T-409-19

Sentencia T-409/19

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

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SALUD-Finalidad

ACCESIBILIDAD AL DERECHO A LA SALUD-Falta del servicio de transporte constituye una barrera de acceso a los servicios de salud de quienes no tienen capacidad económica para asumirlos

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

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

Referencia: Expediente T-7.318.036

Acción de tutela instaurada por Sonia María Gómez Bolívar, en representación de su hijo Juan José Montoya Gómez, contra Nueva EPS

Asunto: Derecho a la salud, accesibilidad, solidaridad e integralidad, transporte en el Sistema de Seguridad Social en Salud y tratamiento integral.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 19 de febrero de 2019, en la que revocó aquella emitida el 31 de diciembre de 2018 por el Juzgado 8° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en la que se concedió el amparo; en su lugar, el fallo que se revisa lo negó por improcedente[1].

El asunto llegó a esta Corporación por remisión del juez de segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y del inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Fue escogido para revisión por la Sala de Selección N°5, mediante auto del 21 de mayo de 2019[2].

I. ANTECEDENTES

Sonia María Gómez Bolívar promovió acción de tutela en representación de su hijo, Juan José Montoya Gómez, contra la Nueva EPS, a la que acusa de afectar los derechos a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social del menor de edad, por haberse negado a suministrarle el transporte para acudir a las citas médicas prescritas en el marco de su tratamiento.

A. Hechos y pretensiones

1. Juan José Montoya Gómez tiene 6 años. Fue diagnosticado con autismo de la niñez y con perturbación de la actividad y de la atención, condiciones que requieren un tratamiento médico continuo que se encuentra a cargo de la Nueva EPS, como quiera que está afiliado a ella como beneficiario en el régimen contributivo.

2. En el marco de dicho tratamiento, debe asistir a varias y frecuentes citas médicas agendadas para llevar a cabo controles, pruebas diagnósticas, exámenes de laboratorio y procedimientos clínicos.

Además de estas terapias, tiene tres servicios médicos pendientes: (i) monitorización electroencefalográfica por video o radio, (ii) consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica y (iii) administración (aplicación) de prueba neuropsicológica (cualquier tipo cada una).

Sonia María Gómez Bolívar precisó en el escrito de tutela que todos los servicios recomendados por el médico son trascendentales para el desarrollo del tratamiento del niño y, para acudir a cada uno de ellos, él requiere transporte.

3. La madre de Juan José adujo que no se encuentra en una posición económica que le permita sufragar los costos que acarrea el transporte que debe tomar junto con el niño para cumplir los numerosos compromisos médicos que tiene. Destacó que él no puede movilizarse en transporte público colectivo debido al grado de su condición de discapacidad y al difícil manejo que implica su condición de salud. Además, informó que tiene otro hijo –Santiago- con el mismo diagnóstico, lo que dificulta aún más sus desplazamientos.

4. Por lo tanto, mediante escrito del 27 de noviembre de 2018, Sonia Gómez le solicitó a la EPS el transporte para que Juan José pueda acceder a todos los servicios ordenados como parte de su tratamiento médico. Una vez precisó los diagnósticos de sus dos hijos[5], en dicha solicitud, la señora Gómez manifestó que:

“Debido a que (…) han sido diagnosticados por los especialistas de neurología y neuropsicología (…) les ordenaron realizar una serie de terapias de rehabilitación neurosicológica integral que consta (sic.) terapia ocupacional, terapia de lenguaje, sicología y terapia cognitiva conductual a una institución, fuera de eso ellos asisten regularmente al neurólogo más los exámenes neurológicos extras que el especialista tratante vea pertinente

enviarles. Adicional a esto me ha tocado conseguir un acompañante en varias ocasiones ya que es bastante complicado salir con ambos niños a la vez por su condición cuando no cuento con un acompañante los tengo que llevar de forma individual. Todo esto lleva unos costos de copagos y transporte. // Esta situación de salud de mis dos hijos se nos ha vuelto insostenible para llevar tratamientos ya que el único ingreso que es el salario del padre alcanza a duras penas para sobrevivir yo no estoy laborando en estos momentos ni puedo laborar para poder cuidarlos y darles apoyo en la medida de lo posible en sus dificultades de salud y cuidados que como madre me corresponde (…) [y] no contamos con los recursos económicos para cubrir estos gastos."[6]

Sin embargo, a través de comunicación del 3 de diciembre de 2018, la accionada negó el transporte, porque no se encuentra en el Plan de Beneficios en Salud (en adelante, PBS).

5. En razón de ello, la interesada acudió al juez de tutela el 14 de diciembre de 2018.

Le solicitó la protección de los derechos a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social de Juan José y, para ello, le pidió ordenarle a la accionada: (i) la prestación del servicio de transporte para todo aquello que sea autorizado en favor de él; (ii) el tratamiento integral para su enfermedad, sin importar si abarca procedimientos o insumos que se encuentren fuera del plan de beneficios; y (iii) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para tener acceso a los mismos. También le pidió que prevenga a la EPS sobre la facultad que esta tiene para "repetir por los costos en que pueda incurrir (…) contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)"[7] y sancionarla según lo dispuesto en la Ley 972 de 2005[8].

B. Actuación procesal

1. Repartido el escrito de tutela al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, este admitió la demanda a través del Auto del 18 de diciembre de 2019, mediante el cual dispuso notificarle a la accionada la iniciación de este trámite constitucional.

Tras proferir el auto en mención el Juzgado contactó a la accionante para anunciarle que debía comparecer ante esa sede judicial para efecto de rendir una declaración[9].

2. El 26 de diciembre de 2018, en la diligencia correspondiente, la accionante manifestó que vive en unión libre con el padre de Juan José y Santiago, en el barrio Robledo Villa Sofía, de Medellín. Ella es ama de casa, pues sus dos hijos –gemelos- tienen diagnóstico de autismo de la niñez, lo que la obliga a permanecer a su cuidado y a hacer con ellos trabajo en el hogar, como complemento de su tratamiento médico.

Indicó que el único ingreso que recibe el núcleo familiar es el salario de su compañero permanente, quien se desempeña como vendedor de carne para COLANTA. Como contraprestación por su labor recibe mensualmente $1.015.000, suma a la que se le resta un valor considerable por varios descuentos relacionados con algunos préstamos que la familia ha adquirido para costear el mantenimiento de la motocicleta, que usa el señor Montoya para desempeñar su oficio.

Así, el ingreso mensual que recibe la familia es de $640.000, distribuidos en dos pagos quincenales de $320.000, suma insuficiente para asumir los costos que genera el tratamiento de Juan José.

Al respecto, la madre del niño precisó que entre los gastos mensuales del hogar se encuentra (i) el arriendo, por concepto del cual pagan una suma de $250.000, gracias a que se alojan en la casa de un familiar; (ii) los servicios públicos, cuyo valor mensual aproximado asciende a $200.000; (iii) los consumos por alimentación que cada mes suman $200.000; y (iv) finalmente, el transporte por el que pagan $250.000, de los cuales $70.000 corresponden a los desplazamientos de su compañero en moto y $180.000 al de los niños, pues ellos asisten tanto al colegio[10] como a sus compromisos médicos.

Sobre el transporte en salud, Sonia Gómez sostuvo que las terapias que se llevan a cabo en la Fundación Diversidad son solo para Juan José y, para llegar allí, debe tomar dos buses. Sin embargo, por el tipo de autismo que él presenta, el ruido le molesta en demasía, al punto en que por causa de él no mide los riesgos, se tira al piso y agrede a las demás personas; su manejo resulta complejo en la calle y, con frecuencia, ella debe llevar a un acompañante adicional para poder asistir a las citas previstas para el niño. Incluso el médico tratante del menor de edad le recomendó estar acompañada para su cuidado, según lo aseguró su madre.

Ella manifestó que tiene conocimiento de que en la Fundación Diversidad “hay otro (sic.)

niños a los que la NUEVA EPS les garantiza el transporte debido a que presentan los mismos problemas que mi hijo”[11]; no recuerda sus nombres, pero sabe “que tienen tutela para el transporte”[12].

Además de las terapias que lleva a cabo en la Fundación Diversidad, el niño asiste a controles con el neurólogo cada tres meses y a citas médicas adicionales para la toma de exámenes, pues al parecer él también presenta epilepsia.

El tratamiento prescrito para enfrentar la condición de salud de Juan José implica, según lo afirmó su madre, varios procedimientos y controles cuya prestación no puede ser suspendida, como lo precisó su médico tratante, pero la suma de dinero que devenga su compañero permanente y los gastos familiares impiden llevar a cabo todas las órdenes médicas, “claro está que la EPS ya me dijo que no me iban a cobrar copagos pero el transporte me lo negaron, incluso los niños no han recibido tratamiento continuo (…) por falta de recursos económicos”[13].

La mamá de Juan José informó que el transporte para su atención médica cuesta $15.000 por trayecto, de modo que cada una de las terapias de habilitación y rehabilitación tiene un costo de $30.000 por ese concepto. El niño debe asistir a ellas ocho veces al mes, de modo que la familia ha de destinar un total de $240.000 únicamente para que él asista a la Fundación Diversidad, “sin contar otras citas extras como lo es (sic.) exámenes e ida al neurólogo. Y mis desplazamientos a reclamar la droga. Etc (sic.)”[14].

En lo que atañe a su otro hijo, Santiago, la señora Gómez aseguró que “en la fundación me hicieron las tutelas separadas, no se (sic.) las razones, pero de mi otro hijo conoce el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Medellín”[15].

Respuesta de la accionada

La Nueva EPS guardó silencio en relación con los hechos y las pretensiones formuladas por la madre de Juan José.

C. Decisiones objeto de revisión

Primera instancia

Mediante sentencia del 31 de diciembre de 2018, el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín concedió el amparo. Encontró que la enfermedad de Juan José amerita cuidados extremos para que él pueda conservar una vida digna. Su diagnóstico, como el comportamiento derivado de él, le dificulta al niño movilizarse por la ciudad en transporte público colectivo. Consideró que, si bien en principio el transporte para acceder a los servicios de salud le corresponde a la familia, en casos especiales -como este- en que ni el paciente ni sus parientes cuentan con los recursos para asumirlo, el Sistema de Seguridad Social en Salud debe proporcionarlo.

Desde ese punto de vista, el juzgado ordenó el suministro del servicio de transporte, con un acompañante, siempre que Juan José asista a las citas médicas en la Fundación Diversidad, hasta cuando perdure la relación contractual entre la EPS y esa institución. También, le autorizó el recobro a la EPS, en la medida en que se trata de un servicio "NO POS" suministrado para resguardar el derecho a la salud del niño, cuya familia no tiene capacidad de pago.

En relación con el tratamiento integral, resolvió no concederlo ya que el menor de edad ha sido atendido de forma continua por la accionada.

Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la EPS la impugnó en razón de que el primer llamado a cubrir los gastos de transporte "y alojamiento"[16] es el afiliado y su familia[17].

Precisó que, si bien la idea primigenia del Sistema de Seguridad Social en Salud era ofertar los servicios médicos en el lugar de residencia del paciente, la complejidad de la oferta actual implica que algunos de ellos no estén disponibles en todas las áreas geográficas del país. Derivada de ello, surgió la necesidad de autorizar servicios en municipios distintos a los del lugar de residencia del paciente, pero en cualquier caso los gastos deben ser asumidos por el usuario o su familia.

Para sustentar su conclusión, la EPS recordó que el principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social en Salud implica garantizar la prestación de los servicios en favor de la población más vulnerable y dicho principio demanda la participación activa de todos los

miembros de la sociedad, para que ello sea posible. De este modo, la familia tiene responsabilidades específicas, tales como la atención y el cuidado de sus integrantes, por lo que "en toda situación en que se encuentre probada [la] capacidad económica el Estado no asumirá (…) [el] costo"[18] de los servicios de transporte.

De cara al caso concreto, la EPS manifestó que la incapacidad económica del núcleo familiar del accionante no quedó en evidencia. Además, el paciente no reside en una zona especial por dispersión geográfica, en las que se paga una prima adicional y en las que sí le correspondería sufragar el costo del transporte, como promotora del servicio de salud. Por lo anterior, solicitó revocar la orden de suministro de transporte, en tanto este debe ser asumido por los parientes del paciente.

Finalmente, pidió revocar la orden de tratamiento médico integral, en la medida en que a través de ella se tutelaron derechos futuros e inciertos, ligados a servicios que no han sido prescritos por el médico tratante, y para ello enfatizó en que los recursos del sistema son finitos. Solicitó también conceder, ante la ADRES, el recobro del 100% del valor de las prestaciones que pudieren ordenársele y que no estuvieren incluidas en el PBS.

Segunda instancia

Finalmente, mediante sentencia del 19 de febrero de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la decisión de la primera instancia para, en su lugar, "negar por improcedente"[19] el amparo.

