo 177 de la Ley 100 de 1993, la cual tiene a su cargo la labor de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de salud a sus afiliados, entre ellos, el NNA Pablo; y por la otra, porque fue quien decidió negar el servicio de transporte intraurbano solicitado por la parte actora.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES (vinculada en sede de instancia)

La ADRES se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET. Por lo anterior, el valor de algunos servicios se recobra ante esta entidad.

Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación - INARI (vinculada en sede de instancia)

Esta IPS no está legitimada en la causa por pasiva, como quiera que si bien se trata de una institución prestadora de servicios de salud en términos de lo contemplado en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, encargada de “prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley”, entre ellos el NNA Pablo, y en ese orden de ideas, es la IPS en la que se materializan los servicios de terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología ordenadas por el médico tratante para el manejo adecuado de la patología diagnosticada al niño. Lo cierto, es que no es la encargada de autorizar el servicio de transporte solicitado por el extremo accionante, por lo que su actuación, no está vinculada con la conducta vulneradora.

Superintendencia Nacional de Salud (vinculada)

La Supersalud se encuentra legitimada en la causa por pasiva, como quiera que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control en términos de lo contemplado en el artículo 2° del Decreto Ley 1472 de 1990. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - en adelante EOSF -, en consonancia con el numeral 4 del artículo 295 y el literal a) del numeral 1 del artículo 296, es competencia de la Superintendencia designar a quienes deban desempeñar las funciones de agente especial interventor, liquidador y contralor, que podrán ser personas naturales o jurídicas y actuar, entre otros, durante la toma de posesión o la etapa inicial, como en la administración o

liquidación, quienes adelantan bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de intervención. Por tanto, de conformidad con el numeral 6° del artículo 295 del EOSF, el Agente Especial Interventor designado, tiene la condición de auxiliar de la justicia, actúa como representante legal de la intervenida y en tal calidad desarrolla todas las actividades necesarias para la administración de la entidad objeto de intervención y ejecuta todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social, correspondiéndole adelantar bajo su directa responsabilidad los procesos de intervención ordenados por la Superintendencia Nacional de Salud.

T-9.911.779

Nueva EPS (accionada)

Esta EPS está legitimada en la causa por pasiva, por una parte, porque a pesar de su condición de ente particular, es una entidad promotora de salud en los términos del artículo 177 de la Ley 100 de 1993, la cual tiene a su cargo la labor de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de salud a sus afiliados, entre ellos, las NNA Sofia y Paola; y por la otra, porque fue quien decidió negar el servicio de transporte intermunicipal y viáticos solicitados por la parte accionante.

Secretaría de Salud Departamental del Tolima (vinculada en sede de instancia)

Esta Secretaría no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que, a pesar de ostentar la calidad de entidad pública, susceptible de ser demandada por temas de salud, dentro de sus competencias no se encuentra la prestación de los servicios de salud de manera directa.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 174 de la Ley 100 de 1993 contempla las condiciones generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud a nivel territorial, destacando que “corresponde a los departamentos, distritos y municipios, funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por instituciones públicas por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda”.

Superintendencia Nacional de Salud (vinculada)

La Supersalud se encuentra legitimada en la causa por pasiva, como quiera que ejerce funciones de inspección, vigilancia y control en términos de lo contemplado en el artículo 2° del Decreto Ley 1472 de 1990. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - en adelante EOSF -, en consonancia con el numeral 4 del artículo 295 y el literal a) del numeral 1 del artículo 296, es competencia de la Superintendencia designar a quienes deban desempeñar las funciones de agente especial interventor, liquidador y contralor, que podrán ser personas naturales o jurídicas y actuar, entre otros, durante la toma de posesión o la etapa inicial, como en la administración o liquidación, quienes adelantan bajo su inmediata dirección y responsabilidad los procesos de intervención. Por tanto, de conformidad con el numeral 6° del artículo 295 del EOSF, el Agente Especial Interventor designado, tiene la condición de auxiliar de la justicia, actúa como representante legal de la intervenida y en tal calidad desarrolla todas las actividades necesarias para la administración de la entidad objeto de intervención y ejecuta todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social, correspondiéndole adelantar bajo su directa responsabilidad los procesos de intervención ordenados por la Superintendencia Nacional de Salud.

T-9.926.874

IPS PROINSALUD S.A. (accionada)

Esta IPS está legitimada en la causa por pasiva, en primer lugar, porque que es una institución prestadora de servicios de salud en términos de lo contemplado en el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, encargada de “prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley”, entre ellos la señora Teresa, y en segundo lugar, porque fue esa IPS la que negó el servicio de transporte aéreo solicitado por el agente oficioso.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social

en Salud - ADRES (vinculada)

La ADRES no se encuentra legitimada en la causa por pasiva porque, aunque es una entidad

adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET; respecto al régimen de excepción, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud contenido en dichas normas, no se aplica entre otros a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol, ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades.

Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio - FOMAG (vinculada)

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG está legitimado en la causa por pasiva, como quiera que fue creado por la Ley 91 de 1989, con el fin de administrar los recursos de la seguridad social de los docentes afiliados, que incluye la prestación de los servicios de salud y el pago de sus prestaciones económicas.

En ese orden, de acuerdo con la Ley 91 de 1989, el FOMAG es una cuenta especial de la Nación, con independencia presupuestal, que tiene como fin garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran los docentes del país y sus respectivos beneficiarios. El artículo 6º de la Ley 60 de 1993 dispone que todos los docentes, ya sean de vinculación departamental, distrital o municipal, tienen la obligación de afiliarse al FOMAG para recibir los servicios que se derivan de la atención en salud.

Así las cosas, recae en las competencias del FOMAG suministrar los recursos requeridos para la concesión del servicio de transporte solicitado por el agente oficioso, desplegando acciones en conjunto con las entidades adscritas para la materialización de los servicios de salud para los usuarios beneficiarios del régimen del magisterio.

Fiduprevisora S.A. (vinculada)

La Fiduprevisora S.A. está legitimada en la causa por pasiva, toda vez que administra los

recursos del FOMAG, en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990. Por tanto, en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, como ha quedado anotado, la Fiduprevisora S.A. suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico-asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados.

Por lo tanto, recae en las competencias de La Fiduprevisora S.A. disponer de los recursos necesarios para la concesión del servicio de transporte solicitado por el agente oficioso, desplegando acciones en conjunto con las entidades adscritas para la materialización de los servicios de salud para los usuarios beneficiarios del régimen del magisterio.

62. Inmediatez: Este tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del texto superior. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable, pues de lo contrario no se estaría ante el presupuesto material para considerarlo afectado.

63. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso en concreto– verificar si el plazo fue razonable, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa, y el surgimiento de derechos de terceros, la acción de tutela se interpuso oportunamente. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

64. Expediente T-9.781.421: A juicio de esta Sala, el presente caso cumple con el requisito de inmediatez. Del expediente se infiere que la última actuación de la EPS Sanitas fue la

negativa de autorizar el servicio de transporte intraurbano el día 2 de agosto de 2023; dicha actuación se debe confrontar respecto del momento en el que se interpuso la acción de tutela que se encuentra en sede de revisión, la cual fue radicada el día 5 de septiembre de 2023, de los cual se concluye que tan solo transcurrió 1 mes y 3 días, plazo que se estima razonable.

65. Expediente T-9.911.779: A juicio de esta Sala, el presente caso también cumple con el requisito de inmediatez. Del expediente se desprende que la última actuación de la Nueva EPS fue la negativa de autorizar el servicio de transporte intermunicipal y viáticos el día 11 de julio de 2023; esta actuación se debe confrontar respecto del momento en el que se interpuso la acción de tutela que se encuentra en sede de revisión, la cual fue radicada el día 2 de octubre de 2023. De lo anterior, se concluye que entre uno y otro momento transcurrieron 2 meses y 21 días, plazo que se estima razonable.

67. Subsidiariedad: De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

68. Un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y es capaz de producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

69. Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento forma inmediata.

Procedencia de la acción de tutela en asuntos relacionados con el desconocimiento del derecho a la salud - Reiteración de Jurisprudencia

70. Tratándose de discusiones relacionadas con el derecho a la salud, es dable resaltar que el Legislador le asignó a la Superintendencia Nacional de Salud, el ejercicio de la función jurisdiccional a través de la Ley 1122 de 2007. Así, en el literal a) del artículo 41 del citado régimen legal, se previó que dicha entidad podría conocer y fallar en derecho conflictos relacionados con la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el PBS, siempre que la negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. Para tal efecto, se estableció que la Superintendencia Nacional de Salud tendría que adelantar un procedimiento preferente y sumario no sujeto a los términos dispuestos en el Código General del Proceso, sin perjuicio de lo cual se le impondría el deber de ser respetuoso con el derecho al debido proceso y sometido a los principios de eficacia, publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía y celeridad. El trámite igualmente sería informal y, por ende, alejado de la exigencia de contar con un abogado, pero autorizando la posibilidad de decretar medidas cautelares para evitar la ocurrencia de daños irreversibles.

71. Sin embargo, en la sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional reconoció que ese mecanismo presenta algunas dificultades normativas y estructurales que dificultan su ejercicio, por lo que “no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos”.

72. Por otro lado, los accionantes también cuenta con la posibilidad de discutir la pretensión de la referencia ante el juez ordinario laboral, en el marco de un proceso que se adelante con

fundamento en el el numeral 4° del artículo 2 del CPTSS, puesto que la Jurisdicción Ordinaria Laboral conoce de las controversias que se originen en la prestación del servicio de la seguridad social y que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras.

73. En este orden, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser valorada frente a cada caso concreto, en particular, cuando “(i) exista riesgo [sobre] la vida, la salud o la integridad de las personas; (ii) los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional, y (iii) se configure una situación de urgencia”.

74. Por tanto, en los asuntos bajo examen, se advierte que el mecanismo judicial previsto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos invocados. Por otro lado, si bien la acción judicial dispuesta en el numeral 4° del artículo 2 del CPTSS es idónea para discutir la garantía de las prerrogativas alegadas en cada uno de los procesos de tutela objeto de revisión; lo cierto es que no son eficaz, porque resulta claramente desproporcionado imponer la carga a los accionantes de acudir a esta para efectos de discutir la controversia planteada. Lo anterior, como quiera (i) que las potenciales vulneraciones al derecho a la salud por parte de la EPS Sanitas, la Nueva EPS y la IPS PROINSALUD S.A. tienen un vínculo directo con la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional, esto es niños, niñas y adolescentes (expedientes T-9.781.421 y T-9.911.779) y adultos mayores (expediente T-9.926.874); y (ii) por lo anterior, requieren la prestación de los servicios de salud de forma continua y eficaz para tratar las patologías que les han sido diagnosticadas, y así tener una vida plena.

75. En conclusión, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional determina que las acciones de tutela interpuestas por (i) la señora Estela, actuando en calidad de representante legal de su hijo NNA Pablo, (ii) la señora Marcela, actuando en representación de sus hijas Sofia y Paola, y (iii) el señor Carlos, actuando como agente oficioso de la señora Teresa, son procedentes en los términos antes dispuestos.

6.3. Planteamiento del problema jurídico, método y estructura de la decisión

76. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos anteriormente en esta providencia, le

corresponde a la Sala Cuarta de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos:

i. (i) ¿Vulneró la EPS Sanitas el derecho a la salud del NNA Pablo, al negarle la cobertura del transporte intraurbano para asistir a los servicios de salud ordenados por el médico tratante (terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología), alegando que se encuentra excluido del PBS (T-9.781.421)?

() ¿Vulneró la Nueva EPS el derecho a la salud de las NNA Sofia y Paola, al negarles el servicio de transporte intermunicipal y viáticos para asistir a las terapias prescritas por el especialista tratante (T-9.911.779)?

77. Con el fin de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Corte reiterará las reglas jurisprudenciales relativas (i) al derecho fundamental a la salud de los niños; (ii) al derecho fundamental a la salud de los adultos mayores; (iii) a los servicios de transporte, alojamiento y alimentación como medios para la garantía del derecho a la salud; y (iv) al régimen especial de seguridad social en salud del magisterio; y, con base en ello, dará solución al caso concreto en cada uno de los casos objeto de estudio.

* 5.4. El derecho a la salud de los niños. Reiteración de jurisprudencia

78. El artículo 44 de la Constitución señala que la salud y la seguridad social, entre otros, son derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes (desde ahora: NNA) y que estos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás. En ese sentido, el alcance del derecho a la salud de los NNA comprende la posibilidad de reclamar el otorgamiento de los servicios de salud de forma completa, oportuna, eficaz y con calidad, en términos de lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015, bajo la premisa de que todos los usuarios del sistema tienen derecho a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.

79. La fórmula relativa al especial y preferente cuidado que se debe otorgar a los NNA también se encuentra prevista en el derecho internacional, puesto que en ese escenario han sido catalogados como sujetos de especial protección, con la finalidad de que los Estados implementen políticas y medidas tendientes a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. En ese sentido, el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño, prevé que la garantía del mencionado derecho comprende “el disfrute del más alto nivel posible de salud

y de los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación”.

