

Sentencia T-459/22

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

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance/PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

(...), los niños, las niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, reconocidos como sujetos de especial protección constitucional reforzada, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. A partir de ello, cuando se está frente a la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y más aún cuando el afectado es un niño en sus primeros años de vida, quien dada su vulnerabilidad e indefensión requiere de un tratamiento especialísimo, la protección se acentúa en procura de privilegiar su vida y estabilidad integral.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Finalizó ciclo de terapias ordenadas para el tratamiento del menor en situación de discapacidad, sin acceso al servicio de transporte

Referencia: Expediente T-8.848.738

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge

Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

ACLARACIÓN PREVIA

1. El nombre del niño, de la progenitora que lo representa y del padre del infante serán modificados en la versión pública, en consideración a que, en el presente caso, se estructuran dos de los criterios que justifican la anonimización de los nombres en las providencias judiciales de esta Corporación, establecidos en la Circular No. 10 del 10 de agosto de 2022. En concreto, (i) el agenciado corresponde a un niño menor de dos años y (ii) en la sentencia se expondrá información relativa a su historia clínica y a su salud física o psíquica, la cual contiene datos sensibles, como establece el literal g) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.¹

1. En consecuencia, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corporación, esta Sala de Revisión adoptará la decisión que corresponda dentro del presente proceso, en dos ejemplares paralelos: en uno de ellos, se modificarán los nombres del niño y de sus padres y se reemplazarán por unos ficticios; y en el otro, se señalarán sus identidades. Esta última versión, sólo estará destinada a integrarse al expediente de tutela, con el fin de que las autoridades responsables de dar cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo ejecuten las decisiones allí proferidas.²

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El 31 de marzo de 2022, la señora Alejandra, madre³ del niño Sebastián y quien actúa como su representante legal, interpuso acción de tutela contra la EPS Sanitas alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de su hijo, como consecuencia de la negativa de la EPS de conceder el transporte intraurbano para que el niño pudiera asistir a las terapias de torticollis congénita y neurodesarrollo que le fueron prescritas por su médico tratante. En consecuencia, solicitó que se ordene a la EPS accionada que preste del servicio de transporte desde su lugar de residencia, ubicada en Cartagena, hasta la IPS Sonia Valencia Kids- Centro de Rehabilitación en la que le prestan los servicios al niño, ubicada en la misma ciudad.

1. Sebastián se encuentra afiliado a la EPS Sanitas en el régimen contributivo en calidad de beneficiario de quien aparece registrado como su padre en su registro civil, el señor Manuel. El niño fue diagnosticado con torticollis neonatal y retraso en el neurodesarrollo, pues para el mes de febrero de 2022, cuando tenía 9 meses de edad, aún no gateaba. Por ello, el 21 de febrero de 2022 la médica pediatra tratante del niño adscrita a la EPS Sanitas le ordenó terapia física integral con énfasis en neurodesarrollo.⁵ En la descripción médica, la médica tratante indicó que el niño fue “pre término de 35 semanas y bajo peso 2300 gr”, además que tiene “torticollis neonatal, retraso en el neurodesarrollo (sic) no gatea aun, rota incompleto, sostén cefálico a los 5 meses.”⁶

1. El niño Sebastián fue remitido a la IPS Sonia Valencia Kids- Rehabilitación Integral para recibir sus terapias de neurodesarrollo. El 10 de marzo de 2022, en la IPS Sonia Valencia Kids se le prescribió un ciclo de 20 terapias diarias (durante 3 meses) con un médico especialista en neuropediatría.⁷ En esta orden médica se señala que el niño Sebastián es un “paciente de 9 meses de edad con diagnóstico médico y fisioterapéutico. Torticollis congénita y retraso del desarrollo motor. Pérdida de alineación y control postural en la actualidad no se realiza (...) Se recomienda fisioterapia diaria (sesiones) durante 3 meses.”⁸

1. El Centro de Rehabilitación Sonia Valencia Kids se encuentra ubicado en la zona conocida como “pie de la popa” de la ciudad de Cartagena. Entre la vivienda de la progenitora del niño y el Centro de Rehabilitación hay una distancia de cerca de 10 kilómetros.

1. El 17 de marzo de 2022, la mamá de Sebastián elevó un derecho de petición a la EPS Sanitas solicitando transporte intraurbano para su hijo y para ella en calidad de acompañante, desde su lugar de residencia hacia el Centro de Rehabilitación Sonia Valencia Kids.⁹ En esta petición argumentó que era madre soltera, no contaba con el apoyo de familiares ni otras personas y que sus recursos eran limitados, por lo que no disponía de la capacidad económica para continuar cubriendo el traslado de su hijo. Adicionalmente, señaló que a pesar de que ha venido realizado el traslado del niño a través del servicio público de transporte, estos vehículos se encuentran demasiado llenos y, en todo caso, la dejan retirada de la IPS, por lo que debe caminar y exponerse con su hijo de brazos.

1. El 22 de marzo de 2022, la EPS Sanitas respondió negativamente a la solicitud de la señora Alejandra.¹⁰ Alegó que el transporte intraurbano no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud (en adelante, PBS), regulado en la Resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.¹¹

2. Acción de tutela instaurada por Alejandra

1. Ante la negativa de la EPS Sanitas en brindarle a su hijo el servicio de transporte interurbano para asistir a las terapias que le fueron ordenadas por el médico tratante, el 31 de marzo de 2022 la madre del niño, actuando como su representante legal, interpuso acción de tutela contra aquella EPS alegando la vulneración de los derechos a la salud y vida digna. Solicitó que se le reconociera el servicio de transporte para poder acceder a las terapias que le fueron prescritas a su hijo.

3. Admisión, trámite y respuestas de las accionadas en primera instancia

1. La acción de tutela fue repartida al Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena. Para emitir su decisión, el 31 de marzo de 2022,¹² el Juzgado solicitó a la EPS Sanitas y a la IPS Sonia Valencia Kids- Rehabilitación Integral que brindaran un informe sobre los hechos de la tutela y requirió a la accionante que “informara la composición de su grupo familiar, indicando nombre, edades y oficio, así como también los ingresos que perciben, a fin de establecer su capacidad económica.”¹³

1. La EPS Sanitas dio respuesta el 5 de abril de 2022,¹⁴ en donde informó que el bebé Sebastián se encuentra afiliado en calidad de beneficiario del señor Manuel, quien a su vez reporta un Ingreso Base de Cotización (en adelante, IBC) de \$1'000.000 y, a la fecha del informe, contaba con 28 semanas de antigüedad ante el SGSSS. Adicionalmente, señaló que el servicio de transporte urbano no se encuentra incluido en el PBS regulado en la Resolución 2292 de 2021¹⁵ y que en todo caso, tampoco se contaba con una orden médica que indicara la necesidad de que el paciente recibiera el servicio de transporte intraurbano.¹⁶ Con todo, la EPS Sanitas solicitó que, de llegar a concederse el amparo, en el fallo se especificara que la EPS estaba habilitada para recobrar a la Administradora de los Recursos del Sistema (ADRES) los costos en los que incurriera.

1. En el trámite de primera instancia, la representante legal y madre del niño reiteró la información expuesta inicialmente. Agregó que tiene ingresos mensuales de \$700.000 derivados de la venta de postres y que está afiliada como beneficiaria de su ex cónyuge en la EPS Sanitas, por mutuo acuerdo.

1. La IPS Sonia Valencia Kids- Rehabilitación Integral no allegó respuesta al requerimiento probatorio que le hizo el juez de primera instancia.

4. Sentencia de tutela de primera instancia

1. El 20 de abril de 2022 el Juez Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena, profirió el fallo negando el amparo solicitado.¹⁷ Fundó su decisión en que (i) el señor Manuel, quien figura como padre del niño Sebastián, es cotizante en el régimen contributivo e incluyó al niño como beneficiario en el sistema de salud; (ii) aunque la actora afirmó ser madre soltera, el padre del bebé continúa con el deber de cumplir la obligación de alimentos dispuesta en el artículo 411 del Código Civil Colombiano; (iii) el padre del niño tiene un IBC de \$1'000.000 que permite presumir que cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el transporte intraurbano de su hijo; (iv) la madre del niño Sebastián no allegó ninguna prueba sobre la compleja situación económica a la que hizo referencia en la acción de tutela; y (v) no existía prescripción emitida por el médico tratante que determine la necesidad y ordene la prestación del servicio de transporte intraurbano. Esta decisión de tutela no fue impugnada por la accionante.

II. TRÁMITE DE SELECCIÓN Y ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto del 30 de agosto de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho escogió el expediente No. T-8.848.738 con fines de revisión, apoyando su decisión en el criterio de presunto desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional. Ese mismo día se asignó por reparto el expediente de la referencia a la magistrada Diana Fajardo Rivera.

1. Por medio de Auto del 4 de octubre de 2022, la magistrada sustanciadora requirió información (i) al Juez Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena, respecto de todos los anexos y actuaciones surtidas en el trámite de primera instancia; (ii) a la señora Alejandra, en su calidad de representante de su hijo Sebastián, sobre su situación económica, el estado actual de salud y los tratamientos prescritos al niño Sebastián, así como el medio de transporte utilizado para asistir a las terapias; (iii) a la EPS Sanitas sobre los servicios que presta al niño Sebastián, el registro de concepto médico que autorice el servicio de transporte intraurbano, la eventual concesión de esta prestación por parte de la

EPS, la distancia del lugar de vivienda de la accionante a la IPS y la posible existencia de una IPS más cercana al lugar de residencia del niño. Para finalizar (iv), a la IPS Centro de Rehabilitación Sonia Valencia Kids se le solicitó la historia clínica actualizada del niño, los tratamientos prestados hasta el momento y las repercusiones de las enfermedades diagnosticadas en el estado de salud del infante.

1. En respuesta a este Auto del 4 de octubre de 2022, solo el juez de instancia, de manera extemporánea, allegó las piezas procesales del trámite de la acción de amparo bajo revisión. Por ello, el 21 de octubre de 2022 se remitió un nuevo Auto reiterando la solicitud de pruebas a la accionante, la EPS Sanitas y la IPS Centro de Rehabilitación Sonia Valencia Kids. Los dos primeros respondieron de manera extemporánea, mientras que la IPS no se pronunció.

1. Mediante correo electrónico del 26 de octubre de 2022, la madre del niño Sebastián indicó que “(...) Gracias A DIOS terminó su proceso de terapias el día 30 de septiembre (sic) Con resultado positivo para el mejoramiento de su tortícolis”. Adicional a ello, no respondió ninguna de las preguntas que le fueron formuladas en los Autos de pruebas.