Para el ad quem, si bien el diagnóstico del actor está acreditado y las terapias a las que debe acudir fueron prescritas por el médico tratante, no se probó que el niño y su familia residan en un sector alejado de la IPS asignada y que el comportamiento de aquel amerite "transporte privado"[20] para desplazarse; el actor y su madre pueden hacerlo en transporte público, si se tiene en cuenta que las terapias fueron previstas dentro del casco urbano.

Sobre el tratamiento integral no hizo ningún pronunciamiento en la medida en que no fue inicialmente concedido.

D. Actuaciones en sede de revisión

1. Previa selección de este asunto, la madre de Juan José solicitó mediante un escrito la

escogencia de este caso para su revisión por parte de la Corte Constitucional.

En él, la señora Gómez insistió en la necesidad del servicio de transporte para continuar el tratamiento de Juan José y aportó varios documentos que dan cuenta de la condición socioeconómica del hogar. Entre ellos se encuentra la copia de los fallos de instancia en el caso de Juan José, de tres comprobantes de nómina de Jhon Alexander Montoya Blanquicett, un recibo de Empresas Públicas de Medellín, el contrato de arrendamiento suscrito entre Jhon Alexander Montoya Blanquicett y Rosa Elena Bolívar, de la sentencia de segunda instancia de la acción de tutela interpuesta en representación de Santiago Montoya y una relación manuscrita de estos anexos[21].

Tales documentos fueron puestos a disposición de su contraparte, conforme lo ordenó el Auto del 27 de junio de 2019. Sin embargo, la accionada no hizo ninguna manifestación al respecto.

2. Seleccionado este asunto, fue repartido a la Magistrada Sustanciadora quien, mediante Auto del 27 de junio de 2019, solicitó mayores elementos de juicio para resolverlo, a efecto de lo cual les ofició a varias personas, en el siguiente sentido:

2.1. A Sonia María Gómez Bolívar, en calidad de representante legal del actor, le formuló un cuestionario[22]. Al responderlo, ella señaló que Juan José fue diagnosticado de modo incompleto. El neurólogo que lo trata se sorprendió con el hecho de que, pese a que tiene todas las características, no se le ha dictaminado con autismo. Explicó que, al momento de valorarlo, los encargados de hacerlo omitieron la práctica de una prueba en relación con dicha patología, por lo que el examen no arrojó un diagnóstico en ese sentido.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo manifestado por la señora Gómez, el médico tratante de Juan José ha sido enfático en que él sí presenta autismo de la niñez[23]. Así, además de este, Juan José actualmente registra una condición de discapacidad emocional y cognitiva, trastorno de hiperactividad y déficit de atención, conforme lo han determinado los médicos que lo han atendido[24].

Pese a que su condición se presentó mucho tiempo atrás, durante tres años Juan José no recibió tratamiento alguno, hasta que en noviembre de 2018 Sonia Gómez interpuso una acción de tutela, como consecuencia de la cual se le ordenaron las terapias de habilitación y

rehabilitación en la Fundación Diversidad. A esta última, el niño asistió por seis meses, desde el 30 de enero de 2019 hasta que, en junio, no pudo continuar con el pago de los gastos que implica acceder a ella.

La madre del menor de edad aseguró que las terapias son urgentes y necesarias en el caso de sus dos hijos, porque en el momento en que se las prescribieron "estaban atrasados en el lenguaje [y] su comportamiento era muy difícil de manejar"[25] porque:

"tienden a ser agresivos en algunas ocasiones, (…) no miden riesgos poniendo en peligro su salud física, no acataban ordenes (sic.), gritan sin control, se golpeaban entre ellos mismos, no toleraban los ruidos, les daba crisis cuando enfrentaban algún tipo de cambio, golpeaban a otros niños o a otras personas, se les dificulta el aprendizaje en la institución educativa porque tienen déficit de atención e hiperactividad, (sic.) No toleran estar sentados mucho tiempo, no saben esperar, en la institución educativa que ellos asisten desde que están en el jardín me exigían que les diera pautas para el manejo de los niños que eso lo daban en las terapias de rehabilitación pero como ellos no asistían a nada (…). Y el acompañamiento de los padres de familia los especialistas para lograr un engranaje para que ellos mejoren su calidad de vida es fundamental.

Por eso tomé la decisión al ver mis hijos atrasados de hacer un derecho de petición para solicitar transporte y copagos a la EPS posteriormente colocar la tutela por transporte porque ya estaba cansada de ver mis hijos viviendo a la espera de mejorar los ingresos familiares para poder darle el tratamiento que ellos necesitaban y que nosotros como padres no le podíamos dar y cada día estaban perdiendo tiempo valioso el neurólogo me manifestó que si se quedaban más años sin tratamiento ya llegaban a una etapa que no tenían posibilidad de avanzar que su proceso de rehabilitación dependía de una atención temprana."[26] (Subrayado original)

Explicó que los dos niños tienen esencialmente el mismo diagnóstico y tratamiento, pero al de Juan José se le suma una serie de exámenes de seguimiento neurológico, que los profesionales de la salud le ordenan con el propósito de descartar un dictamen adicional de epilepsia.

En relación con las citas que habían sido prescritas y no programadas para el momento de la interposición de la acción de tutela[27], la madre del menor de edad informó que estas

se practicaron en diciembre de 2018 y enero de 2019.

Así mismo, la señora Gómez adujo que la movilización de su hijo Juan José en transporte público colectivo representa grandes dificultades para ella, relacionadas con el hecho de que el niño no mide los riesgos. Según su relato, usualmente:

“puede salir corriendo descontrolado sin fijarse que pasan carros por la calle, por otro lado algunos ruidos le molestan como el paso de las motos se tapa los oídos con las palmas de la manos (sic.) se tira al piso y empieza a gritar porque se irrita con facilidad, puede ser agresivo en ocasiones con otras personas no tolera demasiadas personas en un mismo sitio. Es hiperactivo y no tolera estar quieto en un mismo lugar cuando lo he sacado en transporte público no tolera que lo toquen sobre todo en la cabeza no comprende bien que existen reglas de convivencia”[28].

Debido a este tipo de comportamientos, el neurólogo infantil le recomendó ir a las citas de control asistida por otra persona, pues Juan José en varias oportunidades ha impedido que aquellas se desarrollen con tranquilidad; incluso ella ha debido volver sola para que el profesional de la salud pueda darle las indicaciones necesarias sobre los procedimientos a seguir con su hijo.

Además, en vista de que para algunas de las citas médicas debe ir con ambos niños, tiene que llevar a alguien que se quede con uno de ellos, mientras se desarrolla la cita del otro, pues el médico “deja entrar al consultorio al paciente que le corresponde la cita y me toca dejar el otro niño fuera esperando el turno que le corresponde por lo tanto no puedo dejar un niño de seis años 30 o 40 minutos solo fuera de un consultorio que es el tiempo que dura la cita aproximadamente mientras le toca el turno de pasar.”[29] Ha logrado la compañía de otra persona a las citas médicas, pero esta le cobra $15.000, en los que no están incluidos los gastos de su transporte.

En relación con las preguntas sobre la frecuencia con la que el niño ha asistido a las citas médicas, la señora Gómez informó que en abril de 2019 él pudo acceder a las terapias los días 9, 11, 23, 25 y 30, pues un familiar lo llevó en su carro hasta la Fundación Diversidad; faltó algunos días en los que ese familiar no pudo movilizarlo[30]. En mayo de 2019, su familia hizo una colecta para costear el transporte, de modo que pudo acudir a las citas correspondientes el 7, 9, 14, 16, 21, 23, 28 y 30 de ese mes[31]. Sin embargo, ya para el

mes de junio, pese a que las terapias estaban recomendadas por el médico tratante[32], Juan José no pudo asistir[33], pues ni ella ni su esposo han conseguido recursos para llevarlo.

Sobre la condición socioeconómica de su núcleo familiar, Sonia Gómez destacó que los ingresos son insuficientes y que su pareja y ella se debaten constantemente entre satisfacer necesidades médicas de sus dos hijos o las de alimentación de la familia.

Dadas las preguntas en ese sentido, la madre de Juan José aclaró que su compañero permanente recibe una asignación salarial de forma quincenal y que las variaciones en el ingreso registrado en los desprendibles de nómina que aportó al expediente antes de la selección de este asunto, se deben a que él trabaja horas extra cuando puede hacerlo.

Además, precisó que solo el transporte de Juan José asciende a $250.000 y que el valor del canon de arrendamiento se pactó inicialmente por $300.000, como consta en el contrato aportado, pero de ese valor se descuentan $10.000 que pagan por la financiación de la instalación del gas en la vivienda y $40.000 que costea la arrendadora, como una ayuda para la familia, en razón de que ella es la madrina de bautizo de Juan José; así, pagan por concepto de arriendo un total de 250.000. Al resolver el cuestionario, llamó la atención sobre el hecho de que mientras los ingresos mensuales son de $850.000 aproximadamente, los gastos de la familia ascienden a $1.005.000[34].

Por otra parte, la madre del menor de edad aseguró que le solicitó a la EPS la exoneración de copagos junto con el suministro del servicio de transporte, y la accionada, al momento de contestarle precisó que sus hijos serían exonerados a partir del mes de noviembre de 2018[35].

Ahora bien, pese a que a su hijo Santiago se le concedió el transporte solicitado por vía de tutela, la EPS no ha cumplido con lo ordenado y ninguno de los dos ha podido asistir a las terapias. Al respecto indicó que para asegurar el transporte la EPS les solicita hacer innumerables trámites adicionales cuando “mi esposo y yo no contamos con los recursos económicos para hacer este proceso mes a mes porque requiere de gastos extras en pasajes a varias partes y citas médicas que no (sic.) fotocopias para poder sacar estas órdenes si no nos alcanza para los gastos básicos familiares”[36].

2.2. A la Nueva EPS se le solicitó suministrar información específica sobre el diagnóstico y el tratamiento de Juan José[37]. La Secretaría General y Jurídica de la accionada pidió una prórroga para responder, en razón de lo cual la Magistrada sustanciadora emitió el Auto del 15 de julio de 2019 en el que la concedió.

La EPS manifestó que, de conformidad con los registros que tiene sobre Juan José Montoya Gómez, se evidencia que su diagnóstico actual es "trastorno desintegrativo del desarrollo, autismo infantil, retraso global en el desarrollo psicomotor"[38] con "movimientos repetitivos, automatismos manuales en baja, dificultad para controlarse, no habla bien, no atiende al llamado de nombre"[39]. Según las anotaciones de los profesionales de la salud que han conocido su caso, puede afirmarse que su condición está asociada a "F711 retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo que requiere atención // F808 otros trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje [y] F840 autismo en la niñez"[40]

En relación con la exoneración de pagos moderadores en favor del niño, informó que esta se concedió y se encuentra vigente en la medida en que, de conformidad con la certificación emitida el 30 de noviembre de 2018, su historia clínica sugiere la configuración de una condición de discapacidad mental. Por ende, es acreedor de dichas exoneraciones[41].

Indicó que para el tratamiento de su condición se han autorizado los servicios de la Fundación Diversidad, desde octubre de 2018 hasta julio de 2019. Las terapias que el menor de edad recibe en esa entidad están asociadas al retraso mental moderado, y al deterioro del comportamiento y a la perturbación de la actividad y de la atención, que presenta el niño.

Acerca de los demás compromisos médicos que ha tenido Juan José y sobre la práctica de los exámenes que estaban pendientes, para el momento de la formulación de esta acción, la EPS no se manifestó, en la medida en que la dependencia encargada de responder (la Coordinación de Central de Autorizaciones) no tenía la información correspondiente.

Respecto de las gestiones asumidas por la EPS para asegurar el transporte de Santiago Montoya Gómez, hermano de Juan José, y la posibilidad de sincronizar los servicios de transporte para ambos, manifestó que "desde el área de autorizaciones se circunscriben a

generar las mismas y darle trámite a las radicaciones hechas para los servicios médicos requeridos por el paciente y que han sido respaldados a través del fallo de tutela”[42], las autorizaciones en relación con el transporte las direcciona a la “IPS 800206979 Expreso Viajes y Turismo Expreso S.A.S.”[43]

Con fundamento en ello, la Secretaria General y Jurídica de la accionada solicitó que “se declare la improsperidad del desacato (sic.), habida cuenta del cumplimiento del fallo de tutela por parte de NUEVA EPS”[44].

2.3. A la IPS Universitaria (Sede Clínica León XIII), que le brinda la atención médica al menor de edad[45], a través del neurólogo infantil a cargo de su tratamiento, se le solicitó suministrar información sobre el estado de salud de aquel y la incidencia del mismo en las posibilidades que tiene para tomar transporte público colectivo o masivo.

El especialista en neurología infantil, Christian Gómez Castillo, sostuvo que los pacientes con autismo pueden presentar “hipersensibilidad al ruido”[46] y cada uno de ellos desarrolla un grado de tolerancia y aceptación hacia él. Pero “en el peor de los casos como es el del paciente, Juan José, ocasionan disconfor (sic.), intranquilidad, ansiedad entre otros (…) [para él] el ruido no es el problema, es la incapacidad que presenta (…) para tolerarlo, y las estrategias empleadas para controlar este síntoma, no han surtido el efecto deseado”[47] hasta el momento.

