Sentencia T-512/20

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

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Acceso a terapias alternativas no POS

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

DERECHO AL DIAGNOSTICO EFECTIVO COMO UNA DE LAS FACETAS DEL DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Orden a EPS establezca tratamiento para niño en situación de discapacidad y si requiere transporte del paciente y de un acompañante

Referencia: Expediente Acumulado T- 7.602.815 y T- 7.617.157.

Acciones de tutela instauradas por:

T- 7.602.815: Ana Gabriela Orozco Pasco en representación del menor Aram David Orozco Pasco contra Salud Total E.P.S.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Primer asunto: expediente T- 7.617.157

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El señor Harold Alberto Martínez, actuando en calidad de agente oficioso de la señora Rosalba Yela Tulcán, instauró acción de tutela1 en contra de la sociedad Profesionales de la Salud S.A.-Proinsalud S.A. (en adelante, “Proinsalud S.A.”), con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

A. HECHOS RELEVANTES

1. Afirmó el agente oficioso que la señora Rosalba Yela Tulcán es una persona de la tercera edad2, que reside en el municipio del Tablón de Gómez, Nariño y que padece de diferentes patologías como son: diabetes, hipertensión arterial, osteoporosis, retinopatía diabética no proliferativa y, edema muscular, en ambos ojos.

1. Informó que, con ocasión de la mencionada acción de tutela, la señora Rosalba Yela Tulcán recibió la atención médica requerida en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca incluyendo, dentro del tratamiento integral, una intervención quirúrgica oftalmológica, efectuada en el mes de julio del año 2019, por lo que tuvo que desplazarse tres veces por semana a la ciudad de Cali, a fin de recibir controles médicos en vista de su recuperación. Adicionalmente, dada la recomendación médica del 22 de junio de 2019, debía asistir a los procedimientos médicos con un acompañante4.

1. Refirió que posteriormente, a través de una petición presentada por la accionante a Proinsalud S.A., la entidad le autorizó5 el servicio de transporte terrestre, para que se desplazara desde el Tablón de Gómez, Nariño, a la ciudad de Cali, Valle del Cauca. En dicha comunicación le aclaró a la peticionaria que la orden médica, no indicaba la necesidad del

traslado por vía aérea. Respecto del alojamiento y alimentación a la ciudad de Cali, le informó que “al tratarse del suministro de servicios que se encuentran por fuera del POS régimen Especial y en atención al cumplimiento de lo estipulado en los términos de referencia y que hacen parte del contrato suscrito con la Fiduciaria la Previsora S.A., el cual trae unas exclusiones al Plan de Beneficios del Magisterio, no es posible despachar de manera favorable la solicitud”6.

1. Indicó que la distancia entre el municipio del Tablón de Gómez, Nariño a Cali, Valle del Cauca que corresponde a 415 kilómetros, lo que equivale a un promedio de 8 y 10 horas de viaje, por lo tanto, en un sólo día no puede retornar a su lugar de residencia, lo cual le genera gastos de alojamiento y viáticos. Por lo anterior, señaló la dificultad que presenta para recibir las atenciones médicas, dado que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos que se generan.

1. Luego de exponer los hechos que motivan la interposición de esta acción de tutela, solicitó que se autorice el transporte aéreo, el alojamiento y viáticos para Rosalba Yela y su acompañante a la ciudad de Cali desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño, para recibir tratamiento médico en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca.

1. Mediante Auto del 26 de junio de 20197, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño, admitió la demanda de tutela, vinculó a la Fiduciaria la Previsora S.A., y a la Dirección Local de Salud de la Alcaldía Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. El Gerente y Representante Legal de Proinsalud S.A.,8 respondió la acción de tutela.

Solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no ha existido una negativa en la prestación del servicio y menos aún la vulneración de los derechos fundamentales para la señora Rosalba Yela Tulcán, ya que ha recibido el tratamiento integral a sus patologías. Explicó que la accionante ha sido atendida en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos ubicado en la ciudad de Cali y que la entidad ha autorizado el servicio de transporte bajo la modalidad terrestre desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño a Cali9.

1. Frente al cubrimiento de viáticos y gastos de alojamiento para la señora Yela y un acompañante, señaló que es una pretensión que no está encaminada a la atención en salud, sino para cuidados propios, los cuales "debe brindar la familia", ateniendo el principio de solidaridad, dado que no se encuentran cubiertos dentro del plan de beneficios en salud.