1. Por su parte, el 27 de octubre de 2022 la EPS Sanitas allegó un oficio extemporáneo, dando respuesta a cada uno de los interrogantes planteados.¹⁸ Respecto de la primera pregunta sobre los servicios que le presta actualmente al bebé Sebastián, informó mediante un cuadro todo lo que le ha sido prescrito y que incluye consultas por dermatología, ortopedia y traumatología, neurología pediátrica, órdenes de terapias físicas integrales con énfasis en la conducta y la práctica de exámenes especializados (tomografía computada de cráneo simple, radiografía y exámenes de laboratorio). Señaló que la última autorización generada tuvo vigencia hasta el 29 de septiembre de 2022 y correspondió a la terapia física integral, la cual aparece renovada cinco (5) veces: 21 de febrero de 2022, 10 de marzo de 2022, 19 de abril de 2022, 16 de mayo de 2022 y 8 de junio de 2022. Adicionalmente, al revisar los anexos a la respuesta, se encontró que, según reporte de la historia clínica del niño, con fecha del 7 de junio de 2022¹⁹ este recibió terapia física por torticollis congénita 3

veces a la semana y que, de conformidad, con el reporte del 23 de agosto de 2022, se le remitió a neurocirugía pediátrica “por apertura de fontanelas repara (sic) en TAC.20”

1. En cuanto a la segunda pregunta, indicó que la EPS no ha autorizado el servicio de transporte intraurbano a favor del niño Sebastián, toda vez que su situación no cumple con los requisitos dispuestos en los artículos 107 y 108 de la Resolución 2292 de 2021 en donde se actualiza el PBS. Respecto del artículo 107 indicó que este solo prevé la concesión del transporte (i) en el sitio donde ocurra una emergencia hasta una IPS, (ii) entre IPSs del territorio nacional y (iii) para pacientes remitidos para atención domiciliaria, si el médico lo prescribe; sin embargo, precisó que ninguna de estas hipótesis se configura en este caso.

1. Por otra parte, en relación con el artículo 108 de la citada resolución, señaló que este solo regula dos eventos: (i) cuando el servicio que se encuentra dentro del PBS no se presta en el municipio en donde se encuentra afiliado el beneficiario, siempre y cuando a dicho municipio se le reconozca la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, situación que tampoco se presenta en el caso concreto, pues las terapias se prestan en el municipio donde se ubica la residencia del niño y a Cartagena no se le reconoce esta prima; y (ii) cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 2292 de 2021, lo cual, afirma, tampoco se acredita en este caso.

1. Para finalizar, adujo que cuando se está frente a servicios que no hacen parte del PBS como el transporte intraurbano, el médico tratante, según su criterio, está habilitado para prescribirlo a través del MIPRES.

1. En relación con la tercera pregunta sobre la distancia desde el lugar de residencia del bebé (barrio Jardines de San Pedro) hasta el Centro de Rehabilitación Sonia Valencia Kids, señaló que al revisar el Google Maps se identificaron 10,5 kilómetros con una duración de 25 minutos. Sobre la cuarta pregunta, señaló que la EPS Sanitas no cuenta con una IPS en donde

se le puedan realizar al niño las terapias de neurodesarrollo integral más cercana al lugar de residencia pues, aunque dispone de la IPS Cisadde-Medicina Integral, está también ubicada en el Pie de la Popa, donde se encuentra el Centro de Rehabilitación Sonia Valencia Kids.

1. Por último, indicó que una vez validada la base de datos pública de la ventanilla única de registro, se logró identificar que la accionante aparece registrada como propietaria del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 060-246978.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de las decisiones judiciales materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 30 de agosto de 2022 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho.

2. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

1. La acción de tutela bajo revisión es procedente. Cumple los requisitos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, correspondientes a los presupuestos de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad, como se explica a continuación.

1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

1. La Corte Constitucional ha señalado que la expresión “legitimación” hace referencia a la capacidad para actuar (dimensión activa) o para ser demandado en la acción de tutela (dimensión pasiva).²¹

1. Respecto de la legitimidad por activa, el artículo 86 constitucional dispone que la acción de tutela puede ser interpuesta por la misma persona que reclama una afectación a sus derechos fundamentales o por quien actúe a su nombre.

1. De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, además del directo afectado, la acción de tutela la puede interponer (i) su representante legal; (ii) un representante judicial debidamente habilitado para el ejercicio de la profesión de abogado y que cuente con el poder especial para interponer la acción; (iii) el defensor del pueblo y los personeros municipales; y (iv) un agente oficioso, siempre que “manifieste las razones por las cuales los interesados no pueden actuar directamente.”²²

1. En los eventos en los que la acción de tutela se interpone en representación de un niño, la Corte ha sostenido que los padres están legitimados en la causa por activa para promover la protección de sus derechos fundamentales. Por ello, en estos casos, no aplica la figura de la agencia oficiosa. Para brindar mayor claridad sobre este punto, es importante diferenciar ambas figuras. De un lado, respecto de la agencia oficiosa, en la Sentencia SU-677 de 2017, la Corte indicó que esta figura permite que un tercero interponga la acción de tutela agenciando las pretensiones del titular del derecho, en atención a que, de manera excepcional, este no puede asumir su defensa, pues en principio “la única persona que decide de manera autónoma y libre la forma de reclamar la protección de sus derechos fundamentales.”²³ Por otra parte, la figura de la representación, que opera como regla general para los casos en los cuales el amparo se solicita en favor de hijos menores de edad, está asociada a la representación legal que detentan los padres mediante el ejercicio de la patria potestad, lo que los habilita para representarlos judicial y extrajudicialmente y de esta forma acudir a la tutela en defensa de los derechos de los hijos menores de edad, como

consecuencia de la cláusula de prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes (Art. 44, CP).²⁴

1. En consecuencia, es claro que la representación legal ejercida por los padres no es igual a la figura de la agencia oficiosa, pues esta última opera en los casos en los que la acción de tutela se interpone por personas distintas a los representantes legales. En estos eventos, según explicó la Sentencia T-450 de 2021,²⁵ el agente oficioso tiene una carga adicional de demostrar que: “(i) no concurre persona que ejerza la patria potestad o la misma está formal o materialmente inhabilitada para formular las acciones judiciales o administrativas necesarias; o (ii) que si bien concurren los padres o guardadores, existe evidencia que los mismos se han negado a formular las acciones y dicha omisión afecta gravemente los derechos del niño o niña concernida. En los demás casos, la agencia oficiosa resultaría en una extralimitación contraria a las facultades que confiere la patria potestad.”²⁶

1. En el caso sub examine, se tiene que la tutela fue interpuesta por la señora Alejandra, en nombre propio y en representación de su hijo Sebastián, de 1 año y 5 meses de edad. Por lo tanto, se dan los presupuestos para considerar que la señora Alejandra goza de legitimidad por activa para representar a su hijo, teniendo en cuenta que, como madre está legitimada para promover la protección de los derechos de su hijo al ser su representante legal en ejercicio de la institución de la patria potestad.

1. Por otra parte, en relación con la legitimidad por pasiva, el artículo 86 constitucional dispuso que la acción de tutela puede ser interpuesta contra (i) autoridades públicas; (ii) particulares, respecto de quienes el accionante se encuentre en un estado de indefensión o subordinación; y (iii) particulares que presten un servicio público, y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo.²⁷ En este caso también se acredita la legitimidad por pasiva, pues la entidad accionada corresponde a la EPS Sanitas, un particular que presta el servicio público de salud y tiene la aptitud legal para controvertir la pretensión que se dirige en su contra²⁸ (vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud y la

vida digna, alegados por la accionante como vulnerados), al ser la EPS a la cual se encuentra afiliado el niño Sebastián en calidad de beneficiario.

1. Subsidiariedad

1. En el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, se caracteriza la tutela como un mecanismo subsidiario y residual frente a los demás medios de defensa judiciales ordinarios. Este principio supone identificar la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, para garantizar que no se abuse de la acción de tutela, vaciando de contenido a la jurisdicción ordinaria “con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito.”²⁹

1. En consonancia, la Corte ha señalado que la acción de tutela se podrá considerar como un mecanismo preferente, en los siguientes escenarios: 30 (i) ante la inexistencia de una acción que permita la protección de los derechos fundamentales alegados; (ii) en el evento en el que los mecanismos jurídicos alternativos resulten ineficaces de cara a la protección de dichos derechos fundamentales; y (iii) cuando resulte necesario hacer uso de la misma para evitar la configuración de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante. A su vez, en relación con los mecanismos ordinarios a los que se puede acudir frente a la vulneración del derecho fundamental a la salud, entre otras, en las Sentencias T-122 de 2021³¹ y T- 309 de 2021,³² la Corte ha indicado que el mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud que la Ley 1122 de 2007³³ asignó a la Superintendencia Nacional de Salud, no resulta idóneo ni eficaz.³⁴

1. En el caso objeto de estudio, la Sala concluye que este se encuentra acreditado, pues (i) se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, al tratarse de un niño de 1 año y 5 meses; (ii) se encuentran comprometidos la salud y el neurodesarrollo del infante Sebastián porque, de no recibir las terapias, citas médicas o tratamientos especiales que

requiera para superar su diagnóstico, puede aparejar un perjuicio irreversible en sus condiciones médicas y de desarrollo acorde con la edad; (iii) según consta en su calificación SISBEN con puntaje A3 (pobreza extrema), el niño y su familia se encuentran en una condición económica precaria; y (iv) esta Corte en la Sentencia SU-696 de 2015 explicó que “cuando se trata de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la regla de subsidiariedad es menos rigurosa y se debe atender de manera primordial el interés superior de los menores de edad.”³⁵

2.3 Inmediatez

1. El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo; sin embargo, en atención a que esta persigue la protección inmediata de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados,³⁶ la jurisprudencia de esta Corte ha establecido la necesidad de delimitar un plazo razonable.³⁷ Este plazo, implica que la tutela debe interponerse en un término proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

1. En el presente caso, la acción de tutela interpuesta satisface el requisito de inmediatez porque el 10 de marzo de 2022 el médico tratante de la IPS Sonia Valencia Kids-Rehabilitación Integral prescribió al niño Sebastián un ciclo de 20 terapias con un médico especialista en neuropediatría para ser cumplidas en tres meses y posteriormente la madre del niño interpuso la acción de tutela el 31 de marzo de 2022. Así, solo transcurrieron 20 días desde el momento en que se prescribieron las terapias al niño y la presentación de la tutela, ante la negativa del suministro del transporte intraurbano por parte de la EPS accionada.

1. En ese orden de ideas, una vez superados los requisitos formales de procedencia, a continuación, se formulará el problema jurídico y se planteará la metodología de decisión.

1. Planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

1. Con base en los antecedentes que han sido descritos y las pruebas recaudadas, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Una entidad prestadora de los servicios de salud vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un niño a quien le fueron ordenadas por su médico terapias físicas para tratar la torticollis congénita que padece, terapias para su neurodesarrollo, y diferentes citas médicas para determinar la necesidad de realizarle una operación para el cierre de sus fontanelas, al negarle la cobertura del servicios de transporte que requiere con necesidad el paciente y su acompañante dentro del municipio de su residencia, alegando que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud y que no medía orden médica que lo formule, pese a que su madre alega no tener recursos económicos para asumirlo?

1. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la doctrina constitucional sobre el derecho a la salud y los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad, haciendo énfasis en los niños como sujetos de especial protección constitucional; (ii) la regulación y las reglas jurisprudenciales trazadas en torno al servicio de transporte intramunicipal para acceder a tratamientos médicos; (iii) la carencia actual de objeto por daño consumado; y luego de ello, se ocupará del (iv) análisis del caso concreto.