Lo ideal, según precisó el profesional de la salud, es lograr un proceso de adaptación y funcionalidad en relación con el ruido, que permita la incorporación del paciente a las esferas de su rutina diaria, pues en ciudades como Medellín es imposible ejercer algún control sobre las fuentes de ruido. El objetivo es que “el niño tenga una vida independiente con tolerancia natural a las diferentes vicisitudes de la vida cotidiana”[48].

En ese contexto y con fundamento en el Protocolo para el Diagnóstico y Tratamiento y Ruta de Atención Integral a Niños y Niñas con Trastorno de Espectro Autista (2015), en su condición de especialista, ordenó las terapias de habilitación y rehabilitación con las que se espera que Juan José pueda integrarse a su familia, escuela y entorno comunitario de forma efectiva y a través del reconocimiento paulatino de las reglas que hay en cada uno de esos escenarios. Con ese objetivo, hasta enero de 2019, cuando atendió a Juan José por última vez, recibía terapia dos días a la semana durante tres horas y media.

El médico hizo énfasis en que no ha recomendado un acompañamiento adicional para Juan José y, en casa, requiere aquel que es natural por parte de sus padres y hermanos.

2.4.1. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín informó que le correspondió conocer de la acción de tutela interpuesta por Sonia María Gómez Bolívar, como representante legal de Santiago Montoya Gómez, en contra de la Nueva EPS. En relación con su caso, encontró que:

"es evidente que (…) al afectado se le dificulta acceder continuamente [a las terapias prescritas], por cuanto (…) deben ser realizados en LA IPS-FUNDACIÓN DIVERSIDAD, y aunque el lugar de su residencia es el Municipio de Medellín, el desplazamiento se dificulta en servicio público y aún más si se tiene en cuenta que su familia no cuenta con los recursos económicos suficientes que se generan con ocasión de su patología"[49].

Así lo aseguró esa sede judicial en sentencia del 31 de diciembre de 2018, en la que concedió el amparo y ordenó (i) el servicio de transporte para Santiago y un acompañante, para asistir "a las terapias de habilitación y rehabilitación integral en la IPS Fundación Diversidad"[50], como también (ii) el tratamiento integral para él.

Esa decisión, según lo informó el Juzgado, fue confirmada y aclarada[51] por el Tribunal Superior de Medellín que, mediante el fallo del 15 de febrero de 2019, señaló que el servicio de transporte ha de ser suministrado mientras (a) el niño deba desplazarse a las terapias y (b) persistan "sus inconvenientes físicos y mentales para hacer uso de medios de transporte público comunes, así como la imposibilidad económica de su núcleo familiar"[52].

Dicho Juzgado aportó copia de ambos fallos[53] y precisó que en relación con esa tutela no se ha iniciado ningún incidente de desacato.

2.4.2. Por su parte, el Tribunal Superior de Medellín se pronunció, pero lo hizo acerca la acción de tutela que se analiza en esta oportunidad.

2.5. A la Alcaldía de Medellín se le ofició con el fin de conocer la distancia que existe entre el lugar de residencia de la accionante (Barrio Robledo Villa Sofía) y la Fundación Diversidad (Barrio Conquistadores), los medios de transporte con los que cuenta para el desplazamiento de sus hijos, el valor de los pasajes y el tiempo aproximado de recorrido

entre uno y otro lugar.

Sobre el particular, la Alcaldía manifestó que entre el barrio en el que vive la accionante y la Fundación hay una distancia de 7,7 kilómetros. Para desplazarse hasta ella, la accionante no cuenta con medios de transporte público directos, pues no existen "rutas directas de transporte público colectivo (…) [ella] deberá hacer un transbordo en el Centro de la Ciudad y tomar otra ruta en dirección al sitio de destino"[54].

Según la entidad territorial, la accionante tiene varias opciones para llegar hasta la Fundación Diversidad. Lo puede hacer en transporte público colectivo, con un costo de $2.200 por trayecto y pasajero, en el que tardará media hora desde su lugar de residencia hasta el centro de la ciudad; una vez allí, "deberá abordar otro bus (…) con un costo por trayecto de $2.200"[55] y luego caminar, aproximadamente, 325 metros hasta el lugar de destino. Si lo hace en transporte público individual, por otro lado, el trayecto tiene un valor aproximado de $15.000, con un tiempo de recorrido de 22 minutos.

3. Una vez recaudados estos elementos de juicio, de conformidad con el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, fueron puestos a disposición de las partes por el término de dos días, luego de los cuales no hubo manifestación alguna sobre ellos.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991, como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

Cuestión preliminar. Precisión terminológica

2. A partir de los argumentos expuestos por las partes, los intervinientes y los jueces de instancia, la Sala considera necesario hacer dos precisiones en relación con el lenguaje utilizado para describir el Sistema de Seguridad Social en Salud actual, con el fin de armonizarlo con los objetivos de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y la normatividad vigente, tal y como fueron reconocidos por la Sala Plena en la Sentencia C-313 de 2014, que analizó su constitucionalidad.

La referida sentencia reconoció como uno de los cometidos de la ley estatutaria la erradicación de un Plan Obligatorio de Salud. Su propósito era transformar la lógica del Sistema para enfatizar en que a partir de su expedición, por regla general, todos los bienes y servicios en salud estarían cubiertos. Al analizar la exposición de motivos de la mencionada ley, esa sentencia precisó que "ya no habrá Plan Único de Beneficios o Plan Obligatorio de Salud, sino que todos los bienes y servicios de salud que requiera el individuo deberán ser cubiertos, a menos que se encuentren dentro de la lista expresa de exclusiones (límite al derecho fundamental de la salud) establecida en el artículo 10 de la ponencia".

Por ende, el uso de los términos alusivos al Plan Obligatorio de Salud, como servicios o insumos POS o NO POS, resulta contradictorictorio con los objetivos del Legislador y anacrónico, en la medida en que aquel perdió vigencia. Desde el momento de la promulgación de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el Sistema de Salud se consolida a través de tres mecanismos de acceso que fueron señalados y distinguidos entre sí, en la Sentencia SU-124 de 2018[56]:

· Mecanismo de protección colectiva o "mancomunado riesgos individuales". Cubre las prestaciones de salud que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (en adelante PBSUPC), como el conjunto de servicios y tecnologías que deben ser garantizados por las EPS con cargo a los recursos que ellas reciben de la UPC, "bajo la estricta observancia de los principios de integralidad, territorialidad, complementariedad, calidad y universalidad, entre otros, sin que en ningún caso los trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para que el usuario se beneficie del servicio".

· Mecanismo de protección individual: comprende tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran en el instrumento garantía colectiva, pero están autorizados por la autoridad competente (INVIMA, Resoluciones de Clasificación Única de Procedimientos en Salud-CUPS-, de habilitación, entre otras). Se garantízan a través de las entidades territoriales en el régimen subsidiado y por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) para el régimen contributivo, pero no se financian con con recursos de la UPC. En ambos casos el aplicativo "MIPRES" sirve como herramienta tecnológica para garantizar el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de las tecnologías.

· Mecanismo de exclusiones: consagra los servicios que no serán financiados con recursos públicos por cuanto (i) tienen finalidad cosmética o suntuaria no relacionada con la capacidad funcional o vital; (ii) no hay evidencia de seguridad, eficacia o efectividad clínica; (iii) su uso no está autorizado por autoridad competente; (iv) se encuentran en fase de experimentación; o (v) deban ser prestados en el exterior.

De conformidad con ello, en esta providencia las alusiones hechas en relación con los servicios y procedimientos NO POS, se entenderán efectuadas en el marco de los mecanismos actuales de acceso al sistema de salud.

3. Adicionalmente, con ocasión de la facultad de recobro a favor de la EPS, que la accionante solicitó recordarle a la EPS accionada en el fallo de tutela y que el juzgado de primera instancia concedió, la Sala advierte que ambos sujetos procesales se refieren a él con la idea de que procede ante el Fondo de Garantía y Solidaridad.

Es necesario indicar que, en la actualidad, la administración de los recursos que hacían parte de dicho Fondo fue trasladada a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), creada por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015[57]. Según lo dispuesto en la Resolución 1885 de 2018, específicamente en su artículo 4, "es responsabilidad de la ADRES, adelantar el procedimiento de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro/cobro que presenten las entidades (…) con la información que para tal efecto disponga el Ministerio de Salud y Protección Social".

Asunto objeto de revisión y problemas jurídicos por resolver

4. Para efecto de decidir sobre la acción de tutela de la referencia es importante recordar que el accionante es un niño de seis años de edad que tiene una condición de discapacidad emocional y mental, asociada a un trastorno desintegrativo del desarrollo, autismo infantil, retraso global en el desarrollo psicomotor, retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo, trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje, para cuyo tratamiento requiere varias citas médicas en las que se llevan a cabo controles, terapias y exámenes para enfrentar su condición. Además, actualmente, es valorado para descartar epilepsia en su caso concreto.

Para que el niño asista a las citas médicas que precisa, su familia aseguró que debe recurrir

al transporte público particular y evitar el colectivo, porque la condición del menor de edad implica hipersensibilidad al ruido, misma que, hasta ahora, no ha podido ser controlada, según lo precisó el médico tratante. Dicha hipersensibilidad deriva en comportamientos agresivos y desmedidos, que ponen en riesgo la integridad física de Juan José.

Cada trayecto en taxi tiene un costo aproximado de $15.000, según lo aseguró la accionante y lo estimó la Alcaldía de Medellín, por lo que los desplazamientos mensuales solo a las terapias, sin considerar otras citas médicas, acarrean un costo mensual de $240.000. La frecuencia con la que se programan estas citas médicas -aseguró la mamá del accionante- hace que la familia deba elegir entre sufragar los gastos de alimentación de sus miembros o los de transporte de Juan José.

5. Ante esta situación, la madre del niño le solicitó a la EPS la exoneración de pagos moderadores y el suministro de transporte. En tanto la EPS le negó el transporte para su hijo, ella acudió al juez de tutela para obtenerlo, junto con el tratamiento integral, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la advertencia sobre la facultad de recobro en favor de la accionada y una sanción a la EPS, de conformidad con la Ley 972 de 2005.

6. La accionada sostuvo que no está obligada a asumir el transporte del niño, al no ser un servicio incluido en el PBS. Recalcó que, en cualquier evento, es la familia la que debe asumir su costo en virtud del principio de solidaridad.

Sobre la exoneración de pagos moderadores, en sede de revisión, la EPS enfatizó en que como el niño tiene una condición de discapacidad mental, tiene derecho a dicha exoneración, que fue autorizada por la accionada y se encuentra vigente conforme sus bases de datos.

4. El juez de primera instancia concedió el amparo, al considerar que la familia demostró no tener recursos para asumir el transporte intraurbano del menor de edad, por lo que resolvió ordenar que se suministrara cuando él acudiera a las terapias en la Fundación Diversidad. Por su parte, el de segunda revocó esa decisión para negar el amparo, por considerar que la madre podía desplazarse en transporte público colectivo sin dificultad y que no había demostrado que el lugar de su residencia fuera lejano del punto en el que se encuentra la Fundación.

5. Planteada así la situación, la Sala debe resolver varios problemas jurídicos, unos sobre la procedencia de la acción de tutela y otros respecto del fondo del debate. Determinará si la acción de tutela es procedente y, solo de encontrar que lo es, examinará si ¿la EPS accionada vulneró el derecho a la salud y a la vida digna del menor de edad accionante, al haber negado el servicio de transporte urbano, a pesar de la condición económica de su núcleo familiar y de la hipersensibilidad al ruido que genera su condición?

Adicionalmente, es preciso analizar si para asegurar el ejercicio del derecho a la salud del accionante, de conformidad con sus condiciones particulares, es imperioso ordenar su tratamiento integral y sancionar a la EPS, según lo dispuesto en la Ley 972 de 2005.

Para efectos de determinar estos asuntos, la Sala (i) abordará el derecho a la salud y, en relación con él, (ii) enfatizará en la accesibilidad y, de ella, en la accesibilidad económica, como (iii) en los principios de solidaridad e integralidad de las prestaciones en salud. Además, recordará las subreglas establecidas sobre (iv) el transporte para acceder a servicios médicos y (v) el tratamiento integral. Finalmente, con fundamento en todo ello, resolverá el asunto que se debate en esta oportunidad.

Análisis de procedencia formal

Legitimación por activa

6. El artículo 86 de la Constitución, el 10° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación sostienen que todas las personas que consideren que sus derechos fundamentales son amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o, incluso en ciertas circunstancias, de un particular, están habilitadas para solicitar el amparo constitucional. Son solo los titulares de los derechos comprometidos quienes están legitimados por activa para reclamar la protección del juez de tutela.