A. RESPUESTA DEL TERCERO INTERVINIENTE

La Fiduprevisora10

1. Solicitó la desvinculación de la tutela por considerar que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, al ser una entidad administradora de recursos económicos públicos que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias. Explicó que en virtud de la Ley 91 de 1989 se suscribieron contratos para la prestación de servicios médicos asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación de los servicios de salud de los docentes, sin que ello implique que, la ejecución y el cumplimiento sea responsabilidad de la Fiduprevisora S.A., dado que con ese fin se creó en cada región una unión temporal.

1. La Alcaldía Municipal de El Tablón no dio respuesta a la acción de tutela.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño, el 10 de julio de 201911

1. El juzgado de primera instancia negó el amparo de los derechos solicitados por la accionante, al considerar que la entidad accionada ha garantizado el acceso efectivo de los servicios de salud. Explicó que Proinsalud S.A., le autorizó los gastos de transporte por vía terrestre desde el municipio de El Tablón de Gómez a la ciudad de Cali, a fin de dar repuesta a los requerimientos de la usuaria. Así mismo, señaló que, de acuerdo con la respuesta emitida por el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, no existe contraindicación alguna frente al transporte terrestre. Frente al cubrimiento de gastos de alojamiento y manutención, señaló en aplicación del principio de solidaridad que los gastos pueden ser asumidos por el paciente y sus familiares.

Impugnación

1. A través de su agente oficioso y, quien posteriormente cambió su condición a la de apoderado judicial12 de la demandante, impugnó la sentencia de primera instancia13. Luego de reafirmar los argumentos expuestos en el escrito de la demanda de tutela y resaltar que es una persona de la tercera edad y que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Indicó que la entidad accionada no ha cumplido con sus obligaciones y en prueba de ello, ha sido necesario presentar acciones de tutela, para la prestación de los servicios. Consideró que no hubo pronunciamiento de fondo por el juzgado respecto al hospedaje, alimentación y viáticos, a pesar de que, dentro del proceso se evidenció la difícil situación económica de la

accionante.

1. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de San Juan de Pasto confirmó en segunda instancia la decisión emitida. Advirtió un acto temerario por parte de la accionante, considerando que, en el año 2018, impetró una acción de tutela en contra de la misma entidad demandada y solicitó además de la atención en salud en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, los gastos de transporte, alojamiento y manutención para ella y un acompañante. El juzgado en dicha oportunidad, accedió a la pretensión encaminada a la atención en salud y negó el resto de solicitudes. Aclaró que la parte accionante no impetró recurso alguno, y que era en dicha oportunidad procesal donde debió intervenir respecto de su inconformidad. Por todo lo anterior, consideró que no existía una afectación de derechos fundamentales. Recalcó, finalmente, la solidaridad que deben tener los tres hijos de la accionante para velar por el bienestar de la madre frente a las solicitudes de alojamiento y manutención.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto del 13 de diciembre de 2019

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015-, el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, emitió el 13 de diciembre de 2019, auto en el que decretó la práctica de pruebas15. Para ello, ofició a la señora Rosalba Yela para que contestara algunos interrogantes acerca de su situación socioeconómica actual. De la misma manera, ofició a Proinsalud S.A., para que complementara la información suministrada

frente al tratamiento médico que recibe la accionante.

Respuesta de Rosalba Yela16

1. Informó que tiene 66 años, es ama de casa y padece de diabetes mellitus generalizada, hipertensión esencial, osteoporosis, hipotiroidismo, hiperlipidemia mixta. Por lo tanto, afirmó que para el tratamiento de algunas de estas enfermedades debe desplazarse hasta la ciudad de Cali desde el sitio de su residencia, lo cual implica gastos para ella y su esposo que ascienden a la suma de $448.000. Señaló que no posee un ingreso mensual fijo; que los recursos que obtiene son producto de la huerta casera y el jornal del esposo. Explicó que son en total 20 horas de viaje desde El Tablón de Gómez, a Pasto y de allí a Cali, lo cual le genera cansancio y fatiga. Indicó que el transporte de insulina es complicado debido a que requiere refrigeración permanente. Expuso que no cuenta con alimentación, ni vivienda digna. Señaló que los hijos ocasionalmente le aportan algo, dado que ellos tienen sus propias familias, gastos y deudas. El grupo familiar se conforma por ella, quien es ama de casa de 66 años, y su esposo Inocencio Bolaños de 77 años, quien se desempeña como jornalero y no tiene personas a cargo. Aportó órdenes médicas para una cirugía programada en el ojo derecho, historia clínica de medicina interna y tiquetes de Pasto a Cali.