80. En el ordenamiento jurídico interno se han desarrollado los principios constitucionales y las obligaciones internacionales contraídas por Colombia en materia de protección de los NNA. De manera particular el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006 prevé que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad” y el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 establece que la atención en salud de los NNA goza de especial protección y no puede ni debe ser limitada por razones administrativas o financieras.

81. Precisamente, de acuerdo con lo dispuesto en la citada Ley 1751 de 2015, los principios de accesibilidad, continuidad, integralidad y oportunidad, que caracterizan la prestación del servicio de salud, cobran mayor relevancia cuando se trata de algún sujeto de especial protección constitucional. En ese orden de ideas a) los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos los usuarios, en condiciones de igualdad, dando prevalencia a los sujetos vulnerables; b) la prestación del servicio de salud debe darse de manera continua, de tal forma que una vez la provisión ha sido iniciada, ésta no podrá interrumpirse; c) los servicios de salud deben ser garantizados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la misma; y d) la prestación del servicio de salud debe realizarse a tiempo y sin dilaciones.

82. En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha explicado que los NNA son sujetos de especial protección constitucional y, por ende, su amparo y cuidado se encuentra a cargo del Estado, la sociedad y la familia. Precisamente, la Sala Plena de esta corporación en la sentencia SU-508 de 2020 consideró que la prestación del servicio a la salud debe realizarse con fundamento en las medidas de protección reforzada que tienen ciertos grupos en la sociedad. En particular, respecto de los niños, afirmó que “requieren de especial protección constitucional, debido a su condición de vulnerabilidad, susceptibilidad e indefensión”; esta categorización de especial protección significa, “por un lado, que los derechos de los niños deben interpretarse junto con el principio de dignidad y, por otro lado, que éstos gozan de una protección prevalente cuando se presentan conflictos con otros intereses”.

83. En conclusión, se tiene que los NNA son sujetos de especial protección constitucional y,

en este sentido, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar su salvaguarda y cuidado, incluyendo el acceso efectivo de forma preferente, prevalente, y sin dilaciones administrativas a los servicios contemplados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

* 5.5. El derecho a la salud de los adultos mayores. Reiteración de jurisprudencia

84. Con relación a la protección del derecho fundamental a la salud, los artículos 48 y 49 de la Constitución establecen que el acceso a su prestación es una obligación que se encuentra a cargo del Estado, la cual debe garantizarse a todas las personas, conforme con los principios de solidaridad, eficacia y universalidad. Su alcance comprende la posibilidad de acceder a los servicios de salud de forma completa, oportuna, eficaz y con calidad, puesto que, en desarrollo del principio de integralidad previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, todos los usuarios del sistema tienen derecho a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.

85. Ahora bien, según lo dispuesto en la Constitución y en la jurisprudencia de esta Corporación, las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional y, por ende, su amparo y cuidado se encuentra a cargo del Estado, la sociedad y la familia. Por ello, en desarrollo de este mandato, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ni debe ser limitada por dilataciones de tipo administrativas o financieras.

87. Por lo anterior expuesto, es evidente que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional y, por tanto, recae sobre la familia, la sociedad y el Estado, garantizar su salvaguarda y cuidado, incluyendo el acceso efectivo, de forma preferente, a los servicios protegidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.4. Servicios de transporte, alojamiento y alimentación como medios para la garantía del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

88. De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Esta conceptualización del Legislador se origina desde la sentencia T-859 de 2003, posteriormente reiterada en la sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte admitió el carácter fundamental

de este derecho, transformándolo en una prerrogativa subjetiva, que goza de pleno reconocimiento y de corresponsabilidad.

89. En desarrollo de lo anterior, en la sentencia C-313 de 2014, la Corte explicó que la Ley 1751 de 2015 contempla un modelo de exclusión expresa, por virtud del cual el Legislador renunció a la distinción entre servicios y tecnologías de la salud: (i) excluidos expresamente; (ii) incluidos expresamente; e (iii) incluidos implícitamente, y optó por una regla general en la que “todo servicio que no esté expresamente excluido se encuentra incluido dentro del plan de beneficios”.

90. La Ley 1751 de 2015 dispuso que la prestación del servicio de salud debería realizarse desde la concepción integral del derecho, que incluyera su promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. No obstante, el Legislador fue claro en el artículo 15 de la citada norma en prever que, en ningún caso, podrían financiarse con los recursos públicos destinados a la salud, los servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

i. (i) Aquellos que tengan como finalidad un procedimiento cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

() Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;

() Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;

() Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;

() Que se encuentren en fase de experimentación; y

() Que tengan que ser prestados en el exterior.

91. En todo caso, en la citada sentencia C-313 de 2014, la Sala Plena estableció las siguientes subreglas para efectos de verificar las exclusiones del PBS:

a. Las exclusiones deben fundamentarse en los criterios previstos en el inciso 2° del artículo

15 de la Ley 1751 de 2015.

b. Toda exclusión deberá ser expresa, clara y precisa, para ello el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá establecer cuáles son los servicios y tecnologías excluidos, mediante un procedimiento técnico científico público, colectivo, participativo y transparente; y

c. Es posible que el juez de tutela excepcione la aplicación de la lista de exclusiones, siempre y cuando, se acredite que: (a) la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas; (b) no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; (c) el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores; y (d) el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

92. Más allá del modelo de exclusión expresa, uno de los principales componentes de la salud es el derecho al diagnóstico. En la sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena explicó que “se trata de un componente integral del derecho fundamental a la salud e implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”. Por lo demás, se señaló que, para efectos de que exista un diagnóstico eficaz, es necesario que se agoten las siguientes etapas: “(i) la etapa de identificación, que comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente; (ii) una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso y; (iii) finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”.

93. Ahora bien, el PBS es el conjunto de servicios de salud (procedimientos, medicamentos, exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas) que las EPS deben garantizar a todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS), bien sea en el Régimen Contributivo o en el Subsidiado, cuyos servicios están regulados por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución No. 2808 de 2022 actualizada para la vigencia 2024 por la Resolución No. 2366 de 2023.

94. Además de la clasificación sobre los tres mecanismos que componen el PBS, ya sea individual, colectivo y de exclusiones, este se encuentra conformado por dos tipos diferentes de prestaciones: (i) los servicios de salud y (ii) los mecanismos para su acceso. Los primeros están dirigidos a brindar una atención directa a la salud de la persona, ya sea mediante el proceso de prevención, diagnóstico o tratamiento de la enfermedad, mientras que los segundos no son propiamente servicios de salud, sino que corresponden a medios a través de los cuales se puede acceder a estos. En este último grupo, se encuentra contemplado el transporte como un medio para acceder a los servicios de salud, por cuanto, aunque no se concibe como una prestación médica, “en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación”.