4. El derecho a la salud y los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad. Especial enfoque en los niños como sujetos de especial protección constitucional en materia de salud

1. El derecho a salud se caracteriza por ser un derecho fundamental derivado del reconocimiento de la faceta social³⁸ del Estado social de derecho. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 en donde se indica que tiene dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Su faceta de derecho fundamental implica que sea prestado de manera oportuna,

eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³⁹

1. El reconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud, se ha dado de manera paulatina. Al inicio, a este derecho solo era concebido como “fundamental”, bajo la teoría de la “conexidad”,⁴⁰ según la cual, su garantía vía tutela estaba atada a que también se afectaran derechos fundamentales expresamente incluidos dentro del listado de los artículos que van del número 11 al 41 de la Constitución Política de 1991 y que corresponden al capítulo “De los derechos fundamentales”, como la vida o la dignidad humana.

1. Posteriormente, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, como se evidencia en las Sentencias T-859 de 2003,⁴¹ T-736 de 2004⁴² y T-845 de 2006.⁴³ Finalmente, a través de la Sentencia T-760 de 2008,⁴⁴ la Corte Constitucional consolidó las decisiones que apuntaban a la fundamentabilidad autónoma de este derecho y se reconoció que su protección resulta procedente aun cuando el derecho a la salud no esté en conexidad con otros derechos fundamentales.⁴⁵

1. En esa misma línea, en el año 2015 el Legislador consagró expresamente este carácter fundamental autónomo del derecho a la salud en el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015,⁴⁶ en donde se estableció que el objeto de dicha Ley es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.”

1. Habiendo expuesto brevemente el contenido del derecho a la salud, es necesario hacer mención de algunos principios establecidos en la citada Ley 1751 de 2015, que cobran relevancia de cara al análisis del caso concreto, correspondientes a la accesibilidad, integralidad y continuidad.

A. Principio de accesibilidad

1. La Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 contempla el principio de accesibilidad en la salud al establecer que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad n los términos de la ley estatutaria mencionada.” A su vez, de conformidad con dicha ley estatutaria, este principio exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural” y para lograr ello, se compone de cuatro dimensiones identificadas por la Corte en la Sentencia T-122 de 2021,⁴⁷ a saber: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información. Todas estas apuntan a que se alcance “el más alto nivel de salud”,⁴⁸ como se señaló en la Sentencia C-313 de 2014⁴⁹ en la que se adelantó el control previo, automático e integral de constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud.

1. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente relevantes los elementos de accesibilidad física y económica. El primero de estos busca que “los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”⁵⁰ En esa misma línea, es claro que la accesibilidad física está atada a aquella de tipo económico, pues una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido (o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia) y que en criterio de esta Corporación no pueden convertirse en una barrera para el acceso a los tratamientos de salud, como se precisó en la Sentencia T- 706 de 2017.⁵¹ De otro lado, la accesibilidad económica supone que: “[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos.”⁵²

A. Principio de integralidad

1. Conforme al artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que regula el principio de integralidad en la prestación de los servicios y tecnologías en salud, los usuarios del Sistema de Salud deben tener una atención “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”⁵³ Como consecuencia de este principio, la Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado “de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona”⁵⁴ y, en línea con ello, en la referida Sentencia C-313 de 2014 se determinó que era necesario declarar inconstitucional el párrafo del artículo 8 de la Ley 1751 que definía como tecnología o servicio de salud, lo “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, por considerar que este enunciado implicaba una barrera para el acceso a un tratamiento integral.⁵⁵

1. Este principio debe leerse en línea con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en donde se regula el contenido del PBS que reemplazó al anterior Plan Obligatorio de Salud (POS) creado mediante la Ley 100 de 1993 y establece los criterios para determinar cuáles servicios hacen parte de este. Esta nueva visión del Sistema de salud se acompañó de la estructuración de tres mecanismos de protección, reglamentados en la citada la Ley Estatutaria de salud y que corresponden al de (i) protección colectiva, (ii) protección individual y (iii) exclusiones,⁵⁶ explicados con detalle en la Sentencia SU-124 de 2018.⁵⁷

1. En ese orden de ideas, con el PBS se abrió la puerta a la eliminación paulatina del reconocimiento diferenciado de las prestaciones a las que se podía o no tener acceso, teniendo en cuenta si estas estaban o no incluidas en el POS, para pasar a una visión integral, en virtud de la cual todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo PBS; salvo aquellas que expresamente estén excluidas,⁵⁸ tal como dispone el artículo 15 de

la Ley 1751 de 2015. Igualmente, se destaca que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta disposición,⁵⁹ con fundamento en que el Legislador estableció un sistema de inclusión general, según el cual los servicios excluidos expresamente, constituyen la excepción. Esto implica que, “por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente excluidos del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden incluidos.”⁶⁰

A. Principio de continuidad

1. El Legislador prescribió en el literal d) del artículo 6 de la ley estatutaria del derecho fundamental a la salud, que su prestación debe respetar el principio de continuidad. Este principio supone que “[L]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua (...) y una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.” Al respecto, la Corte ha señalado en Sentencia T- 017 de 2021 que este principio “favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa (...), en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desapruueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.”⁶¹

1. Incluso, entre otras, en la Sentencia T-417 de 2017 se ha reconocido que el principio de continuidad hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, toda vez que, de su cumplimiento depende la efectividad de este derecho.⁶² Por ello, la interrupción arbitraria del servicio de salud por razones administrativas o económicas es contraria a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana,⁶³ especialmente tratándose de sujetos de especial protección con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, quienes deben tener acceso sin ningún tipo de suspensión a la totalidad del componente médico que les es

prescrito para atender su enfermedad.⁶⁴ La Corte también ha tenido oportunidad de analizar este principio a la luz del servicio de transporte y ha precisado que, para poder materializar una efectiva recuperación y garantía del derecho fundamental a la salud, es necesario que se brinden las herramientas que permitan garantizar la asistencia continúa a los tratamientos y terapias prescritos por el médico tratante.⁶⁵

1. Con todo, debe tenerse presente que la obligación de proteger el derecho fundamental a la salud se vuelve aún más rigurosa de cara a aquellos sujetos de especial protección constitucional reforzada, como lo son las niñas, los niños y adolescentes. La jurisprudencia de esta Corte, al interpretar los mandatos establecidos en el artículo 44 constitucional y en diferentes instrumentos internacionales que también reconocen un trato especial en cabeza de los niños,⁶⁶ ha señalado que “los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses”,⁶⁷ lo cual implica que “en varios escenarios, incluidos el de la salud, dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales.”⁶⁸ Igualmente, el reconocimiento de los niños como sujetos de especial protección constitucional también ha sido brindado por el legislador estatutario en el artículo 1169 de la Ley 1751 de 2015.

1. Así las cosas, como ha señalado esta Corte “ante el compromiso del estado de salud de un menor de edad, el juez constitucional debe cerciorarse que en efecto el sistema de salud cubra todos aquellos tratamientos y procedimientos necesarios para la rehabilitación y mejoría del estado de salud, es decir, de todas aquellas prestaciones que incidan en el tratamiento clínico de una determinada patología.”⁷⁰ Adicionalmente, la jurisprudencia también ha indicado que cuando se está frente a menores de edad con alguna condición especial, se debe realizar una lectura conjunta de los artículos 13 y 47 de la Constitución que permita “promover la recuperación y protección especial de quienes padecen alguna patología que conlleve una disminución física, sensorial o psíquica, pues esto incide, a su vez, en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad.”⁷¹

1. Este reconocimiento especial se acentúa cuando se está frente a niños y niñas en sus primeros años de vida, pues su indefensión y la vulnerabilidad hace que requieran mayor atención, en atención a que “los hace un grupo poblacional que necesita de una especial protección constitucional, por parte del Estado, la familia y la sociedad, quienes deberán brindarles un particular cuidado en todos los aspectos de su vida, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral y su dignidad humana.”⁷² En efecto, la continuidad de cualquier tratamiento que es prescrito a un niño en sus primeros años resulta vital para garantizar que este tenga un desarrollo efectivo de su salud a lo largo de su vida, pudiendo ser este momento determinante para hacer frente a alguna afectación o patología que pueda poner en riesgo la vida del niño o su desarrollo físico, motor o neurológico; por otro lado, de no tener acceso a los tratamientos prescritos en estos primeros años, se podría estar frente a la configuración de una afectación irreversible y permanente en la condición de salud del niño.

1. En conclusión, los niños, las niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, reconocidos como sujetos de especial protección constitucional reforzada, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. A partir de ello, cuando se está frente a la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud y más aún cuando el afectado es un niño en sus primeros años de vida, quien dada su vulnerabilidad e indefensión requiere de un tratamiento especialísimo, la protección se acentúa en procura de privilegiar su vida y estabilidad integral.

5. Reglas jurisprudenciales para el acceso al transporte intramunicipal -dentro del municipio de residencia- como medio para la garantía del derecho fundamental a la salud

1. En términos generales, además de la clasificación sobre los tres mecanismos que componen el Plan de Beneficios en Salud (individual, colectivo y de exclusiones), este se encuentra conformado por dos tipos diferentes de prestaciones: los servicios de salud y los mecanismos para su acceso. Los primeros están dirigidos a brindar una atención directa a la

salud de la persona, ya sea mediante el proceso de prevención, diagnóstico o tratamiento de la enfermedad, mientras que los segundos no son propiamente servicios de salud como tratamientos, medicamentos o exámenes, sino que corresponden a medios a través de los cuales se puede acceder a estos. Dentro de este último grupo, se encuentra el transporte como un medio para acceder a los servicios de salud⁷³ que, en consecuencia, está directamente relacionado con los principios de accesibilidad, integridad y continuidad que rigen el sistema de salud.

1. La inclusión del servicio de transporte o de cualquier otra prestación dentro del PBS depende de la categoría que le haya asignado el Ministerio de Salud y Protección Social en la respectiva Resolución que, anualmente, regula las prestaciones del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Con todo, es importante diferenciar los dos tipos de transporte que puede necesitar un paciente, a saber: transporte intermunicipal (traslado entre municipios) y transporte intramunicipal (traslados dentro del mismo municipio, también conocido como intraurbano)⁷⁴ y sumado a ello, se debe tener en cuenta que, en algunas ocasiones, este servicio se solicita en conjunto con el reconocimiento de un acompañante para el paciente que será destinatario de los tratamientos o servicios prescritos.