Respuesta de Proinsalud S.A17

1. Relacionó cada una de las patologías, tratamientos y medicamentos autorizados a la señora Rosalba Yela Tulcán. Explicó que la entidad no ha escatimado esfuerzos para prestar todos los servicios de salud que la paciente ha requerido. Respecto al servicio de transporte, indicó que ha reembolsado los costos que ha asumido la accionante, luego de presentar las facturas o tiquetes de viaje. Finalmente aportó la historia clínica.

Segundo asunto: expediente T- 7.602.815

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. La señora Ana Gabriela Orozco Pasco18, en calidad de madre y en representación del menor Aram David Orozco Pasco19, presentó acción de tutela20 en contra de Salud Total E.P.S., con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad, a la seguridad social de los niños, a la recreación, al diagnóstico y de petición, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, ante la falta de prestación del servicio de transporte que, asegura que necesita el menor para atender su enfermedad.

A. HECHOS RELEVANTES

1. Informó que se encuentran afiliados al régimen subsidiado en Salud Total E.P.S., y que desde el mes de septiembre de 2018 el médico tratante emitió varias órdenes médicas a favor del menor21, para recibir terapia por psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje, tres veces a la semana, por seis meses.

1. Señaló que Salud Total E.P.S., al autorizar las órdenes médicas el 31 de octubre de 2018, le asignó como prestador del servicio el centro de "Medicina Integral IPS S.A. Cartagena", localizado en la carrera 71 B No. 31-103. Entidad que a su vez emitió orden medica No.399640, para que el menor Aram David Orozco Pasco reciba tratamiento de rehabilitación integral22.

1. Manifestó, finalmente, la dificultad de asistir a las terapias, al estar a una hora de distancia desde su casa al centro médico y por carecer de recursos económicos para sufragar los costos de transporte23. Por lo anterior, a través de la acción de tutela, solicitó la autorización del servicio de transporte intraurbano para asistir a las terapias anteriormente referidas.

1. Mediante Auto del 15 de julio de 201924, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena de Indias admitió la demanda de tutela y vinculó a Medicina Integral IPS.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. Salud Total E.P.S., a través del Gerente Seccional de Cartagena25, solicitó al juez de tutela, denegar las pretensiones de la demanda, comoquiera que, a su juicio, los gastos de transporte no hacen parte del plan de beneficios en salud, puesto que estos deben ser asumidos por los usuarios, máxime si se requieren para atenciones médicas en la misma ciudad de residencia. Adicionalmente, informó que, de manera excepcional, la entidades prestadoras de servicios de salud han cubierto los gastos de transporte, cuando existe una orden del médico tratante, pero en el presente caso, no obra orden médica alguna que deba ser autorizada por la entidad y, por lo tanto, bajo la línea interpretativa de la jurisprudencia constitucional, no es dable acceder a dicha solicitud. Explicó que de la historia clínica del menor se tiene que el paciente recibe terapias de rehabilitación tres veces por semana, de modo que, la entidad ha cumplido con brindar la atención en salud requerida. Hizo alusión a un concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar26 donde menciona los derechos y responsabilidades de los padres hacia los hijos, debiendo garantizar el desarrollo integral del menor.

A. RESPUESTA DEL TERCERO VINCULADO

1. La IPS Medicina Integral, a través de la Coordinadora del Programa del Centro de Integración Sensorial para el Autismo y Desórdenes del Desarrollo –CISADDE27, aceptó que el menor de edad padece de epilepsia G40, además de la existencia de órdenes médicas para ser atendido por psicología, fonoaudiología y terapia ocupacional. Frente a los hechos de la demanda, afirmó que no le costa que la madre del menor no cuente con recursos económicos para cubrir los costos de transporte. No obstante, refirió que se somete a la decisión del juez de tutela.

A. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, del 25 de julio de 201928

1. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena denegó la acción de tutela al encontrar la ausencia de un hecho vulnerador por parte de la entidad accionada y, al explicar lo siguiente:

"(…) el menor si bien es cierto presenta una discapacidad, la misma no compromete su movilidad es decir no necesita de silla de ruedas, muletas o algún aparto (sic) que implique su desplazamiento en un transporte especial.

Por otra parte su comportamiento, según aparece en su historia clínica, no revela autolesiones o agresividad a terceros que impliquen peligro en el uso de transporte público por temor a causar un daño; de hecho no existe indicación de sus médicos tratantes de que el menor tenga que ser transportado en un servicio especial a causa de su comportamiento

en espacios públicos.