95. Bajo esa perspectiva, los tipos de transporte que son comúnmente requeridos por los pacientes son: transporte intermunicipal (traslado entre municipios), transporte intramunicipal (traslados dentro del mismo municipio, también conocido como intraurbano), y transporte aéreo (cuando los servicios de salud sean suministrados en una zona muy lejana a la residencia). Además, se debe tener en cuenta que, en algunas ocasiones, este servicio se solicita en conjunto con el reconocimiento de un acompañante para el paciente que será destinatario de los tratamientos o servicios prescritos, incluyendo, en algunos casos, gastos de alojamiento y alimentación para ambos.

(i) Transporte intermunicipal

96. Respecto al servicio de transporte intermunicipal (traslado entre municipios), en general, esta Corte ha considerado que se encuentra incluido en el PBS y que, por ende, debe ser autorizado por parte de la EPS cuando es necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia, con el fin de acceder a la prestación de un servicio de salud. En ese sentido, la sentencia SU-508 de 2020 explicó que esta modalidad de transporte

hace parte del “mecanismo de protección colectiva”, y debe sufragarse con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) pagada a la respectiva EPS. Así, respecto a las características del transporte intermunicipal, este tribunal decantó las siguientes reglas:

“a) 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;

b) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación).

c) Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente”.

97. Adicionalmente, con relación a los pacientes que requieren la asistencia de un acompañante, esta Corporación ha determinado que una EPS vulnera el derecho a la salud de la persona afiliada cuando ésta debe salir del municipio o lugar de residencia para acceder a un servicio o tecnología incluida en el PBS, y la EPS se niega a cubrir los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: “(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados”.

(ii) Transporte intraurbano o intramunicipal

98. Esta Corte ha establecido que las EPS deben brindar el transporte intraurbano o intramunicipal cuando se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. Una vez verificados estos requisitos jurisprudenciales, el transporte intraurbano debe reconocerse y cubrirse por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero sin cargo a la UPC.

99. La aplicación de las reglas anteriormente citadas se ha efectuado con base a las

particularidades de cada caso, en el contexto de variables como “la distancia al lugar de residencia, la existencia de un concepto médico, las condiciones económicas del usuario y la dificultad física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público (colectivo o masivo)”.

100. En la mayoría de las decisiones proferidas por esta corporación, se ha concedido el servicio de transporte intraurbano a sujetos de especial de protección, en algunos casos a NNA, al evidenciar una situación de indefensión como consecuencia de la patología que les fue diagnosticada, de la cual se desprende la imposibilidad física y mental para movilizarse, y la dependencia con un tercero para realizar los desplazamientos que requiera y demás actividades cotidianas.

101. Las anteriores subreglas jurisprudenciales han sido fijadas, en el marco del análisis de casos que presentaron las siguientes variables de estudio: “(i) la patología y edad del paciente, (ii) el régimen de afiliación, (iii) las condiciones económicas y médicas particulares, (iv) la eventual existencia de un concepto médico que autorice el servicio de transporte intraurbano, (v) la identificación de la distancia del lugar de vivienda del paciente al sitio en donde se le prestarán los servicios y, finalmente, (vi) el remedio judicial adoptado”, de las cuales emergen las condiciones idóneas para conceder el acceso al transporte intraurbano, concatenado con la protección del derecho fundamental a la salud de los niños.

102. Estos criterios fueron ampliamente desarrollados por la Sala Primera de Revisión de esta Corporación en la sentencia T-459 de 2022, y sintetizados en el siguiente esquema:

Análisis sobre la procedibilidad del transporte intraurbano para paciente

Si existe concepto médico

Se deberá acoger el mismo y ordenar dicha prestación.

Si no existe concepto médico

Estudio sobre las condiciones económicas

Se deben hacer un estudio integral de las pruebas allegadas con el fin de identificar que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el

valor del traslado (inasistencia a citas, distancia desde el lugar de domicilio a la IPS, puntaje del SISBEN, las responsabilidades económicas adicionales, el régimen de afiliación, valor reportado como IBL y si se trata de un sujeto de especial protección constitucional).

Estudio sobre las condiciones de salud

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

Se debe determinar 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 bien sea colectivo o masivo.

103. En conclusión, la Corte ha reconocido que el transporte intramunicipal no se encuentra incluida dentro del PBS. Sin embargo, en aras de garantizar los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad de los servicios de salud, la Corte ha decantado unos requisitos para su reconocimiento en cabeza del paciente, los cuales deben ser valorados por el juez constitucional para efectos de acceder al reconocimiento de este servicio.

104. De acuerdo con lo que se explicó en los párrafos anteriores, para efectuar desplazamiento entre municipios con miras a garantizar la prestación de los servicios de salud, los usuarios tienen la posibilidad de solicitar el transporte intermunicipal, el cual puede ser de tipo terrestre o aéreo. En ese orden, el artículo 107 de la Resolución No. 2366 de 2023, contempla que el servicio de transporte, ya sea de tipo 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”.

105. En ese sentido, esta Corte ha considerado que el servicio de transporte aéreo es procedente para garantizar el acceso a los servicios de la salud en algunas oportunidades. Ello como quiera que, en virtud de las condiciones particulares de los pacientes y de la distancia que deban recorrer a la IPS determinada, puede resultar desproporcionado que éstos se vean obligados a emprender el desplazamiento de manera terrestre, en razón de las “limitaciones graves para el desplazamiento” que presenta el usuario.

(iv) Gastos de alojamiento y alimentación para los pacientes

106. En diversos pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha advertido que estos elementos no son percibidos como servicios médicos, razón por la cual, en principio, “cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, (...) los gastos de estadía deben ser asumidos por él”. No obstante, la Corte ha reconocido, de manera excepcional, el financiamiento de este tipo de gastos, cuando se configuren los siguientes elementos: “(i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y (iii) en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en ese lugar de remisión exige más de un día de duración”. En ese orden, la Corporación ha sido enfática en destacar que “cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho”, so pena tener como cierta la situación fáctica expuesta por el paciente.

(v) Servicios de transporte, alojamiento y alimentación para los acompañantes de los pacientes

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

108. Es importante destacar que este tribunal ha establecido que, si bien los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, no constituyen, en estricto sentido, servicios de salud, si pueden llegar a ser indispensables para garantizar la materialización integral de los servicios de salud, razón por la que el Estado debe asegurar su financiación o suministro en determinadas circunstancias relacionadas con la oferta de los servicios de salud y/o con las condiciones particulares de los usuarios.

* 5.7. Régimen especial de seguridad social en salud del magisterio. Reiteración de jurisprudencia

109. La Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la existencia de regímenes especiales de seguridad social que se encuentran excluidos de la aplicación de lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, señalando que los mismos no son contrarios a lo preceptuado por la Constitución Política, y resaltando que las normas que rigen a estos deben lograr satisfacer las necesidades de los usuarios, de tal forma que no les sean desfavorables en relación con la normatividad aplicable al régimen general.