1. Este último punto también ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional, concluyéndose que, aunque en principio, el PBS no contempla el servicio de transporte para un acompañante, esta prestación solo puede ser concedida cuando se corrobore que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.”⁷⁵

1. Por otra parte, respecto del servicio de transporte en cabeza del paciente, resulta necesario retomar la diferenciación entre aquel de tipo intermunicipal y el intraurbano. De un lado, el transporte intermunicipal (traslado entre municipios), en general, se encuentra

incluido en el PBS y “debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (intermunicipal), con el fin de acceder a un servicio médico que también se encuentre incluido en el PBS.”⁷⁶ A su vez, en la Sentencia SU- 508 de 2020⁷⁷ que, estableció unas subreglas unificadas en relación con los principales servicios de salud (pañales, cremas antiescaras, pañitos húmedos, sillas de ruedas, servicio de enfermería y transporte intermunicipal), se definió que el transporte interurbano hace parte del “mecanismo de protección colectiva” y debe sufragarse con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) pagada a la respectiva EPS, así como que “no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema.”⁷⁸

1. Sin embargo, la mencionada Sentencia SU-508 de 2020 no fijó ninguna regla de unificación respecto de los análisis que deben realizar las autoridades judiciales de cara a una solicitud de transporte intraurbano o intramunicipal y, además, debe tenerse presente que este tipo de transporte no sigue la directriz aplicable al transporte intermunicipal, ya que no se encuentra incluido expresamente dentro del PBS. Por ello, por regla general, este debe ser sufragado por el paciente y/o su núcleo familiar o red de apoyo.⁷⁹ Sin embargo, esta situación no ha sido impedimento para que la jurisprudencia constitucional haya reconocido el acceso a esta prestación, pese a que no haga parte de los mecanismos de protección colectiva. En estos casos, la Corte ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio cuando se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”⁸⁰ Una vez verificados estos requisitos jurisprudenciales, el transporte intraurbano debe reconocerse y cubrirse por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero sin cargo a la UPC.

1. La aplicación de las reglas relacionadas en el párrafo precedente se ha realizado a la luz de las particularidades de cada caso en donde se han tenido en cuenta variables como la distancia al lugar de residencia, la existencia de un concepto médico, las condiciones económicas del usuario y la dificultad física del paciente en realizar los desplazamientos al

centro de salud en un servicio de transporte público (colectivo o masivo).

1. Por ello, con el propósito de identificar las razones de la decisión decantadas por esta Corte para determinar la procedencia del transporte intraurbano y definir algunas reglas aplicables al caso concreto, se considera necesario detallar los argumentos y el estudio llevado a cabo en diferentes decisiones sobre el acceso al transporte intraurbano emitidas por esta Corporación. Las decisiones objeto de estudio son las siguientes trece (13) sentencias: T-557 de 2016,⁸¹ T-674 de 2016,⁸² T-260 de 2017,⁸³ T-706 de 2017,⁸⁴ T-032 de 2018,⁸⁵ T- 329 de 2018,⁸⁶ T-491 de 2018,⁸⁷ T-464 de 2018,⁸⁸ T-259 de 2019,⁸⁹ T-409 de 2019,⁹⁰ T-266 de 2020,⁹¹ T-513 de 2020⁹² y T-277 de 2022⁹³ que recogen en total 14 casos, pues en la Sentencia T-491 de 2018 se estudiaron dos expedientes con esta pretensión. Con base en ello, se decantarán las reglas generales y aquellas específicas aplicadas cuando los accionantes han sido niños.

1. En esa línea, en aras de poder realizar un análisis sintético de esas decisiones, se tomarán como variables de estudio: (i) la patología y edad del paciente, (ii) el régimen de afiliación, (iii) las condiciones económicas y médicas particulares, (iv) la eventual existencia de un concepto médico que autorice el servicio de transporte intraurbano, (v) la identificación de la distancia del lugar de vivienda del paciente al sitio en donde se le prestarán los servicios y, finalmente, (vi) el remedio judicial adoptado. A su vez, esta información se expone en el siguiente cuadro con el fin de que pueda ser analizada con mayor claridad.

No.

T- 557 de 2016

T- 674 de 2016

T- 706 de 2017

T-260 de 2017

T- 032 de 2018

T- 329 de 2018

T- 491 de 2018

T- 464 de 2018

T- 259 de 2019

T-409 de 2019

T- 266 de 2020

T-513 de 2020

T- 277 de 2022

Patología/

Edad

Niño de 3 años, diagnosticado con autismo.

Niño de 5 años con autismo, trastorno de hiperactividad y déficit de atención.

Mujer de 29 años con insuficiencia renal crónica (IRC) en estado terminal. Debía asistir a 3 hemodiálisis semanales.

Mujer de 56 años con afectaciones (osteoporosis severa, resección del fémur y otras) derivadas de un cáncer de cuello uterino

Hombre de 59 años con IRC; por lo que, debía asistir a hemodiálisis.

Hombre de 68 años con IRC en estado terminal, sobrepeso, ACV, dedos de garra que impiden movilidad.

A. Mujer de 82 años con IRC. Debe asistir a hemodiálisis.

B. Hombre de 89 años con hipertensión arterial e IRC.

Niño de 5 años con parálisis cerebral, síndromes epilépticos y gastrostomía. Requiere dos terapias semanales

Esquizofrenia paranoide. No se indica edad

Niño de 6 años con autismo de la niñez y con perturbación de la actividad y de la atención

Hombre de 44 años con diabetes mellitus insulino dependiente, obesidad grado II, insuficiencia cardíaca e hipertensión.

Nina de 9 años con retraso mental leve, deterioro del comportamiento mínimo, constipación, hipoacusia neurosensorial, bilateral, retardo en el desarrollo.

Mujer de 65 años con diabetes mellitus, obesidad mórbida e insuficiencia renal crónica estadio 5.

Contributivo (FFMM)

Contributivo

Subsidiado

Contributivo

Contributivo – Pensionado

Subsidiado

A. Subsidiado

B. Contributivo- Pensionado

Subsidiado

Subsidiado

Contributivo

Contributivo

Contributivo

Subsidiado

Situación económica y médica

La madre del paciente ejercía actividades de servicio doméstico en casas de familia. El padre estaba recluido en cárcel para miembros de las FFMM.

La accionante renunció a su trabajo para cuidar al niño. En su barrio no existía ninguna ruta de autobús que la dejara cerca de la IPS y era imposible movilizarlo a pie durante largos trayectos.

La accionante debía trasladarse desde una vereda cercana a Ibagué al centro de la ciudad. Era desplazada, tenía constancia medica sobre el estado terminal de su patología y un nivel 1 en el SISBEN.

La accionante solo vive con su hermana, quien es una adulta mayor. Sus únicas fuentes de ingresos corresponden a \$1.000.000 derivado de venta de mercancías.

El accionante tenía una pensión de 1 SMLMV, no laboraba y estaba a cargo de su esposa con Parkinson. Era propietario de un inmueble en el cual habitaba (ubicado en una zona periférica de estrato bajo)

Solo cuenta con una hermana, quien tiene pocos ingresos y subsiste de la caridad de la gente por barrer las calles.

Se allegaron fotografías del accionante con un caminador.

A. Puntaje de SISBEN 28,36. La familia señaló vivir en un rancho estrato 1 y sobrevivir de la caridad.

B. Cotizante pensionado con un IBC de \$1.420.000

Se trataba de un niño perteneciente a una comunidad indígena del Cauca.

Vendedora de fruta, 2.4. con puntaje de 21,88 SISBEN, tiene a su cargo un hijo de 14 años.

La madre tiene otro hijo con autismo. No labora y los únicos ingresos son de 1 SMLMV. El ruido del transporte público le molestaba al niño y agredía a más personas.

EL padre es soldado de las FFMM de la niña devengaba devenga \$2.300.000. Sin embargo, los gastos exceden su capacidad económica. Adicionalmente, la niña tiene una hermana de 2 años.

El accionante había perdido varias citas por la falta de recursos y presenta obesidad mórbida que le dificulta su marcha.

Concepto médico

NO

NO

NO

NO

SI

NO

A. NO

B. SI

NO

NO

NO

SI

NO

NO

Distancia

2 horas

No se realizó

24 kilómetros

No se realizó

No se realizó

4 kilómetros

A. No se realizó

B. No se realizó

No se realizó

No se realizó

7,7 kilómetros sin ruta directa

No se realizó

No se realizó

No se realizó

Decisión

Ordenó el servicio de transporte intraurbano para el paciente.

Ordenó el servicio de transporte intraurbano para el paciente.

Ordenó el servicio de transporte, transitoriamente. Instó al médico tratante que evaluara la necesidad de transporte y lo prescribiera a través del MIPRES.

Ordenó el servicio de transporte intraurbano para la paciente.

Ordenó el servicio de transporte intraurbano.

Ordenó el servicio de transporte intraurbano para el paciente y su acompañante.

A. Ordenó el servicio de transporte. Sobre el acompañante, ordenó a la Junta Médica que estudiara el caso.

B. Negó el transporte y ordenó al juez de instancia a

verificar la suficiencia de recursos.

Se ordenó al médico tratante a que determinara si se requería transporte intramunicipal para

posterior validación de la Junta de Profesionales de la Salud.

Ordenó el servicio de transporte intraurbano junto con un acompañante; el cual, debe suspenderse según el criterio del médico tratante.

Ordenó el servicio de transporte intramunicipal para el paciente. Respecto del acompañante ordenó al médico tratante que estudiara su pertinencia.

Ordenó el servicio de transporte intraurbano para la paciente y un acompañante.

Ordenó el servicio de transporte intraurbano para el paciente y su acompañante.

1. Con base en la jurisprudencia expuesta sobre el reconocimiento del transporte intraurbano, se tiene que, en todos los casos, se ha partido de la premisa que este es un servicio que no está expresamente incluido en el PBS; por lo que, para su reconocimiento se requeriría una prescripción del médico tratante vía MIPRES o la concesión del mismo a través de la acción de tutela al cumplir los estándares jurisprudenciales. Adicionalmente, es posible extraer las siguientes conclusiones relevantes para el caso concreto:

i. En la mayoría de las decisiones se ha reconocido esta prestación a sujetos de especial protección constitucional en razón a su edad, ya sea porque se trata de niños o de personas de la tercera edad. Lo cual no anula el hecho que la Corte también haya cobijado a pacientes que, pese a no ser niños o adultos mayores, se encuentran en una evidente situación de indefensión dada la patología que les fue diagnosticada, como sucedió en tres de las sentencias analizadas (T- 706 de 2017, T- 259 de 2019 y T- 266 de 2020), en donde los usuarios padecían enfermedades crónicas como insuficiencia renal o afectaciones psiquiátricas como esquizofrenia paranoide.

i. Es posible agrupar en 3 tipos las patologías diagnosticadas a los pacientes a los que la

Corte les ha reconocido el transporte intraurbano, a saber: i) insuficiencia renal crónica como sucedió en 7 de los 12 casos estudiados (T- 706 de 2017, T- 032 de 2018, T- 329 de 2018, T- 491 de 2018, T- 266 de 2020 y T- 277 de 2022); ii) afectaciones neurológicas como el autismo (T- 557 de 2016, T- 674 de 2016 y T-409 de 2019) o psiquiátricas como la esquizofrenia (T-259 de 2019) y, iii) concurrencia de graves patologías neurológicas y físicas o motoras (Sentencia T- 464 de 2018).

i. La existencia de concepto médico que autorice el servicio de transporte intraurbano o intramunicipal solo se acreditó en 3 de los 14 casos estudiados.

i. El análisis sobre la distancia entre el lugar de domicilio del paciente y la institución en la que se le prestarán los servicios fue realizado en 5 de los 14 casos estudiados, lo que da cuenta de que, aunque bien puede ser usado como un criterio de análisis, no resulta determinante. En consecuencia, este criterio debe estudiarse de manera integral y de cara a la patología diagnosticada al paciente. Por ejemplo, en la Sentencia T- 329 de 2018 la distancia desde el lugar de residencia del usuario a la IPS en la que le realizaban el tratamiento de hemodiálisis que le había ordenado su médico tratante era de 4 kilómetros, pero el paciente sufría de insuficiencia renal crónica, obesidad y dedos de garra que le impedían la movilidad; por lo que, aunque en principio podría estimarse como una distancia reducida, a la luz de las enfermedades del accionante, se tornaba en un trayecto que difícilmente podría realizar por su propia cuenta o mediante medios de transporte masivos.

i. El régimen de afiliación (subsidiado o contributivo) en el que se encuentre el paciente, es indiferente de cara al análisis de la capacidad económica, requerido como un presupuesto para analizar si la solicitud es o no procedente. Muestra de ello es como en la mitad de los doce casos estudiados, se estaba frente a pacientes del régimen contributivo, pero se argumentó que la pertenencia a estos regímenes no permitía, de manera automática, suponer una suficiencia económica, ya sea porque se trataba de afiliados que cotizaban en

calidad de pensionados (T-032 de 2018), tenían un ingreso base de liquidación cercano o equivalente a 1 SMLMV (T-032 de 2018, T-409 de 2019), expusieron situaciones personales adicionales que daban cuenta que los ingresos percibidos eran insuficientes para sufragar los gastos de transporte (T- 557 de 2016, T- 674 de 2016 y T-266 de 2020) o allegaban evidencias sobre el hecho que, como consecuencia de la precariedad económica, habían faltado a citas médicas.