Conforme al desarrollo jurisprudencial, el titular de los derechos fundamentales puede acudir a la acción de tutela de dos formas: una directa y otra indirecta. En forma directa lo hace al promover la acción en nombre propio y en forma indirecta, cuando la formula a través de (i) un representante legal (p.ej. los menores de edad, los incapaces absolutos y las personas con declaración judicial de interdicción), (ii) de un apoderado judicial, (iii) de un agente oficioso o (iv) del Ministerio Público.

7. En relación con la representación legal que ejercen los padres en las acciones de tutela cuando las promueven para la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, esta Corporación ha precisado que aquellos se encuentran legitimados por activa en razón de los deberes de defensa[58] y las "facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad"[59], entre las cuales se encuentra la representación judicial[60] y extrajudicial del hijo[61].

Cuando para el momento de interposición de la acción de tutela los hijos son mayores de edad[62] y han adquirido capacidad plena, los padres pierden la facultad de exhibirse judicialmente como sus representantes legales[63].

8. En el asunto que se analiza, el titular de los derechos reivindicados en la acción de tutela es Juan José, un niño de apenas seis años. La acción fue presentada por su madre, Sonia María Gómez Bolívar, quien ostenta la representación legal de aquel, por lo que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho respecto de las pretensiones enfocadas en la reivindicación del derecho a la salud del menor de edad.

9. Ahora bien, en su escrito de tutela, la señora Sonia María Gómez planteó como una de las medidas para salvaguardar los derechos de su hijo, "prevenir a la EPS NUEVA EPS (sic.), que puede repetir por los costos en que pueda incurrir por el cumplimiento del fallo de esta tutela, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los términos señalados por este despacho". Al respecto, el Juzgado de primera instancia destacó que era necesario conceder la facultad de recobro a favor de la EPS accionada, tal y como lo ordenó.

Cabe destacar que, si bien la accionante no solicitó expresamente el recobro a favor de la accionada, pidió que se le advirtiera a esta última que puede repetir ante el FOSYGA (hoy la ADRES) por los costos en los que incurra por los conceptos ordenados por el juez de tutela. De conformidad con las definiciones contenidas en la Resolución 1885 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social[64], ello responde a la naturaleza del recobro, de modo que de las manifestaciones de la accionante son compatibles con una solicitud en ese sentido.

Puede entenderse entonces, como en efecto lo hizo el a quo, que la accionante aspiraba a que se le reconociera a la accionada la facultad de recobro y, así, se previniera a esa EPS en relación con aquella. Desde este punto de vista es preciso aclarar que la madre de Juan José

muestra un interés en el recobro de los servicios médicos, en favor de la EPS.

Si bien dicha pretensión puede estar motivada en el ánimo de protección integral de los derechos de su hijo, cabe recordar que desde la emisión de la Sentencia T-760 de 2008 la prestación de los servicios en salud no puede condicionarse al pago de los mismos, y que las órdenes de tutela relacionadas con los recobros no son una condición para que las EPS puedan solicitarlo con sujeción a la normatividad vigente en la materia, cuando a ello haya lugar.

En esas condiciones, cabe anotar que el interés en el recobro es exclusivo de la EPS. La señora Sonia María Gómez no tiene ninguna relación de representación ni agenciamiento con la accionada, conforme se desprende del expediente, por lo que no está legitimada para hacer peticiones al respecto.

10. En esa medida, ha de considerarse que, en lo que atañe a la legitimación por activa, la tutela es procedente en lo que atañe a las manifestaciones de la accionante sobre los derechos fundamentales de su hijo y a las solicitudes económicas en relación con el suministro de transporte y los pagos moderadores, pero no respecto de aquellas que apuntan a advertir sobre la facultad de recobro de servicios médicos a favor de la EPS.

Legitimación por pasiva[65]

11. La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que, a primera vista, tiene la persona contra la que se dirige la acción para responder por la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental[66]. Según el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1°[67] y 5°[68] del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra particulares, en circunstancias específicas.

De conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, analizado parcialmente en la Sentencia C-134 de 1994[69], la acción de tutela procede contra particulares en nueve casos puntuales y, en términos generales cuando (i) tengan a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) el solicitante se encuentre en una relación de subordinación o indefensión, respecto de ellos[70].

12. En el caso objeto de estudio se advierte que la acción de tutela fue interpuesta contra una EPS, persona jurídica particular que se encarga de la prestación del servicio público de salud, razón por la cual está habilitada para comparecer a este trámite constitucional como demandada.

Inmediatez[71]

13. La acción de tutela puede interponerse "en todo momento" porque no tiene término de caducidad[72]. No obstante, la Corte ha sido consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales[73].

El requisito de inmediatez pretende que exista "una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho (...) vulnerador de los derechos fundamentales"[74], de manera que se preserve la naturaleza de la acción de tutela, concebida como un remedio urgente que pretende la protección efectiva y actual de los derechos invocados[75].

Correlativamente, a partir de este requisito de procedencia, queda en tela de juicio la urgencia de la intervención del juez de tutela cuando el accionante deja pasar el tiempo sin enfrentar el perjuicio que dice sufrir sobre sus derechos fundamentales, sin ninguna justificación; evento en el cual ni siquiera él, como titular de los derechos, reconoce el carácter apremiante de la situación en la que se encuentra[76]. Por ende, en últimas, esta exigencia implica un juicio sobre la diligencia del accionante al reclamar la protección constitucional.

14. La valoración de este requisito, metodológicamente, implica la identificación del momento en el cual surgió la amenaza para el derecho fundamental y la determinación del tiempo transcurrido hasta cuando el actor acude a la acción de tutela[77]. Dicha "relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad"[78].

Con todo, la fijación del momento de la vulneración del derecho adquiere gran connotación en la estimación del cumplimiento o incumplimiento de este requerimiento y su fijación, en algunos casos no es pacífica.

15. Al analizar este asunto concreto es preciso señalar que la accionante buscó directamente en la EPS el suministro de transporte y la exoneración de pagos moderadores, a través de un escrito que le dirigió a aquella el 27 de noviembre de 2018.

El 3 de diciembre siguiente, la demandada le manifestó a la señora Gómez que "no se le puede reconocer lo solicitado en su Derecho de Petición"[79], por lo que fue en esa fecha cuando se configuró la negativa que la madre del menor de edad cuestiona ahora por vía de tutela. Desde ese momento hasta el 14 de diciembre de 2018, cuando se radicó esta acción de tutela, pasaron 11 días, término razonable que impone concluir que se satisface el requisito de la inmediatez.

Subsidiariedad[80]

16. El artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991 establecen expresamente que la tutela solo procede cuando "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"[81]. Su procedencia está condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que esta acción no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa[82], tampoco a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa[83], ni a las autoridades administrativas que tengan competencias jurisdiccionales. El juez de tutela no puede sustituirles, a menos que advierta un perjuicio irremediable[84].

17. Entre las autoridades administrativas con facultades jurisdiccionales está la Superintendencia Nacional de Salud. Para el despliegue de sus competencias el Legislador previó un trámite preferente y sumario regulado por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007[85], que, inicialmente y hasta la promulgación de la Ley 1949 de 2019 (el 8 de enero), consistía en un procedimiento de 10 días para dirimir las controversias sometidas a su conocimiento.

En relación con este trámite, de conformidad con los hallazgos de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008[86], esta Corporación ha entendido que dicho mecanismo no es idóneo, pues en sesión del 6 de diciembre de 2018, el Superintendente de Salud señaló, entre otras, que: (i) para la entidad es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días fijados por la ley; y por lo tanto, (ii) hay un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad, en

todas sus sedes[87]. Así, se ha destacado que “mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud” [88].

Por esta razón, pese a la existencia del trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, dadas las limitaciones operativas que se presentaron en la práctica con los términos de decisión previstos antes de la Ley 1949 de 2019, la acción de tutela es el medio eficaz para proteger el derecho a la salud.

18. Considerado ello, el requisito de subsidiariedad se encuentra acreditado en tanto para el momento de la interposición de esta acción no existía un medio de defensa judicial idóneo al que pudiera acudir la madre de Juan José. Además, debe considerarse que él es un sujeto de especial protección constitucional, en razón de su edad, su diagnóstico y de sus condiciones socioeconómicas, por lo que la intervención del juez constitucional se requiere en forma urgente, para contener los efectos que puede tener la discontinuidad en su tratamiento y para asegurar, a través de él, la inserción efectiva de Juan José en todos los escenarios de interacción social que tiene en su vida cotidiana.

El derecho fundamental a la salud. Elementos y principios asociados a él[89]. El principio de solidaridad y la accesibilidad económica.

20. El derecho a la salud es una garantía ius fundamental de la que goza toda la población[90]. En virtud de él, cada individuo debe disfrutar de las mismas oportunidades (entendidas como facilidades, bienes, servicios y condiciones) para alcanzar el “más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”[91], bajo el entendido de que la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental[[92]] y social”[93].

Como lo precisó la Observación General N°14, no se trata de un derecho a estar “sano”[94] o desprovisto de enfermedades. Se trata, más bien, de tener la posibilidad de incrementar los niveles de salud propios, tanto como sea factible, de conformidad con las viabilidades materiales estatales y científicas, en armonía con la libertad de la persona, sus condiciones biológicas y su estilo de vida.

Esta garantía, por lo general, está estrechamente vinculada con la satisfacción de otros derechos, tales como el derecho a “la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación”[95], según las especificidades multidimensionales de cada uno de los seres humanos.

En consonancia con ello, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, orientó la prestación del servicio público asociado a él y definió las pautas que rigen el sistema de salud, entendido como el “conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”[96]. Además precisó los elementos y los principios relacionados con el derecho a la salud.

21. Los elementos asociados al derecho a la salud son esenciales a él y se encuentran interrelacionados entre sí, de modo que configuran su núcleo, por lo que la afectación a cualquiera de ellos deriva en el compromiso de esa garantía constitucional. Están regulados en el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y fueron reconocidos inicialmente por la Observación General N°14.

Tales elementos son cuatro: la disponibilidad[97], la aceptabilidad[98], la calidad e idoneidad profesional[99] y la accesibilidad. Para efecto del análisis en desarrollo, la Sala se concentrará en el último.

La accesibilidad

22. La accesibilidad alude a que los servicios y tecnologías para lograr el mayor nivel de salud posible sean accesibles a todas las personas, sin discriminación y con observancia de las diferencias culturales, etarias y de género que existan entre ellas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2° y del artículo 3, proscribe cualquier tipo de discriminación para recibir bienes, servicios y atenciones en salud. En relación con la accesibilidad, el mandato

es el acceso en condiciones de igualdad a los servicios médicos, de modo que comprende (i) la no discriminación, (ii) la accesibilidad física, (iii) el acceso a la información y (iv) la accesibilidad económica, que será abordada en forma más detallada.

22.1. No discriminación. Conforme este imperativo, los bienes y servicios de salud "deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población"[100].

22.2. Accesibilidad física. Según esta exigencia los servicios de salud deben estar al "alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial [de] los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA"[101]. Según este mandato, se espera que los servicios se encuentren ofertados a una "distancia geográfica razonable"[102] y en edificaciones a las que las personas en condición de discapacidad física puedan ingresar en forma autónoma.

22.3. Acceso a la información. Las personas tienen el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas sobre temas de salud, sin comprometer la confidencialidad de sus datos personales.

22.4. Accesibilidad económica (asequibilidad)[103]. Los bienes y servicios relacionados con el sector de la salud, deben estar al alcance de los miembros de la sociedad. Para ello el pago por la atención médica y los insumos que requiera un tratamiento, deben responder a criterios de equidad y asegurar que los grupos socioeconómicamente más vulnerables puedan acceder a la totalidad de la oferta, sin discriminación en razón de la capacidad económica que tengan para asumir su costo.

Para esto, según la Observación General N°14, el Estado tiene la obligación de proporcionar, a través del aseguramiento, los servicios médicos y los centros de atención necesarios para que la oferta llegue y sea asequible a las personas que no cuenten con los medios económicos suficientes para beneficiarse de ellos por su cuenta, pues "la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos"[104].

El Estado está en la obligación de consolidar un sistema institucional que, paulatinamente, permita asegurar el ejercicio del derecho a la salud por parte de cada uno de los ciudadanos, sin barreras económicas, pues como lo ha reconocido la Organización de Naciones Unidas, “en muchos casos, sobre todo por lo que respecta a las personas que viven en la pobreza, ese objetivo es cada vez más remoto”[105].

23. La disponibilidad, la aceptabilidad, la calidad e idoneidad profesional, como también la accesibilidad, en todas sus facetas, deben estar asegurados conjuntamente en cada caso particular para que una persona pueda predicar el ejercicio del derecho a la salud[106]. Por el contrario, “la afectación de uno de los 4 elementos pone en riesgo a los demás”[107] y compromete al derecho en sí mismo considerado, porque entre ellos hay una relación de correspondencia mutua y de inescindibilidad.

24. A los elementos del derecho a la salud, conforme la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se le suman los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos por ciclos vitales[108], progresividad del derecho, libre elección dentro de la oferta disponible, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección a los pueblos y a las comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. La Sala destacará en forma relacional algunos de ellos, para efecto de fundamentar la presente decisión.