110. La salud del magisterio colombiano está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante "FOMAG"), creado por la Ley 91 de 1989 con el fin de administrar los recursos de la seguridad social de los docentes afiliados, que incluye la prestación de los servicios de salud y el pago de sus prestaciones económicas.

111. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el FOMAG es una cuenta especial de la Nación, con independencia presupuestal, que tiene como fin garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran los docentes del país y sus respectivos beneficiarios. El artículo 6º de la Ley 60 de 1993 dispone que todos los docentes, ya sean de vinculación departamental, distrital o municipal, tienen la obligación de afiliarse al FOMAG para recibir los servicios que se derivan de la atención en salud.

112. Actualmente, los recursos del FOMAG son administrados por la Fiduciaria la Previsora S.A., (en adelante "La Fiduprevisora"), entidad que contrata las instituciones prestadoras del servicio de salud que están a cargo de la atención en salud a los docentes afiliados y sus beneficiarios, además de actualizar la lista de inclusiones y exclusiones del régimen del magisterio y los contratos respectivos, "de conformidad con la legislación y jurisprudencia vigente en materia de salud". Este régimen especial de seguridad social cuenta con un Plan Integral de Salud que está contenido en el Acuerdo 04 de 22 de julio 2004.

113. De igual manera, la Fiduprevisora cuenta con el Anexo 1 al Plan Integral de Salud del magisterio, que regula las reglas de cobertura. En este Anexo se prevé una regla general similar a la prevista en el artículo 15 de la Ley Estatutaria de Salud, según la cual "[t]odo lo que no está explícitamente excluido se considera incluido".

114. El FOMAG cuenta con un Consejo Directivo, que se encarga de fijar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, por lo tanto, es el responsable de establecer las coberturas, las condiciones en que se presta el servicio y los beneficiarios de ese régimen especial. Recientemente, ese estamento directivo aprobó el Acuerdo 03 de 01 de abril de 2024, a través del cual adoptó los lineamientos para la contratación de los servicios de salud para el magisterio, destacando que se acoge la Política de Atención Integral en Salud en el componente “La atención primaria como estrategia básica”.

115. Respecto al Plan de Salud para los afiliados al FOMAG, el acuerdo en cita señala que “será garantizado de acuerdo con los lineamientos del Consejo Directivo del FOMAG y los contratos que la Fiduprevisora suscriba en calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG. (...) Para los efectos de la prestación del servicio se entenderá que todo aquello que no esté tipificado explícitamente como una exclusión se entenderá cubierto en el Plan de Atenciones del Magisterio, siempre en cumplimiento de lo dispuesto por las normas que rigen al régimen de excepción”.

116. En lo que interesa al presente caso, frente a la cobertura del servicio de transporte, esta Corporación ha señalado que “en aquellos en que se excluya algún beneficio de los planes de cobertura de los regímenes exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, como es el caso del Régimen Especial de Salud del Magisterio; por analogía, resultan aplicables las mismas reglas que permiten el suministro de servicios de salud no incluidos en el POS”. Al respecto, en el Anexo I al Plan de Beneficios del magisterio se advierte que “los traslados de los pacientes están a cargo del prestador (...) y se dan como consecuencia de las remisiones que haga el médico tratante (...)”. Asimismo, agrega que “para los casos de servicios ambulatorios, que por indicación del médico tratante perteneciente a la red ofertada por el contratista no amerite traslado en ambulancia a otro municipio, éste se hará por medio de transporte terrestre, fluvial o aéreo suministrado por el contratista, ida y vuelta”.

117. Por tanto, esta Sala concluye que, respecto del transporte intermunicipal en el régimen de salud del magisterio, el mismo está incluido en el plan de beneficios, en el evento de que deba hacerse una remisión para la prestación de los servicios de salud a un municipio diferente al de la residencia del usuario, caso en el cual deberá ser suministrado en el medio

más acorde con las necesidades del paciente. No obstante, en los casos donde se requiera, además, el transporte para un acompañante, y si se satisfacen las reglas previstas en la jurisprudencia constitucional, esta prestación deberá ser extensiva, con miras a propender por la garantía del nivel más alto posible de salud para sus afiliados y beneficiarios.

* 5.8. Análisis de los casos concretos

118. Con base en las consideraciones previamente expuestas, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión efectuar el estudio de los tres casos presentados por los representantes y/o agentes oficiosos de los usuarios del sistema de salud, en contra de distintas EPS y demás entidades. Por lo tanto, se estudiarán las presuntas vulneraciones del derecho fundamental a la salud al no suministrar a los accionantes los servicios de: (i) transporte intraurbano (expediente T-9.781.421); (ii) transporte intermunicipal y gastos de alojamiento y alimentación (expediente T-9.911.779); y (iii) transporte aéreo (expediente T-9.926.874).

Expediente T-9.781.421

119. De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el expediente, la Sala Cuarta de Revisión advierte que el NNA Pablo, de 7 años, tiene como diagnóstico TDHA, y por ello la EPS Sanitas le viene suministrando los servicios médicos que requiere para el manejo adecuado de su patología, destacando la especialidad en Neuropediatría, desde la cual se le ordenaron al niño los servicios de terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología, por un término de tres (3) veces por semana durante tres (3) meses. Estas terapias son realizadas en el Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación (INARI), ubicado en el Barrio San Vicente de la ciudad de Valledupar.

120. La accionante manifestó a la EPS Sanitas que, debido a su condición económica, requería la asignación de un servicio o auxilio de transporte para acudir con el NNA a las terapias prescritas los días miércoles, jueves y viernes de 4:30 p.m. a 5:30 p.m., ante lo cual la EPS negó la petición aduciendo que el usuario reside en el mismo municipio en el que se encuentra la IPS y que, por ende, el transporte intraurbano no se encuentra incluido en el PBS.

121. En aplicación de las reglas sistematizadas en la sentencia T-459 de 2022 en relación con el servicio de transporte intraurbano, al juez constitucional le corresponde verificar, en

primer lugar, si existe prescripción médica para el servicio, caso en el cual deberá acoger dicho concepto y ordenar la prestación. Sin embargo, en el caso de que no exista concepto del profesional de la salud, deberá estudiar (i) las condiciones económicas del paciente y de su núcleo familiar; y (ii) el estado de salud, para determinar si, de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo al paciente, de acuerdo con su condición particular.