1. Por otra parte, los remedios judiciales no son idénticos en todos los casos, pues se evidencia que, la Corte ha tomado decisiones que pueden ser pasibles de graduarse en niveles de protección que, responden a los hechos particulares del caso, el contenido de las prestaciones del PBS que regía en el respectivo momento e incluso las condiciones económicas de los accionantes. En esa línea, es posible identificar un primer nivel de i) protección inmediata y un segundo nivel ii) de protección diferida y supeditada al ulterior análisis de autoridades judiciales o médicas.⁹⁴ Sin embargo, teniendo en cuenta las características particulares del caso concreto, se hará referencia, exclusivamente, a los remedios judiciales adoptados en casos en los que el accionante era un niño (Sentencias T- 557 de 2016, T-674 de 2016, T- 464 de 2018, T- 409 de 2019 y T-513 de 2020).

1. En cuatro de estas decisiones (T- 557 de 2016, T-674 de 2016, T- 409 de 2019 y T-513 de 2020) se brindó una protección inmediata al derecho fundamental a la salud y las órdenes emitidas eran consistentes en ordenar a la EPS que en un término perentorio otorgara el transporte para el paciente y también para su acompañante. En estos casos, como otra característica común, los niños tenían afectaciones neurológicas como el autismo, el déficit de atención o déficit en el neurodesarrollo. Por otra parte, solamente en uno de los cinco casos referidos a niños (T- 464 de 2018) se reconoció una protección parcial, ordenándose al juez de instancia a verificar la suficiencia de recursos económicos del núcleo familiar del paciente y la proporción de los gastos del transporte dentro de la totalidad de los ingresos, para que, con base en esto, determinara si procedía o no reconocer el servicio de transporte intramunicipal. En este último caso, el niño tenía graves afectaciones neurológicas y físicas o motoras concurrentes asociadas a una parálisis cerebral, síndromes epilépticos y

gastrostomía.

1. En conclusión, la Corte ha reconocido el transporte intraurbano a niños y niñas, con base en el análisis de tres elementos conjuntos: i) su condición de sujetos de protección especial constitucional, ii) las patologías que padecían (relacionadas con afectaciones neurológicas como el autismo y físicas o motoras) y iii) la condición de precariedad económica suya y de sus familias. En esa línea, con base en el análisis jurisprudencial desarrollado, frente a casos en los que se solicite el acceso al transporte intramunicipal o intraurbano, se deben agotar los siguientes niveles de análisis, según si se trata del servicio para el paciente o su acompañante:

1. Respecto del servicio de transporte para el paciente: en este caso, el tratamiento diferirá según se cuente o no con concepto del médico tratante; por lo que, a continuación, se desarrollan ambas hipótesis.

* Hipótesis 1: existe un concepto del médico tratante en donde se autorice el uso del servicio de transporte intramunicipal: se deberá acoger el mismo y ordenar dicha prestación en el evento en el que la EPS o la IPS no lo hayan acatado; toda vez que, el médico tratante es quien cuenta con el conocimiento directo de las consecuencias y afectaciones derivadas de la patología que le fue diagnosticada al paciente que está solicitando el transporte intraurbano y puede determinar si el reconocimiento de esta prestación es indispensable para garantizar la continuidad de los tratamientos prescritos, habida cuenta de las necesidades físicas o mentales particulares del paciente que, ameritan que, no pueda hacer uso del transporte público masivo.

* Hipótesis 2: no hay concepto médico: debe realizarse un análisis sobre las condiciones económicas y médicas del paciente; cuya acreditación debe ser concurrente.

a. Análisis sobre la situación económica: se deben hacer un estudio integral de las pruebas allegadas con el fin de identificar que “ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.”⁹⁵ Dentro de los elementos de análisis, es posible considerar la posible inasistencia a citas o tratamientos en atención a la insuficiencia de recursos, la distancia desde el lugar de domicilio a aquel en donde se realizarán las terapias o tratamientos, el puntaje del SISBEN, las responsabilidades económicas adicionales y la proporción de los gastos de transporte en la totalidad de ingresos, el régimen de afiliación (sin que ello sea determinante, ver Supra 65) o el valor reportado como IBL. Igualmente, deberá observarse si se está frente a sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo, en razón a su edad (niños o adultos mayores), condición de discapacidad, situación de desplazamiento, etc.

a. Análisis sobre las condiciones de salud: este estudio supone verificar que se acrediten los siguientes requisitos: b.1) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física, el estado de salud o el desarrollo integral del paciente; y b.2) si habida cuenta de las necesidades físicas o mentales particulares del paciente, no es viable que realice los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público, bien sea colectivo o masivo. Este criterio responde al análisis realizado en las decisiones reseñadas en esta sentencia y que, para el caso de los niños han tenido por factor común que, los accionantes padecen graves afectaciones neurológicas y físicas o motoras concurrentes, como parálisis, gastrostomías y en general, patologías que impiden que se puedan movilizar de manera independiente o en un medio masivo.

Este último criterio fue aplicado en las diferentes decisiones relacionadas con niños. En efecto, en la Sentencia T- 674 de 2016 se reconoció el transporte intraurbano a un niño con autismo, argumentando que “por la complejidad de su enfermedad se requiere de un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo.”⁹⁶ En la Sentencia T-557 de 2016 se señaló que el servicio de transporte solicitado por la madre del niño, “resultaba (i) urgente, (ii) necesario y (iii) pertinente, con el fin de mitigar las dolencias que le impiden al menor llevar su vida en mejores condiciones, debido

al déficit cognitivo que padece.”⁹⁷ En la Sentencia T-409 de 2019 asociada a un infante con autismo y otros trastornos neurológicos se argumentó que “el niño presenta barreras para desplazarse en un medio de transporte público colectivo, que lo expone 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.”⁹⁸

En el siguiente cuadro se esquematizan los criterios expuestos:

Cuadro No. 2. Síntesis de requisitos – Transporte intraurbano para paciente

Análisis sobre la procedibilidad del transporte intraurbano

Si existe concepto médico

Se deberá acoger el mismo y ordenar dicha prestación.

Si no existe concepto médico

Estudio sobre las condiciones económicas

Se deben hacer un estudio integral de las pruebas allegadas con el fin de identificar que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado (inasistencia a citas, distancia desde el lugar de domicilio a la IPS, puntaje del SISBEN, las responsabilidades económicas adicionales, el régimen de afiliación, valor reportado como IBL y si se trata de un sujeto de especial protección constitucional).

Estudio sobre las condiciones de salud

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

Se debe determinar si habida cuenta de las necesidades físicas o mentales particulares del paciente, no es viable que realice los desplazamientos al centro de salud en un servicio de

transporte público bien sea colectivo o masivo.

1. Respecto del servicio de transporte para el acompañante. El PBS no contempla el servicio de transporte para un acompañante. No obstante, a través de su jurisprudencia la Corte ha señalado que esta prestación solo puede ser concedida cuando, como se señaló líneas atrás, se corrobore que el paciente (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero. Sin embargo, también se han presentado casos en los que esta prestación se ha condicionado a que sea el médico tratante quien determine la necesidad de contar con un acompañante, si de cara al diagnóstico del paciente este requiere del apoyo de un tercero para su movilización (sentencias T- 491 de 2018 y T-266 de 2020).

1. Esta Sala considera que, en línea con el análisis realizado para el reconocimiento del transporte intraurbano para el paciente, en el caso en el que además se solicite este servicio para su acompañante, deberán seguirse los lineamientos esbozados por la jurisprudencia, a saber: i) en primer lugar, si existe un concepto médico que dé cuenta de la imposibilidad del paciente para movilizarse de manera autónoma y ordene el servicio de acompañante, se deberá conceder el mismo; y, ii) en segundo lugar, si no existe tal concepto médico, el juez de instancia deberá seguir las directrices fijadas por esta Corporación. En el siguiente cuadro se sintetizan los criterios que se deben analizar en este caso:

Cuadro No. 3. Síntesis de requisitos – Transporte intraurbano para acompañante

Análisis sobre la procedibilidad del transporte intraurbano

Si existe concepto médico

Se deberá acoger el mismo y ordenar dicha prestación.

Si no existe concepto médico

Estudio sobre condiciones económicas

Ni el paciente ni su familia cuentan con los recursos para cubrir el transporte del tercero.

Estudio sobre las condiciones de salud

El paciente debe requerir de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

El paciente debe depender totalmente de un tercero para su movilización.

6. Carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia⁹⁹

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela fue creada como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales frente a violaciones o amenazas de autoridades públicas o particulares. Sin embargo, puede suceder que desaparezcan las circunstancias que originaron la presunta vulneración de los derechos, de manera que la tutela pierda su razón de ser¹⁰⁰ como mecanismo extraordinario de protección judicial.¹⁰¹ En estos casos se configura la denominada “carencia actual de objeto” que supone que, “fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad.”¹⁰²

1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la carencia actual de objeto admite tres tipologías, en donde el propósito inicial de la controversia desaparece; los cuales, corresponden al hecho superado, la situación sobreviniente o el daño consumado. El hecho superado implica que, “aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”;¹⁰³ por otra parte, la situación sobreviniente es una categoría mucho más nueva y de carácter residual que se aplica frente a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío.”¹⁰⁴ Finalmente, el daño consumado tiene lugar “cuando se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer

cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación.”¹⁰⁵

1. En consecuencia, el daño consumado es aún más reprochable que las demás tipologías de carencia actual de objeto. En todo caso, tal como se precisó en la Sentencia SU-552 de 2019 cuando se esté frente a un daño consumado, el juez debe verificar “(i) si al interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, el juez debe declarar improcedente el mecanismo de amparo; pero si el daño se consuma durante el trámite judicial, bien sea en primera o en segunda instancia o en sede de revisión, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar los responsables; (ii) el daño causado debe ser irreversible, pues respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia de objeto.”¹⁰⁶ (Resaltado fuera del texto original).