Aunado a lo anterior la IPS que le está prestando el servicio al menor, se encuentra dentro del municipio o zona de residencia del mismo, de hecho desde su lugar de residencia es la Urbanización Torres del Bicentenario de esta ciudad, y de allí hasta el lugar donde se realizan las terapias, barrio La Concepción, hay aproximadamente 5.6 km distancia, aproximadamente 40 minutos en bus, lo que quiere decir que está dentro de una distancia prudencial, cumpliendo con unos de los requisitos contemplados por la Corte para la buena prestación del servicio".

1. Es decir, que no encontró una situación apremiante que demuestre que el menor requiere de un servicio especial de transporte, máxime, cuando el mismo se solicita para la misma ciudad de residencia. La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto del 13 de diciembre de 201929

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015, el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, emitió el 13 de diciembre de 2017, auto en el que decretó la práctica de pruebas. Para ello, ofició a la señora Ana Gabriela Orozco Pasco para que contestara algunos interrogantes acerca de su situación socioeconómica actual. De la misma manera, ofició a Salud Total E.P.S., para que complementara la

información suministrada frente al tratamiento médico que recibe el menor.

Ana Gabriela Orozco Pasco

1. No respondió el requerimiento en cuestión.

Salud Total E.P.S30

1. A través de la suplente del representante legal, brindó respuesta al auto emitido el 13 de diciembre de 2019 y a cada uno de los interrogantes efectuados por la Corte Constitucional. Refirió que, al revisar la base de datos, encontró que, dentro del plan de atención integral ordenado para el menor, ingresó al CISADDE, el 12 de diciembre de 2018, donde asistió únicamente un mes con una intensidad de 3 veces por semana en psicología, terapia ocupacional y fonoaudiología. Explicó que, a la fecha, el menor no recibe tratamiento de rehabilitación integral. Aportó en CD-Rom la historia clínica del menor. Insistió en afirmar que para asistir a citas médicas, terapias o algún otro servicio de salud, no se considera como un servicio de esta naturaleza, el suministro de transporte, por lo tanto, sostiene que la EPS a la que representa no se encuentra obligada a suministrarlo. Finalmente, transcribe los artículos 120 y 121 de la Resolución 5857 de 2018.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de estas acciones de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 18 de octubre de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y atribuir su sustanciación al Magistrado ponente.

A. EXPEDIENTE T- 7.617.157 HAROLD ALBERTO MARTÍNEZ, AGENTE OFICIOSO DE LA SEÑORA ROSALBA YELA TULCÁN CONTRA LA SOCIEDAD PROFESIONALES DE LA SALUD S.A.-PROINSALUD S.A.

1. En atención a que en el expediente T-7.617.157, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, como juez de segunda instancia, consideró que respecto de la pretensión relativa al servicio de transporte, el alojamiento y viáticos para Rosalba Yela y su acompañante a la ciudad de Cali, desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño, se presentaba temeridad y cosa juzgada constitucional, es necesario que la Sala Cuarta de Revisión establezca si, en este caso, se acreditan o no los presupuestos para que se configuren dichos fenómenos.

Existencia de cosa juzgada constitucional

1. El artículo 243 de la Constitución Política establece que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

1. En este sentido, el efecto de cosa juzgada ha sido entendido como una institución procesal mediante la cual se les asigna a las decisiones judiciales, los caracteres de inmutables, vinculantes y definitivas, como garantía de protección del principio de seguridad jurídica31.

1. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional32 ha señalado que, una sentencia proferida en un proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallada en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección33.

1. Así mismo se han identificado varias características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. Para ello es necesario:

i. que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia;

i. que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes;

i. que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones;

i. que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos34.

1. Los anteriores elementos han sido explicados por la jurisprudencia de esta Corte, de la siguiente manera:

“La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en otras palabras cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

“La identidad de causa implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión. Lo anterior implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos.

Por último, la identidad de partes, hace referencia a que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”35.

1. Igualmente, se ha admitido por vía jurisprudencial, la posibilidad de que entre las demandas que se presentan, pueda existir, alguna alteración de las partes, los hechos o las pretensiones, lo cual no desvirtúa la institución de la cosa juzgada36.

1. En suma, para que se identifique el fenómeno de la cosa juzgada, es necesario que se presente la triple identidad antes mencionada (causa, objeto y partes).