122. En ese sentido, la Sala Cuarta de Revisión considera que, es claro que la negativa de la EPS Sanitas de autorizar y ordenar el servicio de transporte intraurbano constituye una barrera para la prestación efectiva del servicio de salud al NNA Pablo. En este caso, se tiene que del estudio del expediente de tutela y de las pruebas recaudadas en sede de revisión, no se advierte una prescripción médica, motivo por el que corresponde estudiar las siguientes variables:

123. (i) Condición económica del núcleo familiar: en el escrito de tutela, la accionante refirió que no cuenta con un trabajo estable, motivo por el cual su situación económica es complicada. Del expediente, se constata que el juez de instancia realizó la consulta en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN) y verificó que el núcleo familiar del NNA, está catalogado el grupo «B6 - Pobreza Moderada», por lo que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

124. Adicionalmente, en respuesta al auto de pruebas del 12 de febrero de 2024, la señora Estela, informó al despacho que ni ella, ni su esposo cuentan con un trabajo estable que les permita un ingreso mensual digno y que su núcleo familiar está compuesto por dos NNA y una persona de la tercera edad. De manera particular, indico lo siguiente:

“En lo que concierne a mi situación económica, se encuentra en una situación difícil desde el año pasado por causas del desempleo de mi esposo, situación que a día de hoy persiste, a pesar de que hace trabajos cortos y esporádicos en su oficio como soldador, puesto no ha conseguido un trabajo estable. Además de mi hijo Pablo, también tengo a mi cargo a mi hija de 13 años Isabel Carolina y mi madre de 85 años Visitación Monterrosa.

(...) no cuento con un ingreso fijo mensual, así como tampoco mi esposo, situación que nos conlleva a vivir del llamado “Rebusque”, el en su oficio como soldador no ha logrado conseguir trabajo y por mi parte con toda la disposición de ayudar siendo ama de casa, vendiendo hielos y haciendo almuerzos a quien lo necesite, lo cual hace que en nuestra casa

haya un ingreso el cual solo nos está alcanzando para comer, y pagar de manera atrasada uno que otro recibo con el fin de que no nos interrumpan el servicio que para mis hijos - NNA - y para mi madre es vital. Sin hacer una contabilización juiciosa, podría decir que nuestros ingresos podrían estar en el mes como en alrededor de 700mil pesos siempre y cuando yo venda las cubetas de hielo y mi esposo haga unos cuantos trabajos.

125. Igualmente, en su respuesta, la accionante informó que ella y sus hijos NNA son víctimas del conflicto armado colombiano, pues mencionó lo siguiente:

“(…) considero importante mencionarlo, así como también, el hecho de que mis hijos y yo somos víctimas del conflicto armado colombiano, lo cual no consideré pertinente decir en la acción de tutela por no revictimizarme ni a mis hijos. (...) Con relación a ser víctimas del conflicto es prudente decirle que, aunque tengo un pago pendiente por concepto de indemnización por parte de la UARIV, (...) este no ha sido posible dado a que no me encuentro priorizada.” (negrilla y subraya fuera del texto original)

126. Por lo anterior, se advierte que, de las pruebas aportadas en el proceso de tutela y recaudadas en sede de revisión, se puede concluir que los ingresos familiares no permiten solventar los costos que se derivan del transporte para la asistencia del NNA a las diferentes terapias ordenadas por el médico tratante, con la finalidad de tratar la patología que le fue diagnosticada.

127. (ii) Estudio sobre las condiciones de salud: con base a la información que se constata de la historia clínica, el NNA tiene como diagnóstico Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad, conocido como TDHA. Esta patología, en términos clínicos, “es uno de los trastornos del neurodesarrollo más frecuentes de la niñez. Habitualmente su diagnóstico se realiza en la niñez y a menudo dura hasta la adultez. Los niños con TDAH pueden tener problemas para prestar atención, controlar conductas impulsivas (pueden actuar sin pensar cuál será el resultado) o ser excesivamente activos”. Adicionalmente, se tiene que, la asistencia de los NNA diagnosticados con TDAH a las terapias de estimulación de funciones cognitivas y estrategias de aprendizaje, realizadas por un terapeuta ocupacional, psicólogo clínico o neuropsicólogo, con una intensidad de al menos una vez a la semana es beneficiosa para el tratamiento de estos pacientes, de acuerdo con la Guía Práctica Clínica para el diagnóstico y tratamiento del TDAH proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección

Social.

128. 128. En ese orden de ideas, el NNA está siendo tratado periódicamente por la especialidad de neuropediatría, motivo por el cual el médico tratante ha ordenado, en más de una oportunidad, los servicios de terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología, por un término de 3 veces a la semana durante 3 meses. De los registros de la historia clínica de fecha 18 de enero de 2024, última atención reportada al despacho, se extraen algunas anotaciones efectuadas por el especialista:

“PACIENTE EN ACOMPAÑAMIENTO TERAPEUTICO CON LOS SIGUIENTES INFORMES:

YA ESPERA TURNOS

AUMNTO TIEMPOS DE ATENCION Y CONCENTRACION

MAYOR DOMINIO DE HABILIDADES COMUNICATIVAS

AMINORARON IMPRESIONES ARTICULATORIAS

EJECUTA ORDENES SIMPLES

***PACIENTE CON MEJORA PARCIAL, AUN CON FALENCIAS EN SU LENGAUJE, MS ES MAS ENTENDIBLE Y COHERENTE, SE SIGUE TRABAJANDO**” (sic)

129. Asimismo, en el escrito de tutela, la señora Estela indicó que las terapias a las cuales ha asistido su hijo han sido beneficiosas, ya que ha notado cambios en su comportamiento y en sus expresiones para interactuar con la sociedad.

130. Por todo lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión considera que la EPS Sanitas vulneró los derechos fundamentales invocados, al haberse negado a conceder el servicio de transporte intraurbano a la señora Estela, actuando en calidad de representante legal del NNA Pablo. Ello en la medida en que, pese a que no existe orden médica que prescriba este servicio; lo cierto es que el núcleo familiar del NNA se encuentra en una situación económica vulnerable que le impide asumir los costos de los traslados y la inasistencia del niño a terapias impide el tratamiento efectivo de la patología que le fue diagnosticada.

131. En conclusión, la Sala revocará la sentencia del 15 de septiembre de 2023 proferida por

el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar, y en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud del NNA Pablo. En consecuencia, ordenará a la EPS Sanitas que autorice el suministro del transporte intraurbano, para que el NNA pueda continuar asistiendo a las terapias ordenadas por el médico tratante para el manejo adecuado de su patología.

Expediente T-9.911.779

132. Con la intención de determinar si se configuró o no una vulneración del derecho fundamental a la salud en sus componentes de accesibilidad física y económica al no suministrar a la accionante los servicios de transporte intermunicipal, la Sala reiterará la siguiente subregla: “la EPS deberá asumir, de conformidad con la normativa vigente, los costos del servicio cuando “el paciente se traslade de un municipio distinto al de su residencia para acceder a un servicio o tratamiento que también esté incluido en el PBS”, entendiéndose así que “la obligación de autorizar el servicio intermunicipal surge cuando la EPS determina el lugar en que se prestará el servicio de salud del paciente, de conformidad con su red contratada”. (negrilla y subraya fuera del texto original)

133. De igual forma, este tribunal ha determinado que es viable amparar los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de seguridad social, cuando la EPS se niega a cubrir los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.