1. En esa misma línea, en la Sentencia T-842 de 2011 con ocasión de un caso en el cual falleció un menor de edad en el transcurso del proceso de tutela a la espera que la EPS le autorizara una medicina y el transporte hacia otra ciudad, se presentaron unos parámetros que deben seguir los jueces cuando se configura un daño consumado. La Corte señaló que, en estos eventos, las autoridades judiciales debían “(i) [d]ecidir de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone un análisis y determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales. (ii) Realizar una advertencia “a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)” de acuerdo con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991. (iii) si lo considera necesario dependiendo del caso concreto, ordenar compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades correspondientes con el fin de que investiguen y sancionen la conducta que produjo el daño. (iv) informar al demandante y/o sus familiares de las acciones jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico que pueden utilizar para la obtener la reparación del daño.”¹⁰⁷

1. En conclusión, aunque, en principio la carencia actual de objeto implica que la acción de amparo pierda su razón de ser como mecanismo de protección judicial en el caso concreto, esto no significa que cualquier pronunciamiento del juez automáticamente carezca de sentido. Como se expuso líneas atrás, cuando se está frente a una de las tipologías de la carencia actual de objeto como el daño consumado, derivado del hecho que, la afectación de los derechos fundamentales que se buscaban proteger a través de la acción de amparo fueron vulnerados en el marco de las instancias de tutela, con el fin de garantizar la efectividad de estos derechos y evitar repeticiones, el juez está llamado a asumir el estudio del caso concreto y emitir las órdenes que considere pertinentes para que, conforme el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se pueda hacer “una advertencia a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela.”¹⁰⁸

7. Caso concreto. Carencia actual de objeto por daño consumado en tanto el niño finalizó el ciclo de terapias que le fue ordenado, pero ello no impide pronunciarse sobre el reconocimiento del servicio de transporte intramunicipal para futuras terapias y exámenes que deba cumplir en procura de obtener mejoría en su neurodesarrollo

1. A partir de lo expuesto en el acápite precedente, la Sala concluye que en el presente caso se configuró una carencia actual de objeto por daño consumado. Esto, en atención a que, según la información aportada en respuesta al decreto de pruebas por la progenitora del infante y la EPS Sanitas, el 30 de septiembre de 2022 finalizó la vigencia de la orden médica para que el niño Sebastián recibiera el primer ciclo de terapias para el neurodesarrollo integral y el tratamiento de la torticollis congénita que motivaron la interposición de la acción de tutela; sumado al hecho que, según informó la EPS Sanitas, no reconoció al niño Sebastián el transporte intraurbano. Luego, es claro que el daño que se buscaba evitar mediante la acción de amparo (protección del derecho fundamental a la salud a través de la concesión del transporte para acceder a las terapias prescritas) se consumó durante el trámite judicial al finalizar las mismas sin obtener cobertura del transporte intramunicipal requerido.

1. Sin embargo, en línea con lo indicado en la Sentencia SU- 522 de 2019,¹⁰⁹ la carencia actual de objeto por daño consumado tiene una connotación aún más reprochable que justifica que la Corte asuma el estudio de fondo del caso para emitir las órdenes que considere necesarias de cara a la protección de los derechos fundamentales de los accionantes y en aras de evitar que la situación que dio lugar a la vulneración de derechos se repita. Esto además encuentra sustento en el caso concreto, teniendo en cuenta que (i) la patología del niño Sebastián es progresiva al requerir de terapias constantes para su tratamiento, por lo que es razonable considerar que al niño se le prescribirán más terapias de este tipo, como en efecto sucedió, ya que la orden inicial emitida en el mes de febrero de 2022 se dio por solo 3 meses, pero como se observa en los registros de la historia clínica de Sebastián remitidos por la EPS, la terapia se extendió a 5 meses. Adicionalmente, (ii) según el reporte de la historia clínica del 23 de agosto de 2022, el niño fue remitido a neurocirugía pediátrica por la apertura de sus fontanelas que corresponden a “partes blandas de la cabeza del bebé que están en el sitio donde las placas que forman el cráneo todavía no se han unido.”¹¹⁰ De allí que sea probable que se le prescriban tratamientos adicionales al niño y que requiera de transporte intramunicipal para acceder al servicio de salud. Por estas razones, a continuación, se asume el estudio del caso concreto pese al daño consumado, tal como ha procedido este Tribunal en diferentes decisiones.¹¹¹

1. Para comenzar, y en atención a que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, a la fecha no se cuenta con un concepto médico que autorice el uso de transporte intramunicipal para trasladar al niño desde su residencia en el Distrito de Cartagena a la IPS- Centro de Rehabilitación Sonia Valencia Kids, ubicada en la misma ciudad, se procederá a agotar la revisión de los requisitos aplicables cuando no se cuenta con dicho concepto.

1. Respecto de las condiciones de salud del niño Sebastián, de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala observa que (i) el bebé se encuentra afiliado al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Sanitas, en calidad de beneficiario de su padre Manuel; (ii) conforme a su historia clínica, fue diagnosticado con

torticollis neonatal (tiene un movimiento de rotación incompleto de su cuello y usa un sostén cefálico desde los 5 meses) y retraso en el neurodesarrollo que ha implicado que, cuando tenía 9 meses de edad, aún no gateara; y (iii) por lo anterior, un especialista en neuropediatría de la IPS a la que fue asignado, le ordenó un ciclo de terapia física integral con énfasis en neurodesarrollo, correspondiente a fisioterapia diaria (20 sesiones) durante 3 meses las cuales se extendieron a 5 meses, terminando su vigencia el 30 de septiembre de 2022. Adicionalmente, en el informe remitido por la EPS en el marco del decreto de pruebas realizado en sede de revisión, se informó que el niño presenta dificultades en el cierre de las fontanelas (cráneo superior), motivo por el cual está en valoración de diferentes médicos especialistas para determinar si requiere neurocirugía.

1. Teniendo en cuenta esto, se pasan a estudiar i) los criterios sobre el estado de salud expuestos en el párrafo 69 de la presente decisión. En primer lugar, es claro que el diagnóstico del niño encuadra dentro de uno de los grupos en los que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el transporte intraurbano, a saber: el de concurrencia de graves patologías neurológicas y físicas o motoras, como sucedió en las sentencias T- 464 de 2018112 y T-513 de 2020113. A su vez, las terapias de neurodesarrollo integral y desarrollo motor para la torticollis prescritas al niño Sebastián son fundamentales para la garantía de su dignidad, la integridad física, el estado de salud y particularmente, para su desarrollo integral. En efecto, esta Sala encuentra que, en atención a la situación de salud de Sebastián, el tratamiento que le fue prescrito, y el hecho que es un sujeto de especial protección constitucional reforzada al ser un niño de menos de dos años de edad -lo que lo hace especialmente indefenso y vulnerable-, debe darse una rigurosa aplicación de los principios de accesibilidad, continuidad e integralidad de los servicios en salud, a los que se ha hecho referencia.

1. Así las cosas, en relación con el principio de accesibilidad, esta Corte ha sido enfática en señalar que no puede haber ninguna barrera física o económica en su reconocimiento. Para el caso concreto, y aunque, como se señaló líneas atrás ya se presentó un daño consumado respecto de las terapias iniciales que motivaron la interposición de la acción de tutela, es

claro que la negativa de conceder el servicio de transporte intraurbano podría haber traído como consecuencia una vulneración del principio de accesibilidad, ya que, el hecho que el niño no hubiese podido asistir a las terapias por no contar su progenitora con los recursos económicos necesarios para sufragar el transporte a la IPS, se convertiría en una barrera injustificable. Más aún cuando, en virtud del principio de integralidad, es claro que la EPS Sanitas ya le ha autorizado al niño todos los tratamientos necesarios para garantizarle una atención integral a sus patologías; por lo que, no sería razonable que este se hubiese tenido que privar de dichos tratamientos al no contar con un medio de transporte idóneo y de cobertura para asistir a las terapias.

1. Adicionalmente, la continuidad de cualquier tratamiento que le sea prescrito a Sebastián debe garantizarse a cabalidad, pues no solo se trata de un niño, sino de un bebé en sus primeros años que requiere especial atención en su neurodesarrollo. En consecuencia, el pleno cumplimiento de los tratamientos ordenados y su no interrupción resulta vital para permitir que este tenga un desarrollo efectivo de su salud a lo largo de su vida, pudiendo ser este un momento determinante para hacer frente al retraso en el desarrollo neurológico que le fue diagnosticado. En el evento contrario y de no tener acceso a los tratamientos prescritos en estos primeros años o de llegar a presentarse una interrupción de los mismos, por razones económicas, se podría configurar una afectación irreversible y permanente en la condición de salud del niño, más aún, teniendo en cuenta que parte de las terapias prescritas tenían énfasis en su desarrollo neurológico.

1. En segundo lugar, en relación con ii) el criterio relativo a la situación económica del niño y su familia, su madre afirmó que no cuenta con los recursos suficientes para realizar los traslados de su hijo. Señaló que tiene unos ingresos promedio de \$700.000 derivados de la venta de postres, es madre cabeza de familia y tiene otro hijo del cual es responsable. Sumado a esto, en ejercicio de las facultades oficiosas con las que cuenta el juez de tutela, se indagó el puntaje asignado¹¹⁶ a la progenitora del niño Sebastián en la base de datos del SISBEN y se encontró que, con última fecha de actualización del 10 de julio de 2021, ella

tiene un puntaje de A3 correspondiente a “pobreza extrema”.

1. Por otra parte, en relación con el hecho de que según la respuesta dada en 1ª instancia por la EPS Sanitas,¹¹⁷ el IBC del padre de Sebastián era de \$1.000.000, se destaca que, con independencia de si el padre aporta o no a la manutención del niño, a partir de estos ingresos no es posible presumir una solvencia económica del núcleo familiar. Por otra parte, respecto de la vivienda que aparece registrada a nombre de la madre del niño Sebastián y que fue reportada por la EPS Sanitas en su respuesta al decreto de pruebas, esta Sala considera que, de cara al resto de las pruebas y afirmaciones de la accionante y en virtud del principio de sana crítica, ni la madre del niño ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para asumir los costos de transporte intraurbano del niño Sebastián del lugar de su residencia en Cartagena a la IPS en la que se le prestan los servicios; por lo que, se satisface la evaluación de las condiciones económicas.

1. En suma, la Sala considera que, en el presente caso, se cumplen tanto las condiciones de salud como aquellas económicas decantadas por la jurisprudencia de esta Corte y que justifican el reconocimiento del transporte intramunicipal al niño Sebastián. Por ello, pese a que ya se configuró carencia actual de objeto por daño consumado respecto de las terapias iniciales sobre las que se había solicitado el transporte intraurbano a través de la acción de amparo, la Sala considera necesario conceder el amparo en favor del niño Sebastián. Esta protección apunta a que se reconozca el servicio de transporte intraurbano ida y vuelta al niño Sebastián y a un acompañante desde su lugar de residencia, para que pueda asistir a (i) posteriores terapias de neurodesarrollo integral o terapias de desarrollo motor para su torticollis que le sean prescritas por su médico tratante en la IPS – Centro de rehabilitación Sonia Valencia Kids o aquella que tenga la EPS Sanitas en su red de prestadores, y (ii) a los exámenes y citas médicas dirigidas a establecer la necesidad de realizarle una operación para el cierre de sus fontanelas.