En relación con el principio de universalidad, este tiene que ver con el hecho de que los servicios e insumos para lograr el mayor nivel de salud, sean una posibilidad efectiva para todos los residentes en el territorio, incluso y con énfasis en la población más vulnerable, entre la que se encuentran las “personas de escasos recursos, (…) grupos vulnerables y (…) sujetos de especial protección”[109] (principio de equidad). Para ello, el sistema de salud específicamente y, en general, el Sistema de Seguridad Social del que hace parte, apela al principio de solidaridad, “elemento esencial del Estado Social de Derecho, tal como se expresa en el artículo 1 de la Carta”[110], que será desarrollado más adelante.

Ahora bien, cuando se trata del derecho a la salud de niños, niñas o adolescentes, es preciso tener en cuenta que sus derechos prevalecen en relación con los de los demás y todo actor del sistema debe actuar, en consonancia con ello (principio de prevalencia de derechos). Al respecto la Corte ha insistido en que el derecho fundamental a la salud de

los niños y niñas implica un deber reforzado para las autoridades estatales y los particulares que presten el servicio de salud[111].

El propósito es que todas las personas y, en forma preferente, aquellas que estén en condición de vulnerabilidad puedan acceder al sistema y a los beneficios incluidos en él, y que una vez iniciada la prestación de un servicio este no pueda ser discontinuado por motivos administrativos o económicos (principio de continuidad), pues de lo contrario los objetivos esperados con el plan de atención en salud se perderían, junto con los recursos invertidos en él (principio de eficiencia y sostenibilidad), en detrimento de la posibilidad gradual de ampliación del sistema (principio de progresividad del derecho).

El principio de solidaridad en el régimen de seguridad social en salud

25. El sistema de prestación del servicio de salud es parte del Sistema de Seguridad Social, entendido como el conjunto integrado de normas, instituciones, servicios y beneficios para contener las contingencias asociadas a la salud y a la pérdida de capacidad económica derivada de la invalidez, la vejez o la muerte. Este propósito se logra, a través de "la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo"[112].

Para la Corte Constitucional en virtud del principio de solidaridad, la sociedad y el poder público convergen para garantizar el ejercicio universal de los derechos. Por un lado, este principio impone el deber ciudadano de vincular el propio esfuerzo al de los demás, para lograr fines colectivos y el ejercicio de los derechos de los congéneres. Tal deber surge para la persona "por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social"[113].

Por otro lado, esta convergencia de esfuerzos impone al Estado obligaciones especiales de regulación y de intervención "a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos"[114], con el fin de asegurar la efectiva obtención de los propósitos con los que aquellos se aúnan.

En virtud de la naturaleza y el alcance del principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social, conforme lo señaló la Sentencia C-1000 de 2007[115] este principio:

(i) Abarca prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido sus obligaciones; el compromiso del Estado (Nación, departamento o municipio) y de los

empleadores públicos o privados con los trabajadores y sus familias; y la contribución de todos los partícipes del sistema en pro de su sostenibilidad, equidad y eficiencia.

(ii) Exige la "ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren".

(iii) Implica un deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos y la obligación de la sociedad de colaborar en la protección de quienes no están en condición de procurarse su propio sustento y el de su familia.

(iv) Conforme el artículo 95 superior, genera deberes en cabeza de las personas, pero no derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de él.

(v) Consiente que el Legislador señale la forma en la que los distintos agentes asumen el deber de solidaridad.

(vi) Contempla que los aportes sean fijados con criterios de progresividad y equidad, para que sea mayor cuando el afiliado tenga capacidad contributiva más amplia.

(vii) No tiene carácter absoluto, ilimitado, ni superior en relación con los demás del Estado Social de Derecho; puede ser restringido, pero no eliminado.

Así concebida "la seguridad social es esencialmente solidaridad social"[116], en el entendido de que los miembros del sistema aportan para su financiación, no solo con el propósito de obtener los beneficios de su vinculación a él, sino para que los demás accedan a ellos[117]. Pero para su viabilidad, el principio de solidaridad es complementado con otros como la sostenibilidad y la eficiencia.

26. De lo considerado previamente se desprende que los elementos del derecho a la salud y los principios ligados a él, apuntan a que este debe ser garantizado a todas las personas sin distinciones derivadas de factores económicos y de la capacidad que tengan para proporcionarse el mayor nivel de salud posible por sí mismas. Para asegurar el acceso igualitario a los servicios, insumos y tecnologías en salud, el sistema de salud, como

derivación del Sistema de Seguridad Social, se desarrolla sobre la misma lógica solidaria.

En esa medida existen obligaciones claras de todos los agentes que intervienen en él, sobre la cotización, los pagos moderadores y sobre las prestaciones recogidas en el Plan de Beneficios en Salud.

Accesibilidad económica. El transporte urbano como mecanismo de acceso a los servicios de salud

27. De cara a la accesibilidad económica del derecho a la salud, como quedó definida en el fundamento jurídico 21.4., el Estado tiene la obligación de remover las barreras de acceso a los servicios médicos de los que dispone el sistema, cuando ello es indispensable para asegurar el ejercicio de aquel. Este deber se refuerza en relación con las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, en virtud del principio de solidaridad ya referido.

En esa medida, si bien los asegurados tienen responsabilidades económicas de financiación, racionalización y uso del sistema, estas no pueden convertirse en una barrera infranqueable para obtener un tratamiento médico y lograr el más alto nivel de salud posible. Sus deberes de aporte, no pueden convertirse en un obstáculo para la consecución de los servicios médicos que necesiten para mantener o recuperar el bienestar físico y mental, según sea el caso.

Admitir lo contrario implicaría, en la práctica, mermar las posibilidades de que las personas que no cuentan con recursos suficientes para sufragar los costos de acceso al sistema y a sus servicios, puedan tratar sus patologías y vivir en condiciones de dignidad.

Para la Corte Constitucional, la accesibilidad económica de los servicios de salud implica necesariamente eliminar las barreras que surgen por la condición socioeconómica de los usuarios[118]. Ha entendido que condicionar el acceso a los servicios médicos a la capacidad económica para costearlos, reduce las posibilidades de acceso efectivo a ellos de toda la población, en condiciones de igualdad.

28. De cara al asunto que se revisa en esta oportunidad, la Sala abordará una de las condiciones de acceso a los servicios ofertados por el sistema, que puede derivar en una

barrera económica: se trata del servicio de transporte. En relación con él, en lo que sigue, se destacarán las subreglas que este Tribunal ha consolidado al respecto.

El transporte urbano para acceder a servicios de salud

29. Si bien los servicios de transporte no son prestaciones de salud en estricto sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en algunas ocasiones, es un mecanismo de acceso a los servicios de salud, que puede constituirse en una barrera para el usuario[119], cuando este debe asumir su costo y no cuenta con recursos para ello.

30. Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

"las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia"[120].

La Sentencia T-760 de 2008[121] fue enfática en afirmar que "toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (…) acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (…) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado"[122].

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales[123], ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos[124], para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

31. Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, "independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente"[125]. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos

remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta[126].

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo[127]. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS[128].

32. La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria[129] o de salud[130] lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que "(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"[131]

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

33. Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Cuando este se convierte en una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia, su suministro corresponde a las EPS sin importar que se trate de transporte urbano.

34. Sobre la garantía del transporte urbano como mecanismo de acceso al servicio de salud, por ejemplo, en la Sentencia T-346 de 2009[132] se resolvió el caso de un menor de edad en condición de discapacidad que dependía absolutamente de terceros. Su madre carecía de recursos económicos para pagar su tratamiento y, por su condición de salud, su mejor alternativa de transporte era el servicio público particular o taxi, inaccesible por las condiciones económicas de su núcleo familiar.

En ese asunto la Corte encontró que la EPS debía costear el servicio de transporte del niño y un acompañante “porque ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen recursos suficientes para pagar el valor del traslado del menor, en las condiciones que este lo requiere”.

La Sentencia T-636 de 2010[133] estudió el caso de un niño con parálisis cerebral, cuya madre no disponía de los recursos económicos para sufragar los gastos del transporte hacia el lugar en donde se programaron algunas terapias ordenadas por su médico tratante. En esa decisión, la Corte destacó que el transporte, incluso urbano, debía ser suministrado cuando el paciente lo requiera para recibir oportunamente los servicios médicos programados.

Por su parte, la Sentencia T-1158 de 2001[134] abordó el caso de un menor de edad en condición de discapacidad, cuya familia no tenía recursos para asegurar el servicio de transporte urbano para asistir a las citas programadas en virtud de su tratamiento. La sentencia señaló que este servicio debía ser suministrado por la EPS, bajo el entendido de que no basta con programar el servicio médico, cuando el paciente no dispone de los recursos para asumir el transporte que debe costear para acceder a él. “No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas”. Desde este punto de vista se le ordenó a la entidad demandada brindar el servicio de ambulancia al menor de edad.

Así mismo, la Sentencia T-557 de 2016[135] evaluó el caso de dos niños que solicitaban transporte urbano para acceder a los servicios de salud contemplados dentro de cada uno de sus tratamientos.

Uno de ellos era de la ciudad de Medellín y tenía un diagnóstico de autismo, con un tratamiento basado en terapias de habilitación y rehabilitación programadas en esa misma ciudad. Su familia estaba en imposibilidad de costear los servicios de transporte en tanto el padre del niño estaba privado de la libertad y su madre, esporádicamente, se dedicaba a desarrollar servicios domésticos, sin devengar lo suficiente para asumir su valor.

En esa oportunidad, la Sala de Revisión consideró que era viable conceder el servicio de transporte porque:

“(i) las terapias de habilitación y rehabilitación a las que asiste el menor se consideran indispensables para garantizar sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad, en conexidad con el derecho a la vida; (ii) ha quedado demostrado que por la situación jurídica y económica en la que se encuentran los padres del menor, no tienen los recursos económicos suficientes para sufragar el valor del traslado y; (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la integridad física y el estado de salud del niño”.

Finalmente, la Sentencia T-674 de 2016[136] decidió el caso de un niño diagnosticado con trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad, déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y de lenguaje. Su madre solicitó el servicio de transporte en razón de que las citas programadas para él eran frecuentes y a cada una debía acudir en taxi, sin tener los recursos para ello.

En esa oportunidad, se reiteró que el servicio de salud debe prestarse sin barreras económicas, máxime cuando el usuario es un menor de edad. Se consideró que “si bien es natural que el paciente y su familia reciban una serie de cargas mínimas en procura de evitar traumatismos financieros al sistema, lo cierto es que tales exigencias no pueden convertirse en impedimentos para materializar su acceso” cuando la familia del paciente presenta insolvencia y, en virtud del diagnóstico del niño, este no puede ser sometido a largas caminatas y precisa de “un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo”.

Esa sentencia destacó que la imposibilidad de traslado por razones ajenas al paciente, sean físicas o económicas, es una barrera para acceder a los servicios y debe eliminarse, pues “el impedimento no necesariamente se genera por la distancia, sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo.”

Reglas sobre la prueba de la incapacidad económica del paciente y su familia

36. Como queda claro, a través de la provisión del servicio de transporte se pueden eliminar las barreras de acceso económico al sistema para asegurar el ejercicio del derecho a la salud de la población más vulnerable desde el punto de vista socioeconómico. Tal suministro depende, en parte, de la incapacidad económica del paciente y de la de su familia.

La Sentencia T-683 de 2003[137] precisó que, en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

(i) Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla[138] por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla[139].

(ii) Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe "sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad".

(iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.

(iv) En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad.

En consecuencia, si bien es el actor quien debe probar su incapacidad económica, basta su afirmación en ese sentido para abrir el debate al respecto. Con su aseveración, la carga de la prueba se traslada a la EPS, que por la relación que tiene con el usuario, cuenta con elementos suficientes para desvirtuar su aseveración ante el juez de tutela[140].

La afirmación sobre la incapacidad económica que estaría a cargo del actor, implica que este señale las necesidades básicas que se ven afectadas en su caso para el momento de acudir a la tutela, para que pueda ofrecerle al juez constitucional el panorama de la situación; "no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital" para que el juez deba tenerla por cierta[141].

Si lo afirmado por la parte accionante no tiene la contundencia necesaria para llevar al juez a la certeza sobre su condición socioeconómica, cabe recordar que le corresponde al funcionario judicial decretar pruebas para comprobarla[142] y, en ningún caso, su inactividad probatoria "puede conducir a que las afirmaciones del accionante (...) sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales"[143].

El principio de integralidad del servicio de salud y las órdenes de tratamiento integral

37. Finalmente, entre los principios que rigen la atención en salud, se encuentra el de integralidad. Este se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen con la debida diligencia y oportunidad.

Dicha diligencia no puede ser establecida en forma genérica, sino que debe ser verificada de conformidad con los servicios que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el diagnóstico que trata en el usuario[144].