1. La cosa juzgada altera la competencia del juez constitucional para volver sobre el asunto por lo que, identificada su existencia, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento al respecto. Así mismo, una vez establecida la presencia de cosa juzgada, es necesario determinar si existe temeridad en las actuaciones, lo que no implica un juicio

objetivo, como el de verificación de la cosa juzgada, sino un examen subjetivo de reproche a la actuación de quien pretende desconocer la cosa juzgada. Así, la temeridad únicamente se configura cuando la actuación del accionante:"(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia"37.

Las pretensiones de la señora Rosalba Yela Tulcán, fueron resueltas, de manera definitiva, en otro proceso de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada – verificación de requisitos

1. La Sala advierte que la señora Rosalba Yela Tulcán, por intermedio de agente ofioso, interpuso la acción de tutela que actualmente se encuentra bajo revisión de esta Corte, con el propósito de obtener la autorización del servicio de transporte aéreo, los gastos de alojamiento y manutención para Rosalba Yela y su acompañante a la ciudad de Cali desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño.

1. Con la presentación de la demanda el agente oficioso puso en conocimiento que la señora Rosalba Yela Tulcán ya había interpuesto un amparo constitucional anterior, presentado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, quien, mediante sentencia del 06 de julio de 2018, resolvió lo pretendido.

1. Frente a lo anterior, el juez de segunda instancia, en sentencia del 20 de agosto de 2019, concluyó que: "Ahora tras, un exhaustivo análisis, este Despacho ha evidenciado que inicialmente la actora es beneficiaria de PROINSALUD, además el pasado 6 de julio de 2018,

la actora impetró Acción de Tutela solicitando tratamiento integral de su dolencias, con oftalmólogo especialista en retina mácula en la ciudad de Cali, transporte, alojamiento y manutención suya y de un acompañante solicitando también que FOSYGA reembolse a la EPS PROINSALUD los gastos en que incurra, lastimosamente la juez…"(…)"del… JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL amparó parcialmente sus pretensiones, ya que autorizó el plan de tratamiento que la actora debe realizarse en el INSTITUTO DE NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA, pero no el transporte, alojamiento y manutención de la misma y un acompañante. Por lo anterior, la actora no impugnó en su debido momento la providencia quedando en firme. Sino por el contrario impetró nuevamente Acción de Tutela solicitando las mismas pretensiones lo que procesalmente puede configurarse en un acto temerario por parte del actor, siendo susceptible de compulsa de copias, por lo que este Despacho advierte a la señora ROSALBA YELA TULCÁN, que debe ser más cuidadosa con las solicitudes realizadas mediante Acciones de Tutela puesto que claramente se ampararía sus derechos fundamentales, pero respecto de su salud solo si de pronto sus circunstancias cambiaran o necesitara realizarse algún nuevo examen o procedimiento"38.

1. Así las cosas, pasa la Sala Cuarta de Revisión a verificar si, respecto de la pretensión relativa a la autorización del servicio de transporte aéreo, el alojamiento y los viáticos para Rosalba Yela y su acompañante a la ciudad de Cali desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño, se configuró el efecto de cosa juzgada y, eventualmente, de la temeridad.

i. Identidad de partes

1. Al leer el contenido de la sentencia emitida el 6 de julio de 201839 por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, se advierte que dentro de dicha acción de tutela, la demandante fue Rosalba Yela Tulcán quien actuó a través de abogado y que, el demandado fue Proinsalud. Tuvo una vinculación oficiosa de la Fiduprevisora, la Clínica Oftalmológica Unigarro Ltda., el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, la Unión Temporal Salusur2, así como los médicos tratantes Juan Pablo Unigarro Ortiz y Juan

Pablo Sinisterra40. De modo que, en el presente caso existe una identidad de partes, puesto que tanto la parte demandante, como la parte demandada coinciden con los que hoy día participan en el proceso que es objeto de revisión.

i. Identidad de objeto

1. En lo que tiene que ver con las pretensiones, la sentencia del 6 de julio de 2018 señaló que: "A través de esta herramienta constitucional se persigue la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad física y vida digna entre otros de que es titular la señora ROSALBA YELA TULCÁN y a consecuencia de ello solicita se ordene a la entidad inicialmente accionada otorgar a la usuaria tratamiento integral de sus dolencias, con oftalmólogo especialista en retina y mácula en la ciudad de Cali, y más concretamente en la CLINICA VISUAL AUDITIVA del INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS, así como autorizar los gastos de desplazamiento desde el lugar de su residencia hasta la localidad en mención, a más del alojamiento y manutención suya y de un acompañante, disponiendo que el FOSYGA reembolse a la EPS Proinsalud los gastos en que incurra".