1. Vale la pena precisar que, la protección reconocida en la presente decisión a Sebastián,

tiene por sustento i) las facultades ultra petita¹¹⁸ del juez constitucional que le permiten fallar un asunto más allá de lo pedido,¹¹⁹ “a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo (...) para garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales”;¹²⁰ ii) el hecho que, se está frente a un niño menor de dos años, sujeto de especial protección constitucional reforzada; iii) la falta de certeza respecto a si ya se cumplieron todas las citas para definir la necesidad de realizar la cirugía de fontanelas al niño; iv) el hecho que, pese a que la madre afirmó que hubo una aparente “resultado positivo” del niño respecto de la torticollis congénita¹²¹, en su respuesta no se refirió a su estado actual en relación con el diagnóstico por déficit en el neurodesarrollo; v) el carácter progresivo del déficit en el neurodesarrollo que justifica que se conceda una protección amplia, teniendo en cuenta que su mejora dependerá de la realización de terapias y tratamientos que se extienden en el tiempo, como en efecto se demostró en el presente caso, en donde se evidenció el aumento del número de sesiones inicialmente prescritas por el médico tratante; y vi) la necesidad de emitir una orden para que la EPS se abstenga de negar de nuevo¹²² el acceso al transporte intraurbano para el tratamiento de las afecciones a las que se ha hecho referencia en la presente decisión judicial.

1. Particularmente, la Sala destaca que, en el caso concreto se aplican específicamente las facultades ultrapetita que detenta el juez constitucional, por cuanto se genera el amparo de la prestación del “transporte intraurbano” que fue solicitada por la progenitora del niño Sebastián, pero además se amplía su cobertura teniendo en cuenta que en sede de revisión la Sala Primera de Revisión conoció de otra patología adicional que afecta al niño (cierre de las fontanelas), por lo cual resulta procedente cobijar con la prestación de transporte intramunicipal los exámenes y las citas médicas necesarias para definir la necesidad de tratar quirúrgicamente ese diagnóstico adicional. Esto resulta indispensable a partir del interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos.

1. Con todo, teniendo en cuenta el carácter progresivo de patologías como el déficit en el neurodesarrollo que le fue diagnosticado a Sebastián, en línea con el remedio judicial adoptado en la Sentencia T-409 de 2019¹²³ en donde se reconoció esta prestación a un niño

con autismo, la Sala considera que este servicio será concedido hasta que, según concepto del médico tratante la condición del niño haya mejorado a tal punto que no se requiera de un transporte especial.

1. Para finalizar, en relación con la solicitud de brindar el servicio de transporte intramunicipal a un acompañante, de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto, la Sala estima que se configuran los requisitos exigidos para su reconocimiento. Esto, por tres razones: en primer lugar (i) debido a la corta edad y a la dificultad motora que tiene en razón a la torticollis congénita que le fue diagnosticada y que, supone que se tengan cuidados especiales al momento de alzarlo o movilizarlo, lo que da cuenta de que, es totalmente dependiente de su madre para su desplazamiento; en segundo lugar; (ii) la atención que requiere es permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, por último; (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Síntesis de la decisión

1. La Sala Primera de Revisión estudió la acción de tutela formulada por la madre de un niño Sebastián, quien tiene menos de 2 años de edad, como consecuencia de la negativa de la EPS Sanitas en brindarle el servicio de transporte intramunicipal necesario para acceder a las terapias de torticollis congénita y terapia física integral con énfasis en neurodesarrollo que le fueron prescritas por su médico tratante, para ser cumplidas en una IPS dentro de su mismo Municipio de residencia (Cartagena). La EPS argumentó que aquella prestación no está incluida dentro del PBS y tampoco había sido prescrita en una orden médica, pese a que la madre del niño alega no tener recursos económicos para asumir los gastos de transporte. Adicionalmente, a partir del ejercicio probatorio en sede de revisión, se pudo auscultar que el niño también padece de un problema de salud por el no cierre de sus fontanelas, el cual se encuentra en valoración para definir procedimiento quirúrgico.

1. Se verificó el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y posteriormente se planteó el siguiente problema jurídico: ¿Una entidad prestadora de los servicios de salud vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de un niño a quien le fueron ordenadas por su médico terapias físicas para tratar la torticollis congénita que padece, terapias para su neurodesarrollo, y diferentes citas médicas para determinar la necesidad de realizarle una operación para el cierre de sus fontanelas, al negarle la cobertura del servicios de transporte que requiere con necesidad el paciente y su acompañante dentro del municipio de su residencia, alegando que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud y que no medía orden médica que lo formule, pese a que su madre alega no tener recursos económicos para asumirlo?

1. Para resolver dicho problema, la Sala expuso al carácter fundamental del derecho a la salud y la importancia de entender el mismo de la mano de los principios de integralidad, accesibilidad y continuidad en la prestación de los servicios, particularmente, en el caso de los niños y las niñas como sujetos de especial protección constitucional reforzada. Posteriormente, se hizo referencia al tratamiento legal y jurisprudencial dado al transporte intermunicipal e intramunicipal como un mecanismo para acceder a los servicios de salud. Respecto del segundo -transporte intraurbano o intramunicipal- se señaló que, aunque esta prestación no se encuentra incluida dentro del PBS, en aras de garantizar los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad de los servicios de salud, la Corte ha decantado unos requisitos para su reconocimiento en cabeza del paciente y de un acompañante.

1. Trasladados los anteriores parámetros al caso concreto, la Sala determinó que, aunque se había configurado una carencia actual de objeto por daño consumado (pues las terapias que motivaron la interposición de la acción de tutela ya habían finalizado y la EPS Sanitas informó que nunca concedió el servicio de transporte intraurbano), era necesario pronunciarse de fondo. En este análisis se concluyó que se cumplían tanto las condiciones de salud como aquellas económicas decantadas por la jurisprudencia de esta Corte, para el reconocimiento del transporte intraurbano al paciente y a su acompañante. En tal sentido, también se hizo uso de la facultad ultra petita que tiene el juez constitucional, para proceder a ampliar la cobertura de transporte intramunicipal a los exámenes y citas médicas dirigidas a establecer la necesidad de realizarle al niño un procedimiento quirúrgico para el cierre de sus

fontanelas.

1. En consecuencia, la Sala revocó la decisión de instancia que negó el amparo y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por daño consumado; pero adicionalmente, emitió órdenes dirigidas a evitar que esta vulneración del derecho fundamental a la salud del niño Sebastián se vuelva a presentar respecto de las patologías actuales que padece.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 20 de abril de 2022 por el Juez Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena que, negó la acción de tutela presentada por la ciudadana Alejandra en calidad de representante legal del niño Sebastián. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Sanitas que reconozca el servicio de transporte intramunicipal ida y vuelta al niño Sebastián y a un acompañante desde su lugar de residencia, para que pueda asistir a (i) las terapias que requiera de neurodesarrollo integral o terapias de desarrollo motor para su torticollis que le sean prescritas por su médico tratante en la IPS – Centro de rehabilitación Sonia Valencia Kids o aquella que tenga la EPS Sanitas en su red de prestadores, y (ii) a los exámenes y citas médicas dirigidas a establecer la necesidad de realizarle un procedimiento quirúrgico para el cierre de sus fontanelas. Este servicio será concedido hasta que, según concepto del médico tratante, la condición del niño haya mejorado a tal punto que no se requiera de un transporte especial.

TERCERO. PREVENIR a la EPS Sanitas para que en futuras ocasiones acate la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el acceso al transporte intramunicipal y se abstenga de incurrir en conductas dilatorias que atenten contra los derechos fundamentales

de sus usuarios, especialmente tratándose de niños, niñas y adolescentes, quienes son sujetos de especial protección constitucional.

CUARTO. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes de conformidad con lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: (...) “g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma.”

2 Una aclaración previa similar se realizó en la Sentencia T-217 de 2022. M.P. Alejandro

Linares Cantillo.

3 Esto se acredita con el registro civil de nacimiento No. 61729505 de Sebastián en donde consta que nació el 21 de mayo de 2021 y sus padres son Alejandra y Manuel. Prueba adjunta al Documento "01. Demanda" (Pág. 9). Registro civil de nacimiento del niño Sebastián incorporado como anexo en la acción de tutela interpuesta por la señora Alejandra en representación de su hijo. Expediente T-8.848.738.

4 Expediente T-8.848.738. Documento "01. Demanda". Acción de tutela interpuesta por la señora Alejandra en representación de su hijo. (Pág. 2).

5 Prueba adjunta al Documento "01. Demanda" (Pág.7). Solicitud de procedimientos No. 47966181 y aprobación No. 176599871 emitida por la EPS Sanitas incorporada como anexo en la Acción de tutela.

7 Prueba adjunta al Documento "01. Demanda" (Pág.8). Autorización de la IPS Sonia Valencia Kids- Rehabilitación Integral incorporada como anexo en la Acción de tutela.

8 Ibidem.

9 Prueba adjunta al Documento "01. Demanda" (Pág.5). Derecho de petición presentado por la señora Alejandra ante la EPS Sanitas incorporado como anexo en la Acción de tutela.

10 Prueba adjunta al Documento "01. Demanda" (Pág.6 y 7). Respuesta de la EPS Sanitas del 22 de marzo de 2022 incorporada como anexo en la Acción de tutela. Expediente T-8.848.738.

11 "Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitalación (UPC)".

12 Expediente T-8.848.738. Documento "08 Notificación Auto admisorio". Órdenes y solicitud de información hecha por el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena el 1 de abril de 2022.

13 Ibidem.

14 Expediente T-8.848.738. Documento "10 Contestación". Respuesta de la EPS Sanitas al

auto de pruebas del 1 de abril de 2022.

15 “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitalación (UPC)”.

16 Respecto de la importancia de la orden médica, la EPS Sanitas señaló lo siguiente en su respuesta “son los médicos tratantes quienes conocen las necesidades de los pacientes, de manera que al no encontrarse ordenado el mismo, no puede consecuentemente el señor juez acceder a tal petición caprichosa de la señora sólo porque aquella considera que la necesita, sin tener como soporte la ORDEN MÉDICA ACTUAL expedida por los médicos tratantes de La EPS que son los expertos y conocen de fondo la patología de los pacientes y por supuesto, son los idóneos para indicar cuál es la necesidad médica de cada uno de estos, para lo cual, efectivamente, expiden las órdenes médicas de rigor.” Expediente T-8.748.416. Documento “10 Contestación”.

17 Expediente T-8.848.738. Documento “14 Sentencia”. Fallo emitido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena el 20 de abril de 2022.

18 Expediente T-8.848.738. Respuesta EPS Sanitas en sede de revisión. 27 de octubre de 2022.

19 Anexo a respuesta de la EPS Sanitas del 27 de octubre de 2022. SISTEMA DE REGISTRO CLÍNICO AVICENA. Historia Clínica No. 1048470019. Reporte del 7 de junio de 2022.