Este principio no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por parte del juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral "se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (…) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante"[145].

38. Así las cosas, conforme lo precisó la Sentencia T-081 de 2019[146], la orden de tratamiento integral depende de varios factores:

(ii) De que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, procedido en forma dilatoria y programado los mismos fuera de un término razonable.

(iii) De que con ello la EPS ha debido poner en riesgo al paciente, al prolongar "su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (…) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".

Lo anterior implica que cualquier orden de tratamiento integral debe estar orientada a garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, conforme las recomendaciones, procedimientos e insumos prescritos por él, y opera cuando el prestador del servicio de salud haya desconocido el principio de integralidad en la atención.

39. Ahora bien, la orden de tratamiento integral debe cumplir con ciertos parámetros que permiten determinar el contenido de la medida a través de la cual se restaura el derecho a

la salud de la parte accionante.

Es preciso que se funde en "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable"[147], que hagan identificable el conjunto de prestaciones, de modo que las mismas no sean ambiguas ni indeterminadas y que estén sujetas a un diagnóstico y al criterio médico.

Solución al caso concreto

40. La madre de Juan José Montoya Gómez acudió al juez de tutela para que este ampare los derechos a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social de aquel, mismos que estima desconocidos por la demandada, en tanto se negó a prestarle el servicio de transporte urbano para asistir a los múltiples compromisos médicos que acarrea su tratamiento. Esa decisión negativa no tuvo en cuenta que el niño fue reconocido como una persona en condición de discapacidad, al presentar trastorno desintegrativo del desarrollo, autismo infantil, retraso global en el desarrollo psicomotor, retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo, trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje y, presuntamente, epilepsia.

Ahora bien, como mecanismos para el restablecimiento de los derechos de su hijo, la accionante reclamó: (i) la prestación del servicio de transporte para cualquier autorización médica; (ii) el tratamiento integral para su diagnóstico; y (iii) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

La accionada no se pronunció en relación con los hechos de la demanda en el trámite de la primera instancia y en sede de revisión. Sin embargo, al impugnar la decisión de primera instancia adujo que no le corresponde asumir el transporte solicitado y que no procede el reconocimiento del tratamiento integral, por estar vedado para el juez de tutela conceder servicios futuros e indeterminados. Además, sostuvo que no se había probado la incapacidad económica de la familia de Juan José, sin aportar ningún elemento de juicio adicional al respecto. Sobre lo demás, guardó silencio.

El juez de primera instancia encontró probada la necesidad del tratamiento médico y la

imposibilidad en la que estaba el grupo familiar para costear su valor, de modo que resolvió conceder el amparo y lo restringió a las terapias de habilitación y rehabilitación programadas en la Fundación Diversidad.

Sin embargo, el ad quem revocó esa decisión al encontrar que el accionante y su madre podían desplazarse en transporte público colectivo hacia dicha Fundación, para acudir a los servicios médicos autorizados.

41. Para delimitar el estudio del caso concreto inicialmente la Sala hace dos precisiones.

41.1. En lo que atañe a la exoneración de pagos moderadores, como una de las pretensiones de la madre del accionante, conviene destacar que ella y la accionada coinciden en que para el tratamiento de Juan José este beneficio se encuentra autorizado y vigente.

La causa de dicha exoneración, conforme lo precisó la EPS accionada, es la condición de discapacidad mental certificada que presenta Juan José, pues de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1306 de 2009[148] y la Circular 016 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social[149], los servicios médicos para quienes se encuentren en esta condición son gratuitos, a menos de que tengan capacidad económica para costearlos.

Así en la medida en que, como persona en condición de discapacidad mental el niño ya fue exonerado de pagos moderadores, la Sala de Revisión no encuentra ninguna vulneración al derecho a la salud que pueda estar atada a los pagos moderadores.

41.2. Finalmente, cabe llamar la atención sobre el hecho de que, si bien la madre de Juan José promovió dos acciones de tutela, una para la protección de cada uno de sus hijos, las decisiones de instancia suscitadas por el amparo reclamado en favor de Santiago Montoya Gómez, no hicieron siquiera mención de la situación de Juan José, conforme lo pudo evidenciar esta Sala durante el trámite de revisión, de modo que no ha habido otro pronunciamiento judicial en relación con él.

42. Dicho lo anterior, el estudio del caso concreto se enfocará en dos aspectos: la determinación de la viabilidad del suministro de transporte por parte de la EPS y la

procedencia del tratamiento integral en su caso.

Sobre el servicio de transporte

43. En lo que respecta al suministro de transporte, como se resaltó en las consideraciones generales de esta decisión, es preciso establecer dos aspectos. El primero es la necesidad del suministro del transporte para evitar un riesgo para la salud, la vida y la integridad del niño. El segundo, es la incapacidad económica del paciente y su familia.

44. Respecto de Juan José Montoya Gómez cabe destacar que tanto en la acción de tutela, como en la declaración rendida ante la primera instancia por la madre del niño y en su contestación al cuestionario formulado en sede de revisión, se destacan algunos aspectos relevantes:

Las manifestaciones de la madre en ese sentido fueron confirmadas por el médico tratante, quien sugirió que, no obstante el tratamiento y la estrategia de contención de los efectos de dicha hipersensibilidad, en el caso puntual de Juan José aún no han tenido los resultados esperados. Así, tal y como lo resaltó el profesional de la salud, la hipersensibilidad del menor de edad tiene el peor nivel que pueda presentarse en los casos de autismo[150].

De este modo, está demostrado que el niño presenta barreras para desplazarse en un medio de transporte público colectivo, que lo exponga en mayor medida al ruido y a los efectos riesgosos que este acarrea para él, dada la conducta que genera en el menor de edad.

44.2. Además, el médico tratante sostiene que la continuidad en el tratamiento de Juan José es necesaria. En el escrito que presentó durante el trámite de revisión, manifestó que el objetivo del tratamiento, incluidas las terapias de habilitación y rehabilitación del niño, es su inclusión social. Se espera que, a partir del programa de atención fijado para Juan José, los efectos desmedidos que tiene el ruido en él puedan ser controlados por el niño para lograr su desarrollo armónico, integral e independiente en la sociedad.

Desde este punto de vista, el servicio de transporte es indispensable para el desarrollo integral e inclusivo del menor de edad[151] y para su vinculación efectiva y satisfactoria a cada una de las esferas de interacción en las que teje su vida cotidiana: su familia, su

escuela y su comunidad. Su continuidad es necesaria y de ella depende el logro de los objetivos médicos propuestos.

44.3. En atención a lo anterior, existe la necesidad de que el tratamiento sea continuo y que el niño acuda a las citas médicas que lo componen. Pero los traslados del menor de edad a ellas deben efectuarse en un medio de transporte que responda a las necesidades actuales de la evolución que ha tenido su diagnóstico y su hipersensibilidad al ruido.

La familia ha encontrado que el niño, dado el manejo que requiere por la intolerancia al ruido de la ciudad, debe transportarse en vehículos de servicio público individual, en el que se reducen los riesgos para su integridad física, pues sus reacciones lo ponen en peligro y aun no puede controlarlas. Su familia ha descartado el transporte público colectivo o masivo en la ciudad de Medellín.

44.4. El segundo es que el transporte público individual a través de taxi es económicamente inaccesible para el grupo familiar del menor de edad, si se tienen en cuenta sus particularidades socioeconómicas.

El único hermano de Juan José, su gemelo Santiago, tiene los mismos diagnósticos que aquel, con los correspondientes gastos que ello implica para la familia. Dada esa situación la madre de Juan José resolvió desvincularse del mercado laboral y permanecer en el hogar al cuidado de los niños, que necesitan supervisión y trabajo constante en casa, para complementar el tratamiento médico que desarrollan.

De este modo, el único miembro de la familia que recibe un ingreso es el padre de los niños que, como vendedor de carne, devenga en forma mensual una cantidad insuficiente para los gastos del hogar. El salario del padre de Juan José resulta limitado, al ser superado por los gastos básicos de la familia (arriendo, alimentación y gastos de transporte) en cerca de $150.000, considerándose que recibe una contraprestación aproximada de $850.000 mensuales. Además, se evidenció que la familia vive en estrato socioeconómico 2, conforme al recibo de Empresas Públicas de Medellín que fue aportado al expediente.

Por causa de esta situación la señora Gómez buscó el reconocimiento del servicio de transporte y la exoneración de copagos ante la EPS. Dado que la respuesta fue negativa en relación con el transporte, ella acudió al juez de tutela mediante dos solicitudes de amparo,

una en relación con cada uno de sus hijos. El trámite de la acción de tutela en el que representó a Santiago, culminó con el amparo de los derechos de este a través de la orden de suministro de transporte, únicamente, para garantizar que este acuda a las terapias programadas en la Fundación Diversidad.

Con fundamento en ello, la Sala entiende que el núcleo familiar no cuenta con la solvencia económica suficiente para costear el valor del tratamiento de Juan José. Si bien a su hermano se le concedió el servicio de transporte, este se limitó a solo uno de los aspectos que acarrea su tratamiento, lo cual, si bien alivia en parte la situación de la familia, le deja una carga económica que es desproporcionada para ella, como es posible advertir de las pruebas recaudadas en el expediente.

Aunado a todo lo anterior, no debe perderse de vista que la carga de la prueba sobre la situación económica del grupo familiar de Juan José, dado que su mamá hizo una negación indefinida al respecto y la soportó con varios elementos de juicio, le correspondía a la EPS, que se limitó a asegurar que la accionante no había probado tal incapacidad.

45. En razón de lo anterior, en este asunto concreto puede afirmarse que el requisito de insuficiencia de recursos por parte del paciente y su núcleo familiar se encuentra acreditado y precisa la remoción de las barreras que, con ocasión de ella, puedan surgir para el ejercicio del derecho a la salud.

No solo la accionante afirmó y sustentó todo aquello relacionado con la economía de su hogar, sino que la EPS no demostró lo contrario. Adicionalmente, en sede de revisión, se pudo establecer el ingreso del padre de Juan José y los gastos familiares, de los cuales el transporte únicamente destinado a él y a sus terapias (sin tener en cuenta los demás procedimientos, controles y exámenes que requiere para su tratamiento), abarca el 25% del ingreso aproximado mensual de la familia.

Ante esa situación, se concluye que el núcleo familiar del niño es socioeconómicamente vulnerable y precisa de los esfuerzos de los agentes del sistema y de la sociedad, para concretar el derecho fundamental a la salud de Juan José. Esta condición muestra vocación de permanencia, por lo que, en este asunto, la eliminación de las barreras económicas requiere medidas estables en las que el sistema asuma algunos costos necesarios para la prestación de los servicios asociados al diagnóstico actual del niño.

46. Está claro que, en virtud de sus condiciones económicas, la familia no ha logrado asegurar que el menor de edad comparezca a todos los servicios médicos programados para atender su condición. Ello no obstante los esfuerzos hechos en este sentido.

Así, Juan José asistió durante seis meses a las terapias prescritas para que pudiera integrarse en forma efectiva a su familia, colegio y comunidad. Sin embargo, en junio de 2019 la falta de recursos impidió el acceso a los servicios de la Fundación Diversidad. Con ello, no solo hay un déficit de protección en el caso individual del niño, sino que quedan comprometidos los principios de eficiencia y sostenibilidad en el manejo de los recursos del sistema de salud, en la medida en que se inició e interrumpió un proceso médico, sin completarlo y sin obtener los logros previstos a partir de él, por razón de la capacidad de la familia de Juan José y sin considerar los recursos ya dispuestos y usados en su tratamiento, suspendido y no finiquitado.

47. Las restricciones que encuentra el niño para proseguir su plan de atención médica son una barrera para el ejercicio de su derecho a la salud, a la vida digna y a la integridad personal. Comoquiera que las mismas se presentan a causa de su condición socioeconómica, puesto que la familia del menor de edad está en imposibilidad de asegurar los costos de transporte para su tratamiento, esa barrera tiene un origen económico.

En esa medida es obligación del Estado y la sociedad, a través del sistema de salud, remover ese obstáculo y asegurar la atención del niño en condiciones de equidad y concretar así, el principio de solidaridad del sistema. Por ende, en esta oportunidad es imperioso que se suministre el transporte a cualquier cita médica que amerite el diagnóstico actual de Juan José, independientemente de su naturaleza, su objetivo y la entidad en la que se vaya a desarrollar. En razón de ello, esta Sala ordenará su suministro, para que Juan José asista a cada una de las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual, mientras persista la hipersensibilidad al ruido del niño y las consecuencias que genera este en su comportamiento.

La prestación del servicio cesará en el momento en que, según el criterio del médico tratante, el tratamiento para la hipersensibilidad al ruido haya sido exitoso y no represente una limitación para el desplazamiento seguro del menor de edad en el transporte público

colectivo.

48. Determinado ello es importante considerar que la discapacidad mental y los diagnósticos identificados en el menor de edad, como su escasa edad (seis años), sugieren la necesidad de que vaya acompañado a sus citas médicas. Por lo tanto, el servicio de transporte se concederá para Juan José y un acompañante.