134. En relación con el caso bajo revisión, se tiene que la señora Marcela manifestó que el 27 de diciembre de 2007 nacieron sus dos hijas gemelas, Sofia y Paola, actualmente de 16 años de edad, con un retraso mental moderado, motivo por el cual en el año 2020 les practicaron a sus hijas una prueba médica, que determinó como diagnóstico deterioro del comportamiento, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado, los cuales requieren atención y un tratamiento oportuno. En consecuencia, las NNA fueron remitidas al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. para recibir tratamiento especial, ubicado en el municipio de Lérída (Tolima), es decir, fuera de su lugar de residencia, ya que las NNA

residen en el municipio de Alvarado (Tolima).

135. Ante esta situación, la señora Marcela refirió que en el mes de junio de 2023 solicitó a la Nueva EPS un apoyo para solventar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para los días que las NNA deban asistir a las terapias, los exámenes y los controles médicos ordenados por el médico tratante, en instituciones ubicadas en municipios diferentes a su lugar de residencia. No obstante, indicó que, como respuesta, el 11 de julio de 2023, la Nueva EPS Sanitas decidió no autorizar el servicio de auxilio de transporte y manutención para la atención del problema de discapacidad que padecen las NNA.

136. En ese orden de ideas, para esta Sala de Revisión, es evidente que la negativa de la Nueva EPS Sanitas de acceder a la concesión del servicio de transporte intermunicipal y apoyo en cuanto a gastos de alimentación y alojamiento constituyen un obstáculo significativo para la prestación efectiva del servicio de salud de las NNA Sofia y Paola, y, en consecuencia, una transgresión de sus derechos fundamentales, teniendo en consideración las siguientes reglas:

137. (i) No es exigible el requisito de capacidad económica, debido a que este servicio es financiado por el sistema: a pesar de no ser un requisito, es importante destacar que las NNA están clasificadas en el grupo «A3 - Pobreza Extrema» del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN). Según el Departamento Nacional de Planeación - DNP, el grupo A está conformado por la población con menor capacidad de generación de ingresos.

138. (ii) No requiere prescripción médica: según la información que reposa en el expediente del caso, no se evidencia orden médica para el servicio de transporte intermunicipal. Sin embargo, esto no constituye un impedimento para que el juez constitucional pueda conceder el transporte intermunicipal, en la medida en que éste se activa en el momento en el que el usuario del sistema de salud requiera la prestación de algún servicio de salud por fuera de su municipio de residencia.

139. (iii). Su reconocimiento es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente: el hecho de remitir a las NNA a una institución de salud fuera del lugar de residencia implica que la Nueva EPS tiene la responsabilidad de garantizar los medios necesarios para materializar el

acceso a los servicios de salud previamente ordenados por el médico tratante, de acuerdo con lo dispuesto en el PBS.

140. Respecto a los gastos de alojamiento y alimentación, se estudiarán las siguientes subreglas jurisprudenciales: (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, y (iii) en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en ese lugar de remisión exige más de un día de duración.

141. (i) Se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos: la señora Marcela manifestó que ni ella ni su esposo tienen la capacidad para sufragar los gastos de transporte y manutención de las NNA y un acompañante por fuera del municipio de residencia, ya que se encuentra en un estado de pobreza, y no cuenta con apoyo económico por parte de otros familiares. Adicionalmente, esta Sala de Revisión efectuó una consulta en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN), y advirtió como resultado que la accionante y sus hijas se encuentran clasificadas en el grupo «A3 - Pobreza Extrema», por lo que se constata la vulnerabilidad económica del núcleo familiar para asumir los costos que se derivan del traslado a otro municipio para acceder a los servicios de salud.

142. (ii) Se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente: con base a la información que se constata de la historia clínica, las NNA tienen como diagnóstico “Retraso Mental Moderado: deterioro del comportamiento significativo; y Trastorno del Desarrollo del Habla y del Lenguaje, no especificado”. En ese sentido, de acuerdo con las historias clínicas que reposan en el expediente, se evidencian varias órdenes medicas prescritas a las NNA por parte del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E ubicado en Lérica (Tolima), efectuadas desde el 25 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2023 con la finalidad de tratar la patología que les fue diagnosticada. De los servicios brindados, se encuentran: a) Diagnóstico y Terapéutico - Prueba cognitiva; b) Consulta Externa y Procedimientos - Consulta de primera vez por Psicología (Neuropsicología); c) Consulta Externa y Procedimientos - Consulta de control o de seguimiento por Psicología; y d) Diagnóstico y

Terapéutico - Psicoterapia individual por Psicología.

143. No obstante, la señora Marcela aseveró que, debido a su precaria situación económica, no ha podido garantizar por sus propios medios el acceso al tratamiento que requieren sus hijas para tener una vida digna con la discapacidad que padecen, esto se traduce en que las NNA no han podido continuar asistiendo a las valoraciones médicas ordenadas por su médico tratante, ni tampoco se ha materializado la práctica de los exámenes médicos prescritos. Dicha situación se puede constatar en la respuesta allegada a este tribunal por parte de la Nueva EPS, de la cual se extrae la siguiente información:

“La afiliada Sofia registra ultima atención en salud el 30 de mayo de 2023 por la especialidad de psicología en el HOSPITAL ESPECIALIZADO GRANJA INTEGRAL E.S.E., mediante la cual se ordenaron los siguientes servicios:

- Consulta de control o de seguimiento por otras especialidades psicología (neuropsicología) en dos meses.
- Consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica.

De acuerdo con lo informado por la Gerencia Zonal Tolima, estas consultas fueron autorizadas por Nueva EPS, no obstante, no se evidencia registro de asistencia a dichas consultas.

La afiliada Paola registra ultima atención en salud el 28 de junio de 2023 por la especialidad de neuropediatría en la PASSUS IPS, mediante la cual se ordenaron los siguientes servicios:

- Resonancia magnética de cerebro (883101)
- Consulta de primera vez por optometría
- Hormona estimulante del tiroides
- Tiroxina libre
- Cariotipo con bandejo g

- Audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento (audiometría tonal)
- Logo audiometría
- Consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica.