20 Anexo a respuesta de la EPS Sanitas del 27 de octubre de 2022. SISTEMA DE REGISTRO CLÍNICO AVICENA. Historia Clínica No. 1048470019. Reporte del 23 de agosto de 2022. Pág. 2.

21 Sentencia T-266 de 2022. M.P Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo.

22 Sentencia T-024 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

23 Sentencia SU-677 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

24 Sentencia T-450 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

25 Ibidem.

26 Ibidem.

27 Los requisitos para la procedencia de la legitimidad por pasiva frente a particulares fueron reglamentados en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 1591 de 1991.

28 Sentencia T-220 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 4.

29 Sentencia T-471 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Fundamento jurídico N° 10.

30 Estos eventos en los que la acción de tutela resulta procedente, han sido decantados, entre otros, en las Sentencias T-503 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T- 275 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera y T-266 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera.

31 Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

32 Sentencia T-309 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. Alejandro Linares Cantillo.

33 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

34 De hecho, en la Sentencia T-224 de 2020, la Corte estableció, con base en la jurisprudencia sobre la materia, una serie de parámetros que el mecanismo jurisdiccional mencionado debe cumplir para consolidarse como un medio idóneo y eficaz de defensa y solicitó al Gobierno nacional que adoptara, implementara e hiciera público un plan de medidas para adecuar y optimizar su funcionamiento.

35 Sentencia SU-696 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Fundamento jurídico N° 11. SVP. Luis Guillermo Guerrero Pérez y José Ignacio Pretelt Chaljub.

36 Sentencia T-246 de 2015. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez. Fundamento jurídico N° 2.6

37 Sentencia T-028 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 6.1

38 La faceta de Estado social de derecho a la que han hecho referencia doctrinante como Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer supone reconocer que los seres humanos no pueden hacer

frente a la totalidad de riesgos sociales existentes y son incapaces para satisfacer por sí solos sus necesidades básicas; por lo que, “el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar; si el Estado no cumpliera con esa obligación, se pondría en duda su legitimidad”. CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Los derechos sociales y su justiciabilidad directa. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Flores. 2014. Pág. 5.

39 Sentencia C- 012 de 2020. M.P Diana Fajardo Rivera. SPV. Luis Guillermo Guerrero. Fundamento N° 3.1.

40 Al respecto pueden consultarse, a simple título demostrativo, las siguientes decisiones en donde la Corte Constitucional amparó este derecho, en atención a que se encontraba en conexidad con otros derechos fundamentales: sentencias T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-926 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-259 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-543 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-968 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 630 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; entre otras.

41 Sentencia T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

42 Sentencia T- 736 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

43 Sentencia T- 845 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

44 Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45 Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

46 La Ley 1751 de 2015 al tratarse de una ley estatutaria en la medida en que reguló un derecho fundamental, como lo es el derecho a la salud, fue objeto de un análisis de constitucionalidad inmediato por parte de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

47 Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. Fundamento N°. 82.

48 Sentencia C- 313 de 2014. Numeral 6.2. Control fondo. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. SPV y AV. Mauricio González Cuervo. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

49 Ibidem.

50 Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento jurídico N° 3.4.2.6.

51 Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 5.4.

52 Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento jurídico N° 3.4.2.6.

53 Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que además establece la prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

54 Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 29.

55 Sentencia C- 313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Numeral 5.2.8.

56 El mecanismo de protección colectiva, ha sido definido por la Corte como aquel que contiene una inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos. Por su parte, el mecanismo de protección individual o de “inclusión implícita” como lo ha nominado la Corte, comprende el conjunto de tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran descritos en el mecanismo de protección colectiva, pero que están autorizados en el país por el INVIMA; por lo que, deben ser autorizados por los profesionales de la salud mediante una plataforma “Mi Prescripción -MIPRES”. Finalmente, el mecanismo de exclusiones se refiere a los servicios y tecnologías tengan un fin “cosmético o suntuario”, estén en fase de “experimentación”, se presten en el exterior o no estén aceptadas por la “autoridad sanitaria” -INVIMA y aquellos que no demuestren “evidencia científico-técnica” sobre su “seguridad y eficacia clínica” y sobre su “efectividad clínica.”

58 Sentencia T-001 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 3.5.

59 Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. SPV y AV. Mauricio González Cuervo. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

60 Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 31.

61 Sentencia T-017 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 4.9.

62 Sentencia T- 417 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 4.2

63 Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 34.

64 Ibidem.

65 Sentencia T- 409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

66 Como la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta misma protección ha sido reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10), entre otros.

67 Sentencia T- 468 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

68 Sentencia T-038 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

69 “Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado.”

70 Sentencia T-038 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

71 Ibidem.

72 Sentencia T-208 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

73 Sentencia SU-508 de 2020. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Fundamento jurídico N° 206.

74 Sentencia T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo.

75 Ver sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Esta posición ha sido reiterada en las Sentencias T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-459 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-481 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-116A de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

76 Sentencia C-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 36.

77 Sentencia SU- 508 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Fundamento jurídico N° 209.

78 Ibidem. Fundamento jurídico N° 211.

79 Sentencia C-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 37.

80 Sentencia T-900 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Reiterada en las sentencias T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-962 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda; T-550 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; T-021 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-388 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-201 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio; T-567 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-105 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-331 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas; T-397 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-707 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero; T-495 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

81 Sentencia T- 557 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

82 Sentencia T-674 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

83 Sentencia T-260 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

84 Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger

85 Sentencia T-032 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SVP. Alberto Rojas Ríos.

86 Sentencia T- 329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

88 Sentencia T- 464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

89 Sentencia T- 259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

90 Sentencia T- 409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

91 Sentencia T- 266 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

92 Sentencia T-513 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

93 Sentencia T-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera.

94 Algunos ejemplos de ello son las sentencias T-706 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-259 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado) que, supeditaron la concesión del transporte intraurbano al médico tratante e incluso a la Junta de Profesionales de la Salud. En ambos casos, el condicionamiento realizado para conceder el transporte intraurbano tuvo por fundamento el procedimiento fijado en las Resoluciones que regulaban el PBS y que estaban vigentes para el momento que se emitieron las respectivas sentencias. En la Sentencia T-706 de 2019, se aplicó la regla establecida en el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, según la cual “[C]uando el profesional de la salud prescriba alguno de los servicios o tecnologías complementarias, deberá consultar en cada caso particular, la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud “. En el mismo sentido, en la Sentencia T-259 de 2019 se acogió lo dispuesto en el artículo 19 de la Resolución 2438 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social que hacía referencia a la necesidad de

validar la orden prescrita por el médico tratante ante la Junta de Profesionales en Salud. Sin embargo, son mayoritarias las decisiones en las que las Salas de decisión de la Corte han modificado esta postura y han excluido el requisito de que la autorización del médico tratante sobre el transporte intraurbano sea refrendada ante la Junta de Profesionales en Salud; esto, con el fin de i) dar una lectura dirigida a suprimir barreras en el acceso al derecho fundamental a la salud y, ii) en atención a que en las recientes Resoluciones que han regulado el PBS en lo que respecta al transporte intramunicipal (entre municipios) se ha eliminado este requisito y se incluido esta prestación, incluso sin sujetarla a la autorización del médico tratante, como en la Resolución 2292 de 2021, aplicable a este caso. Igualmente, se destacan las sentencias T-512 de 2020 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y T-475 de 2020 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo) en las que, frente a casos relacionados con niños cuyos padres solicitaron el reconocimiento del transporte intraurbano, se amparó el derecho al diagnóstico y se ordenó la valoración por su médico tratante para determinar si dicha prestación era necesaria.

95 Sentencia T-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 38.

96 Sentencia T- 674 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Fundamento jurídico N° 6. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

97 Sentencia T-557 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

98 Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Fundamento jurídico N° 44.1.

99 La Sala efectuará una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto contenida en las sentencias SU-522 de 2019 y T-312 de 2022. MM.PP. Diana Fajardo Rivera.

100 Sentencia SU-655 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

101 Ver sentencias T-481 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-225 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada.

102 Sentencia T-344 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Fundamento jurídico N° 72.

103 Sentencia T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto. Fundamento jurídico Nº 5.

104 Sentencia SU-225 de 2013. M.P. (e) Alexei Julio Estrada. Fundamento jurídico Nº 5.

105 Sentencia SU- 522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico Nº 42.

106 Ibidem.

107 Sentencia T- 842 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Fundamento jurídico Nº 3.3.

108 Sentencia T- 213 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Fundamento jurídico Nº 21.

109 Sentencia SU- 522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico Nº 42.

110 MEDLINE PLUS. Enciclopedia médica. (En línea). Consultado el 2 de noviembre de 2022.

111 Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-520 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa, referenciada en el capítulo 3.3. de la presente sentencia); T-721 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo), en un caso en donde la accionante era una mujer en estado vegetativo permanente a quien su EPS le negó diferentes tratamientos y falleció en el trámite de la acción de tutela y T- 423 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo), frente a un caso en donde se habían presentado dilaciones en la aprobación de la eutanasia a una joven de 24 años diagnosticada con “tumor neuroectodérmico primitivo”, lo que le había generado daños y afectaciones en su vida digna que, se buscaban evitar mediante la acción de tutela.

112 Sentencia T- 464 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

113 Sentencia T-513 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

114 VILLEGAS-ALZATE, F.J (Cirujano Plástico, Universidad Nacional de Colombia). CUADROS-SERRANO, C.A. Tortícolis muscular congénita: punto de vista del cirujano plástico. iberolatinoam. [online]. 2014, vol.40, n.1, pp.43-54. ISSN 1989-2055. <https://dx.doi.org/10.4321/S0376-78922014000100007>.

115 Ibidem. Página 2.

116 Consulta realizada el 21 de octubre de 2022. Ficha: 13001154561200000303. (En línea). Disponible en: <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>

117 Expediente T-8.848.738. Documento “10 Contestación”. Respuesta de la EPS Sanitas.

118 La Corte Constitucional las ha definido en los siguientes términos: “Un fallo es ultra petita cuando el mismo se produce por una cantidad o valor superior a lo solicitado; mientras que es extra petita, cuando lo resuelto conduce a la imposición de una prestación que no fue pedida por el demandante. De esta manera, si bien entre ambos conceptos existe un común denominador consistente en que el juez va más allá de lo pedido, en el caso del ultra petita, el exceso lo es respecto de lo pedido en la demanda, en tanto que en el extra petita, la diferencia recae sobre un objeto no contemplado en dicha actuación.” Sentencia SU-150 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Paola Andrea Meneses Mosquera.

119 Sentencia T-104 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

120 Ibidem.

122 Un remedio similar fue adoptado en la Sentencia T-122 de 2021 (M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo), en la cual, frente a una pretensión de reconocimiento de transporte intermunicipal, la Sala Segunda de Revisión ordenó a la Nueva EPS que asumiera el servicio de transporte intermunicipal “siempre que el señor Darwin Acosta Pacheco lo requiera para acceder a los servicios o tecnologías de salud incluidos en el PBS que necesita según la prescripción de sus médicos y la autorización que efectúe la entidad.” (Subrayas fuera del texto original).

123 Sentencia T- 409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Numeral 2° de la parte resolutive.

{p}