49. Ahora bien, en la diligencia destinada al interrogatorio, la madre del menor de edad, al sustentar las necesidades de transporte en el trámite de la primera instancia, manifestó que este era imperioso incluso para los eventos en los que ella debe acudir a ciertos lugares por la medicina prescrita en favor del niño.

Esta Sala aclara que la orden de transporte no incluye los desplazamientos de la madre para esos efectos, como quiera que para ello no es indispensable que acuda el niño, cuyo diagnóstico hizo necesario que la EPS suministre el transporte.

Sobre el tratamiento integral a favor de Juan José

50. Por último, la Sala advierte que la solicitud de tratamiento integral por parte de la madre del accionante no es viable en este asunto concreto.

Conforme quedó claro en el fundamento jurídico 37, la orden de tratamiento integral está supeditada a que exista un diagnóstico y órdenes emitidas en relación con él, que hayan sido desconocidas en forma negligente por parte de la EPS accionada. Además, es preciso que con su conducta haya puesto en riesgo al paciente.

51. Sobre este aspecto particular, la Sala encuentra que la autorización de servicios médicos no ha sido dilatoria ni ha mostrado negligencia de la accionada, por el contrario, se advierte la existencia de un programa de tratamiento continuo para el menor de edad que ha sido obstaculizado por la condición económica de sus padres, pero no directamente por la EPS.

Visto así el asunto, desde una mirada general al tratamiento de Juan José, no hay una conducta reprochable a la Nueva EPS que, conforme se vislumbra en los documentos aportados por la accionante, ha autorizado y programado los servicios médicos que requiere el menor de edad, conforme el criterio de su médico tratante. Por ende, no existe una

amenaza desde el punto de vista del principio de integralidad y no hay lugar a ordenar el tratamiento integral.

Síntesis de la decisión

52. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por la madre de Juan José Montoya Gómez, contra la Nueva EPS. Ella sostiene que esa entidad compromete los derechos de su hijo, en la medida en que no suministra el transporte urbano que requiere para acceder a los servicios médicos, aunque su núcleo familiar no cuenta con los recursos para costearlo. Reclamó además (i) el tratamiento integral para su enfermedad; (ii) la exoneración de pagos moderadores; (iii) la advertencia sobre la facultad de recobro en favor de la EPS accionada y (iv) una sanción para esta según lo dispuesto en la Ley 972 de 2005.

53. Este planteamiento condujo al análisis de la procedencia de la acción de tutela, sobre la cual se estimó que la señora Gómez tiene legitimación por activa, como representante legal de su hijo menor de edad, pero no en lo que atañe al recobro de servicios de salud, cuyo interés corresponde en exclusiva a la accionada, con quien no tiene relación de representación ni agenciamiento. Además, se encontraron satisfechos los requisitos de legitimación por pasiva e inmediatez.

Sobre el principio de subsidiariedad, con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación y en los hallazgos en el proceso de seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, la Sala encontró que el trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud no es un medio idóneo. Destacó que la acción de tutela era el único medio de defensa judicial efectivo con el que contaba la madre de Juan José para el momento en el que solicitó el amparo.

54. La Sala planteó resolver el problema jurídico de si ¿la EPS accionada vulneró los derechos a la salud y a la vida digna del menor de edad accionante, al haber negado el servicio de transporte urbano, a pesar de la condición económica de su núcleo familiar y de la hipersensibilidad al ruido que genera su condición? Además, analizó si para asegurar el ejercicio del derecho a la salud del accionante, de conformidad con sus condiciones particulares, era imperioso ordenar en su favor el tratamiento integral.

Así esta sentencia abordó (i) el derecho a la salud, (ii) la accesibilidad ligada a él; (iii) los

principios de solidaridad e integralidad y (iv) las subreglas en relación con el transporte para acceder a servicios médicos y con el tratamiento integral.

En primer lugar, se destacó que el derecho a la salud de Juan José había sido comprometido por la EPS accionada porque, pese a la condición de salud del actor y a la situación socioeconómica de su familia, se había negado a reconocer el servicio de transporte.

En segundo lugar, sobre la exoneración de pagos moderadores, se encontró que en razón de la normativa aplicable a la prestación de servicios en salud para personas en condición de discapacidad mental, la EPS accionada aplicó dicho beneficio y la madre del menor de edad coincidió con ella en que el mismo se encuentra vigente. Adicionalmente, en lo que atañe al tratamiento integral, no se encontró ningún elemento de juicio que permitiera concluir que, desde una perspectiva general del tratamiento, la EPS había sido negligente en la autorización y programación de los servicios prescritos por el médico tratante, pues las demoras en el tratamiento obedecen a la incapacidad económica de la familia de Juan José.

55. En razón de ello, se revocará la decisión de segunda instancia para, en su lugar, conceder el amparo. Se ordenará el suministro de transporte para Juan José y un acompañante, en razón de su edad y su condición de discapacidad, para asistir a todos los compromisos médicos que genere el diagnóstico actual del niño (trastorno desintegrativo del desarrollo, autismo infantil, retraso global en el desarrollo psicomotor, retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo, trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje y, en caso de ser confirmado, epilepsia), como consecuencia de las limitaciones económicas de su núcleo familiar.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el del fallo proferido el 19 de febrero de 2019 por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el que declaró improcedente la acción de tutela para, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social de Juan José Montoya Gómez, de conformidad con lo expuesto en esta

providencia.

Segundo. ORDENAR a Nueva EPS que, a través de su representante legal, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, haga las gestiones administrativas necesarias para asegurar el transporte de Juan José Montoya Gómez, para acudir con un acompañante a cada una de las terapias, citas médicas o exámenes de diagnóstico que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual (trastorno desintegrativo del desarrollo, autismo infantil, retraso global en el desarrollo psicomotor, retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo, trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje y, en caso de ser confirmado, epilepsia). Lo anterior, mientras persista la hipersensibilidad al ruido del niño y las consecuencias que genera este en su comportamiento.

La prestación del servicio cesará en el momento en que, según el criterio del médico tratante, el tratamiento para la hipersensibilidad al ruido haya sido exitoso y no represente una limitación para el transporte seguro del menor de edad en el transporte público colectivo.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno principal. Folio 94.

[2] Cuaderno de revisión. Folio 40.

[3] Cuaderno principal. Folio 1.

[4] Cuaderno principal. Folio 1 vto.

[5] Cuaderno principal. Folio 12. "JUAN JOSE MONTOYA GOMEZ // DISCAPACIDAD INTELECTUAL LEVE-MODERADA// TRASTORNO DE LA COMUNICACIÓN // DÉFICIT DE ATENCION// HIPERACTIVIDAD [y] SANTIAGO MONTOYA GOMEZ // TRANSTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA // TRANSTORNO DEL DEFICIT DE ATENCION // TRANSTORNOO DE ANSIEDAD GENERALIZADA // HIPERACTIVIDAD"

[6] Cuaderno principal. Folio 12.

[7] Cuaderno principal. Folio 8 vto.

[8] "Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida."

[9] Cuaderno principal. Folio 44. Constancia secretarial. Cabe aclarar que, en relación con la declaración, no existe orden judicial sobre la misma y que no quedó contemplada en el auto admisorio, pero ninguno de los interesados se opuso a la práctica de la misma. En cualquier caso, el acta correspondiente a la diligencia de declaración, se encuentra suscrita por la juez correspondiente.

[11] Cuaderno principal. Folio 46.

[12] Ibídem.

[13] Cuaderno principal. Folio 45.

[14] Cuaderno principal. Folio 46.

[15] Cuaderno principal. Folio 45.

[16] Cuaderno principal. Folio 61.

[17] Ibídem.

[18] Cuaderno principal. Folio 62.

[19] Cuaderno principal. Folio 94.

[20] Cuaderno principal. Folio 91.

[21] Cuaderno de revisión. Folios 1 a 39.

[22] Auto del 27 de junio de 2019. “Primero. OFICIAR a la accionante, Sonia María Gómez Bolívar, para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto responda las siguientes preguntas: // Sobre el estado de salud actual de Juan José Montoya Gómez // a) ¿En la actualidad existe un diagnóstico específico en relación con el autismo de la niñez?, pues de los documentos aportados se desprende que el mismo no se había confirmado para el momento de interposición de la acción, tal como usted lo aseguró en la evaluación neuropsicológica del 18 de septiembre de 2018 y en la petición que le envió a la EPS en la que aquel no fue señalado entre los diagnósticos de Juan José, como sí de Santiago. // b) ¿Cuáles son los diagnósticos actuales del menor de edad? // c) ¿A cuántos compromisos médicos tuvo que asistir Juan José en el transcurso de los tres últimos meses (abril, mayo y junio de 2019)? ¿cuántos de ellos fueron cumplidos, cuántos cancelados o incumplidos, y a cuántos dejó de asistir con ocasión en la imposibilidad de sufragar el transporte? Relaciónelos y precise los detalles a los que haya lugar. // d) ¿Qué procedimientos, análisis o insumos ha dejado de recibir Juan José por la falta de recursos económicos de la familia? // e) ¿Cómo ha costeado hasta el momento los servicios de transporte y salud que requieren sus hijos? // f) ¿El tratamiento médico de sus dos hijos coincide para algunos procedimientos, exámenes o controles? // g) ¿Cuál es el valor que paga por concepto de acompañamiento cuando, conforme usted lo aseguró en el interrogatorio de parte, debe solicitar apoyo de un tercero para llevar a Juan José y a Santiago a sus citas médicas? // h) ¿Aún están pendientes las citas médicas de monitorización electroencefalográfica por video o radio, la consulta de primera vez por

especialista en neurología pediátrica y la administración de prueba neuropsicológica? En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿cuál es la razón para que no se hayan llevado a cabo pese a que fueron ordenadas en diciembre de 2018, julio y enero de 2018, respectivamente? // i) Usted planteó que la EPS ya la había exonerado del pago de copagos, informe si ¿usted solicitó la exoneración? ¿en qué condiciones tuvo lugar dicha exoneración? ¿en qué términos fue conferida por la EPS? ¿tal exoneración continúa vigente en este momento? ¿tiene algún documento en el que conste tal exoneración (de ser así, apórtelo)? // j) Como quiera que usted señaló en su escrito de tutela que las terapias de habilitación y rehabilitación debían efectuarse en el mes de enero de 2019, informe ¿por qué se desarrollarían únicamente en el mes de enero de 2019? ¿el proceso vinculado a dichas terapias en la Fundación Diversidad ya terminó, cuándo? // k) Usted ha hecho alusión a la sensibilidad al ruido que presenta Juan José, en relación con ella precisé, desde su punto de vista, cómo esta incide en las dificultades que tiene para movilizarse con él en transporte público colectivo o masivo? Describa su experiencia al respecto, en calidad de acompañante. // l) Usted refirió que el neurólogo le recomendó estar acompañada para el trato de sus hijos ¿cuándo lo hizo y en qué forma? en caso de haber sido por escrito, por favor aporte el documento en el que conste. // Sobre la situación socioeconómica de la familia de Juan José Montoya Gómez y sus redes de apoyo // m) ¿El ingreso reportado en el interrogatorio llevado a cabo en el trámite de primera instancia se recibe en forma mensual o quincenal? // n) En el interrogatorio rendido ante la primera instancia usted manifestó que por concepto de transporte para sus hijos los costos ascienden a $250.000, ¿esa estimación incluye el transporte relacionado con los servicios de transporte que requiere Juan José? Discrimine los conceptos incluidos en dicha estimación. // o) ¿A qué obedece la variación en el ingreso percibido por su compañero permanente, según los desprendibles de nómina del año 2019 del 16 al 31 de marzo, del 1° al 15 de abril y del 1° al 15 de febrero, que usted aportó con el escrito en el que solicitaba la selección de este asunto? // p) ¿Cuál es el valor del canon de arrendamiento de la vivienda en la que reside su familia, pues en el interrogatorio de parte usted aseguró que era de $250.000 y en el contrato de arrendamiento que aportó con la solicitud de selección de este asunto, figura un valor de $300.000? Explique la diferencia entre las sumas reportadas. // Las respuestas sobre estos puntos se entenderán hechas bajo la gravedad del juramento y, junto con ellas, la accionante podrá hacer las manifestaciones y aportar las pruebas que considere necesarias para sustentarlas.”

[23] Para respaldar su afirmación aportó un documento titulado “NOTAS DE EVOLUCIÓN”, de la Clínica León XII, en el que se destaca como diagnóstico clínico “Trastorno generalizado del desarrollo tipo autismo” (Cuaderno de revisión. Folio 216).

[24] Cuaderno de revisión. Folio 218 y 220. Según dos informes de la Coordinadora de la Fundación Diversidad.

[25] Cuaderno de revisión. Folio 213.

[26] Ibídem.

[27] Se trata de la monitorización electroencefalográfica por video o radio, la consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica y la administración de prueba neuropsicológica.

[28] Cuaderno de revisión. Folios 214 y 215.