Posterior a esta consulta, no se evidencian más atenciones en salud.” (negrilla y subraya fuera del texto original)

144. (iii) En las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en ese lugar de remisión exige más de un día de duración: la accionante aseguró que, en algunas ocasiones, cuando asiste a consultas, exámenes o controles en otro municipio, debe pernoctar varios días a la espera de autorizaciones o interconsultas, lo que dificulta su situación ya que no cuenta con los recursos económicos para pagar un hospedaje ni dinero para solventar los gastos de manutención y transportes.

145. En relación con los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para los acompañantes de los pacientes, se abordarán las siguientes reglas jurisprudenciales: “(i) el accionante depende totalmente de un tercero para desplazarse; (ii) el accionante necesita atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, y (iii) su núcleo familiar no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos”.

146. (i) El accionante depende totalmente de un tercero para desplazarse y (ii) necesita atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas: de la información extraída de la historia clínica, se reitera que las NNA tienen como diagnóstico “Retraso Mental Moderado: deterioro del comportamiento significativo; y Trastorno del Desarrollo del Habla y del Lenguaje, no especificado”, razón por la cual es indispensable la ayuda de un tercero para efectuar sus desplazamientos y desarrollar sus actividades cotidianas.

147. (iii) Su núcleo familiar no cuenta con capacidad económica para sufragar los costos: tal y como se expuso en los literales anteriores, esta Sala de Revisión efectuó una consulta en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN), y advirtió como resultado que la accionante y sus hijas se encuentran clasificadas en el grupo

«A3 – Pobreza Extrema».

148. Por lo tanto, el juez constitucional advierte la necesidad de amparar los derechos fundamentales invocados y acceder al servicio de transporte intermunicipal requerido, tanto para las NNA como para un acompañante, en la medida en que deben efectuar desplazamientos desde el municipio de Alvarado (Tolima) hasta el municipio de Lérica (Tolima), distancia que corresponde aproximadamente a 38 km. Lo anterior, con sustento en las siguientes apreciaciones: primero, porque las NNA son usuarias directas del sistema de seguridad social en salud, por ende, la Nueva EPS tiene la obligación de suministrar los medios para otorgar un acceso integral y eficaz a todos los servicios de salud ordenados a las NNA para el manejo adecuado de su patología, tal y como lo ha indicado la Corte en su jurisprudencia. Y segundo, en atención a su condición de discapacidad, las NNA dependen de un tercero para la realización de sus actividades cotidianas.

149. Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia 13 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Alvarado, Tolima, y en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud invocado por la señora Marcela en representación de sus hijas Sofia y Paola. En ese orden de ideas, ordenará a la Nueva EPS que autorice el servicio de transporte intermunicipal, de alimentación y alojamiento para las niñas y un acompañante, siempre y cuando los servicios de salud sean autorizados en una institución ubicada en un municipio diferente al de residencia de las NNA.

Expediente T-9.926.874

150. Este tribunal ha determinado, en reiteradas oportunidades, que es viable otorgar el servicio de transporte aéreo con base a las condiciones particulares de los pacientes. Un aspecto importante para considerar es la distancia que deben recorrer a la IPS determinada para la materialización de los servicios de salud, ya que puede resultar desproporcionado que estos se vean obligados a emprender el viaje de manera terrestre, ya que esto puede conllevar a un deterioro significativo de su estado físico y mental. En todo caso, como se explicó en los capítulos teóricos de esta providencia, el servicio de transporte terrestre se encuentra incluido en el régimen de salud del magisterio, y debe ser concedido en caso de que se deba efectuar la remisión para la prestación de los servicios de salud fuera del municipio de residencia del paciente.

152. Sobre el particular, esta Sala de Revisión considera que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la señora Teresa, habida cuenta de que la IPS accionada, tal y como lo informó en sede de tutela, ha suministrado todos los servicios de salud ordenados por el médico tratante para el manejo integral de la patología cáncer papilar de tiroides, y más aún cuando, la misma institución otorgó el acceso al servicio de transporte terrestre para efectuar sus desplazamientos hacia la entidad autorizada para la prestación de los servicios prescritos.

153. En ese sentido, con relación a la solicitud del transporte intermunicipal en la modalidad aérea, se advierte que, si bien el agente oficioso arguye que los desplazamientos efectuados por vía terrestre afectan la salud de su esposa, lo cierto es que no se cumple con las condiciones previstas para determinar el acceso a dicha prestación, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

154. (i) En cuanto a las condiciones particulares de la paciente y (ii) la desproporción para efectuar desplazamientos vía terrestre: de conformidad con la historia clínica y los elementos materiales probatorios que constan en el expediente, no existe evidencia que permita determinar la imposibilidad que tiene la accionante de desplazarse por vía terrestre a la ciudad de Cali, más aún cuando ese servicio fue autorizado por la IPS PROINSALUD S.A. - Seccional Pasto.

155. Aunado a lo anterior, un aspecto a destacar es que los controles ordenados por el especialista en endocrinología son de 3 a 6 meses, por lo que no se trata de consultas continuas, sino, por el contrario, son ordenadas en un lapso de tiempo distante.

156. No obstante, en atención a la avanzada edad de la accionante, así como la naturaleza de la enfermedad que le fue diagnosticada, esta Sala de Revisión considera necesario amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, para que sea el médico tratante de la señora Teresa quien determine si, de acuerdo con su situación actual de salud, es desproporcionado que aquella efectuó los desplazamientos para la prestación de los servicios por vía terrestre, toda vez que la distancia estimada entre Pasto y Cali es de 386 km y cuya duración por trayecto es de 8 horas aproximadamente. En caso de que el médico tratante de la accionante concluya que la accionante deberá desplazarse a la ciudad de Cali por vía aérea, las entidades accionadas deberán garantizar ese servicio.

157. Por tanto, la Sala revocará la sentencia del 10 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de San Juan de Pasto, y en su lugar, amparará el derecho fundamental a la salud, en la faceta de diagnóstico, invocado por el señor Carlos, actuando como agente oficioso de la señora Teresa. En consecuencia, ordenará a la IPS PROINSALUD S.A. - Seccional Pasto, al FOMAG y a la Fiduprevisora que adelanten las gestiones pertinentes para que el médico tratante de la accionante valore a la demandante y determine la necesidad del desplazamiento por vía aérea.

* 6. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero.- En el expediente T-9.781.421, desvincular a Instituto de Neurociencias Aplicadas a la Rehabilitación -INARI por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Segundo.- En el expediente T-9.781.421, revocar la sentencia del 15 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar. En su lugar, amparar el derecho fundamental a la salud del NNA Pablo.

Tercero.- Ordenar a la EPS Sanitas que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice el suministro de transporte intraurbano para que el NNA pueda continuar asistiendo a las terapias ordenadas por el médico tratante para el manejo adecuado de su patología Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad - TDHA.

Cuarto.- En el expediente T-9.911.779, desvincular a la Secretaría de Salud del Tolima por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Quinto.- En el expediente T-9