[29] Cuaderno de revisión. Folio 215.

[30] Cuaderno de Revisión. Folio 218. Así lo aseguró la Coordinadora de la Fundación Diversidad.

[31] Cuaderno de Revisión. Folio 218. Así lo aseguró la Coordinadora de la Fundación Diversidad.

[32] Cuaderno de Revisión. Folio 219. Prescripción de terapias para el mes de junio de 2019, suscrita por el profesional en neurología Christian Gómez el 21 de mayo de 2019.

[33] Cuaderno de Revisión. Folio 218. Así lo aseguró la Coordinadora de la Fundación Diversidad.

[34] Cuaderno de revisión. Folio 236.

[35] Cuaderno de revisión. Folio 214.

[36] Cuaderno de revisión. Folio 232.

[37] Auto del 27 de junio de 2019. “Segundo. OFICIAR a Nueva EPS (Medellín) para que, en

el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, precise: // a) ¿Cuáles son los diagnósticos actuales de Juan José Montoya Gómez? // b) ¿Cuántos niños con diagnóstico de autismo son atendidos en la Fundación Diversidad y en relación con cuántos de ellos la EPS presta el servicio de transporte como un mecanismo de acceso a los servicios de salud? ¿lo hace con ocasión de la solicitud de sus padres o de una orden judicial? // c) ¿La accionante está exonerada de cuotas moderadoras y/o copagos, por qué motivo y en qué términos se dio esa exoneración? ¿tal exoneración sigue vigente? // d) ¿Cuáles son las particularidades de la autorización de las terapias de habilitación y rehabilitación de Juan José en la Fundación Diversidad, en cuanto a su inicio, periodicidad, duración, programación? ¿en la actualidad aún se desarrollan? ¿cuál era su objetivo? ¿en el marco del tratamiento de qué cuadro clínico o diagnóstico fueron previstas? // e) ¿A cuántos compromisos médicos tuvo que asistir Juan José en el transcurso de los tres últimos meses (abril, mayo y junio de 2019)? ¿cuántos de ellos fueron cumplidos, cuántos cancelados o incumplidos? Relaciónelos y precise los detalles a los que haya lugar. // f) ¿Aún están pendientes las citas médicas de monitorización electroencefalográfica por video o radio, la consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica y la administración de prueba neuropsicológica? En caso de que la respuesta sea negativa, cuándo se llevaron a cabo. En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿cuál es la razón para que no se hayan llevado a cabo pese a que fueron ordenadas en diciembre de 2018, julio y enero de 2018, respectivamente? // g) ¿Qué gestiones ha emprendido para el suministro de servicio de transporte a favor de Santiago Montoya Gómez? ¿existe alguna posibilidad de sincronizar los tratamientos que reciben él y Juan José para suministrarle el transporte a ambos con los menores costos posibles? // Las afirmaciones hechas con arreglo a este numeral se entenderán efectuadas bajo la gravedad del juramento y, junto con ellas, la EPS podrá hacer las manifestaciones y aportar las pruebas que considere necesarias."

[38] Cuaderno de revisión. Folio 257.

[39] Ibídem.

[41] Cuaderno de revisión. Folio 258.

[42] Cuaderno de revisión. Folio 259.

[43] Ibídem.

[44] Cuaderno de revisión. Folio 256.

[45] Auto del 27 de junio de 2019. “Tercero. OFICIAR a la IPS Universitaria (Sede Clínica León XIII) para que, a través del neurólogo Christian Gómez, en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva el siguiente cuestionario: // a) ¿Según la historia clínica de Juan José, cuál es la incidencia del ruido en su comportamiento y cuál ha sido la evolución de esa respuesta a partir del tratamiento prescrito? // b) Hay alguna limitación o dificultad médica para que Juan José se movilice en transporte público colectivo o masivo ¿cuál es la relación entre su diagnóstico y la dificultad para movilizarse en transporte público colectivo o masivo? // c) ¿Por la especialidad de neurología se ha recomendado el acompañamiento del menor de edad y de su hermano, además del que les ha proporcionado su madre? // d) ¿Cuáles son las particularidades de la autorización de las terapias de habilitación y rehabilitación de Juan José en la Fundación Diversidad, en cuanto a su inicio, periodicidad, duración, programación? ¿en la actualidad aún se desarrollan? ¿cuál era su objetivo? ¿en el marco del tratamiento de qué cuadro clínico o diagnóstico fueron previstas? // En caso de que dicho neurólogo no esté disponible para resolver el cuestionario, la IPS deberá informar el motivo y explicarlo. Además designará a un neurólogo para los efectos previstos en este numeral e informará los criterios con base en los cuales lo escogió para resolver el cuestionario formulado. // Las afirmaciones hechas con arreglo a este numeral se entenderán efectuadas bajo la gravedad del juramento y, junto con ellas, la IPS como los profesionales de la salud involucrados, podrán hacer las manifestaciones y aportar las pruebas que consideren necesarias.”

[46] Cuaderno de revisión. Folio 76.

[47] Ibídem.

[48] Cuaderno de revisión. Folio 77.

[49] Cuaderno de revisión. Folio 94.

[50] Cuaderno de revisión. Folio 97.

[51] Cuaderno de revisión. Folio 104 vto.

[52] Cuaderno de revisión. Folio 105.

[53] Cuaderno de revisión. Folios 90 a 106. En ellos no se hace ninguna mención de Juan José Montoya Gómez.

[54] Cuaderno de revisión. Folio 168.

[55] Cuaderno de revisión. Folio 169.

[56] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[57] "ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). (…) // La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud. // Para desarrollar el objeto la Entidad tendrá las siguientes funciones: // a) Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en el presente artículo. // (…) // El Gobierno Nacional determinará el régimen de transición respecto del inicio de las funciones de la Entidad y las diferentes operaciones que realiza el Fosyga. En el periodo de transición se podrán utilizar los excedentes de las diferentes Subcuentas del Fosyga para la garantía del aseguramiento en salud. Una vez entre en operación la Entidad a que hace referencia este artículo, se suprimirá el Fosyga (…)."

[58] Sentencia T-439 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[59] Sentencia SU-696 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En idéntico sentido, Sentencia T-680 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[60] La Sentencia T-922 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) recordó que, es a los padres a quienes les corresponde la representación judicial de sus hijos, de conformidad con el artículo 306 del Código Civil – "La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. // El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem. // En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem." Más específicamente, para los trámites de tutela, sería preciso acudir al inciso primero de dicha disposición.

[61] Sentencia C-145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[62] Sentencia T-680 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[63] Sentencia T-680 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[64] Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones "Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones: // (…) 13. Recobro: solicitud presentada por una ent1dad recobrante ante la ADRES con el fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. según corresponda, cuyo suministro fue garantizado a sus afiliados y prescrito por el profesional de la salud u ordenados por fallos de tutela".

[65] Apartado consolidado a partir de las consideraciones de la Sentencia T-279 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[66] Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[67] Artículo 1. Objeto. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces,

en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto (…)".

[68] Artículo 5. "Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (…)".

[69] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[71] Apartado sustentado en las consideraciones de la Sentencia T-281 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[72] Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[73] Sentencia T-038 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[74] Sentencia SU-241 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[75] Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

[76] Sentencias T-996A de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1013 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-889 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[77] Sentencias T-606 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-058 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[78] Sentencia T-058 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[79] Cuaderno principal. Folio 15.

[80] Apartado consolidado a partir de las consideraciones de las sentencias T-170 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[81] Decreto 2591 de 1991. Artículo 6. Numeral 1°.

[82] Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[83] Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[84] Sentencia T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. "La jurisprudencia constitucional ha establecido que para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurran los siguientes elementos: '(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad'"

[85] Adicionado por la Ley 1438 de 2011 en su artículo 126.

[86] Al respecto las Sentencias T-170 y T-192 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) adviertieron que "la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del sistema de salud a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la Sentencia T-760 de 2008, a través de su Sala Especial de Seguimiento."

[87] Sentencia T-170 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[88] Ibidem.

[89] Apartado consolidado a partir de las consideraciones de la Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[90] Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[91] Organización de Naciones Unidas. Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

[92] Organización de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 41er período de sesiones. 12 de julio de 2019. "La conceptualización de los

determinantes de la salud mental requiere concentrarse en las relaciones y la vinculación social, lo que exige intervenciones estructurales en la sociedad y fuera del sector de la salud".

[93] Organización Mundial de la Salud. Constitución de la Organización Mundial de la Salud: principios.

[94] En esa misma línea la Sentencia T-579 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) sostuvo que "(…) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano".

[95] Organización de Naciones Unidas. Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

[96] Ley 1751 de 2015. Artículo 4.

[97] La disponibilidad se refiere a la existencia de suficientes servicios, tecnologías e instituciones para asegurar prestaciones en salud en condiciones sanitarias adecuadas, así como de programas de salud, medicamentos, personal médico y profesional competente

[98] La aceptabilidad implica que todos los agentes del sistema deben respetar la ética médica, la diversidad de género y las diferencias culturales y etarias entre las personas. Para asegurarlo, debe permitirse la participación de los usuarios en las decisiones que les afecten y garantizar la confidencialidad de su información.

[99] La calidad e idoneidad profesional atañe a la necesidad de que el servicio responda a conceptos médicos y técnicos, como a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas, lo que conduce a la necesidad de que se preste con "personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas" (Ley 1751 de 2015. Artículo 4).

[100] Ibídem.

[101] Ibídem.

[102] Ibídem.

[103] Sentencias T-884 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-223 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-905 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1228 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-1087 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-542 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-550 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[104] Organización de Naciones Unidas. Observación General N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

[105] Ibídem.

[106] Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[107] Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[108] Ley 1751 de 2015. Artículo 6. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: (…) // "f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años".

[109] Ley 1751 de 2015. Artículo 6. Segundo literal c).

[110] Sentencia C-767 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[111] Sentencia T-674 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[112] Sentencia C-529 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

[113] Sentencias T-025 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-767 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-342 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-529 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-309 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández

Galindo).

[114] Sentencia C-767 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) con apoyo en la T-225 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[115] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[116] Sentencia C-529 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

[117] Sentencia C-739 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[118] Sentencia T-002 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. "(…) nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (…) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado".

[119] Sentencias T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-352 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-002 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-074 de 2017 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[120] Sentencia T-074 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[121] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[122] Posición reiterada, entre otras, en la sentencia T-233 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[123] Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC)."

[125] Sentencia T-339 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[126] Ibídem.

[127] Sentencia T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[128] Sentencia T-039 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[129] Sentencias T-650 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-003 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[130] Sentencia T-197 de 2003 (M.P. M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-557 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos), esta última específicamente en relación con el autismo en menores de edad.

[131] Sentencia T-309 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[132] M.P. María Victoria Calle Correa.

[133] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[134] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[135] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[136] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[137] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[138] Sentencia T-835 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[139] Ello en contraposición con la línea jurisprudencia reflejada en la sentencia SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), en la que se pidió un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica. Con posterioridad, esta Corporación “ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega” (Sentencias T-260 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos; T-683 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-906 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-002 de 2003 M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra).

[140] Sentencia T-260 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[141] Sentencia T-237 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[142] Sentencias T-260 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-699 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-1207 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[143] Sentencia T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[144] Sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[145] Sentencia T-053 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[146] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[147] Sentencia T-531 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[148] "ARTÍCULO 12. PREVENCIÓN SANITARIA. Las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaria, le permitan asumir tales gastos. // La atención sanitaria y el aseguramiento de los riesgos de vida, salud, laborales o profesionales para quienes sufran discapacidad mental se prestará en las mismas condiciones de calidad y alcance que a los demás miembros de la sociedad. Las exclusiones que en esta materia se hagan por parte de los servicios de salud o de las aseguradoras, tendrán que ser autorizadas por vía general o particular por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación. // Los encargados de velar por el bienestar de las personas con discapacidad mental tomarán las medidas necesarias para impedir o limitar la incidencia de agentes nocivos externos en la salud psíquica o de comportamiento del sujeto y para evitar que se les discrimine en la atención de su salud o aseguramiento de sus riesgos personales por razón de su situación de discapacidad. // Los individuos con discapacidad mental quedan relevados de cumplir los deberes cívicos, políticos, militares o religiosos cuando quiera que ellos puedan afectar su salud o agravar su situación."

[149] “Para: Entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado De: Ministro de Salud y Protección Social. Asunto: Exención concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos por leyes especiales.”

[150] Cuaderno de revisión. Folio 76.

[151] Al respecto, es preciso recordar que, según la madre de Juan José, para el momento en el que este no disponía del tratamiento para su condición, al igual que su hermano, registraba conductas agresivas (para consigo mismos y para con las demás personas) y riesgosas para su propia integridad, que ninguna de las personas de su círculo cercano (los miembros de su familia o sus maestros) podía controlar. Presentaba un atraso considerable en el desarrollo de la comunicación y no acataba órdenes ni instrucciones, lo que cambió en alguna medida con el proceso de habilitación y rehabilitación recomendado por el neurólogo infantil