1. Frente a la solicitud de transporte, señaló lo siguiente:

"se tiene demostrado a satisfacción la necesidad de una remisión fuera del sitio de residencia de la usuaria, que bien podría enmarcarse dentro de la situación descrita para las poblaciones dispersas. No obstante, de lo anterior, al no existir medio de conocimiento alguno que indique que el traslado de la paciente debe hacerse obligatoriamente por vía aérea se entiende que aquel será terrestre, por lo cual el valor del trayecto del aludido desplazamiento calculado razonablemente no superaría el tope establecido contractualmente, esto es de 1 smlmv para el año 2018 ($781.242) de tal suerte que no es posible considerar con un servicio cubierto por el Plan de Beneficios en Salud del Magisterio" (negrilla fuera de texto).

1. Respecto de los viáticos, gastos de alojamiento para la accionante y el acompañante indicó:

"Ahora bien siguiendo el análisis probatorio es de señalar que los medios de convicción recaudados y en especial de la declaración rendida por Johana Patricia Yela Gómez se advierte que no obstante la tutelante es una persona de la tercera edad, propietaria junto con su esposo, también de avanzada edad, de una vivienda y un solar, y que actualmente no trabajan ni produce ingreso alguno que le permita atender su subsistencia, aquella también es madre de tres hijos, todos profesionales, que laboran como docentes y pese a sus obligaciones, bien pueden contribuir con las erogaciones reclamadas conforme les impone el deber de solidaridad.

Ahora bien es relevante considerar que pese a la prioridad que tienen los servicios médicos a los que debe acceder por fuera de la ciudad, no se tiene certeza que su tratamiento requiera una remisión permanente, es decir, con un carácter no periódico, de donde se deduce que no se trata de un gasto insoportable o excesivo que no pueda cubrir el grupo familiar cercano o extenso de la usuaria, como ya se hizo en el pasado.

El razonamiento anterior se hace extensivo a los gastos de traslado, estadía y alimentación de un acompañante, pues no basta demostrar en el sub examine la necesidad de asistencia de un tercero para el desplazamiento de la paciente o que está requiere atención permanente para garantizar su integralidad (sic) física y el ejercicio adecuado de las actividades cotidianas, tales como el vestido y la alimentación cuando no se satisface el presupuesto de incapacidad económica ya relatado.

En consecuencia no se acogerá favorablemente el pedido elevado por la parte accionante, en punto de la provisión de los gastos de desplazamiento, alojamiento y manutención para la señora Yela Tulcán y un acompañante"41.

1. Por lo tanto, las solicitudes de autorizar los gastos de transporte desde el lugar de su residencia hasta la ciudad de Cali (fuera terrestre o aérea), además del alojamiento y la manutención para la demandante y un acompañante, coinciden plenamente con las pretensiones presentadas en la actual acción de tutela42. Es decir, existe identidad de objeto entre la tutela previamente decidida y la que es objeto de revisión.

i. Identidad de causa

1. A su vez, los hechos que fundamentaron las pretensiones de la acción de tutela presentada en el año 2018, hacen referencia a que la entidad accionada, es decir, Proinsalud no le proporcionó, ni le autorizó un tratamiento integral en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos de la ciudad de Cali, a pesar de que contaba con una orden emitida por su médico tratante. Indicó que por su avanzada edad se encontraba en una situación económica precaria, dado que, dependía de su esposo quien a la fecha contaba con 75 años, de la ayuda de los hijos y de las labores de labranza, luego, no tenía capacidad económica para atender el tratamiento integral. Por lo tanto, suponía que además de la prestación de los servicios, debía autorizarse a través de la acción de tutela, el servicio de transporte desde el lugar de su residencia hasta la ciudad de Cali, el alojamiento, la manutención para ella y el acompañante.

1. De modo que, las circunstancias que presentó en la solicitud de amparo constitucional anterior, son iguales a las que expuso en la acción de tutela bajo revisión y devienen del hecho de trasladarse desde el lugar de su residencia hasta la ciudad de Cali, para atender el tratamiento médico en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos de la ciudad de Cali, además de referir su incapacidad económica para sufragar los costos de trasporte, alojamiento y, viáticos para ella y un acompañante. Es decir, que igualmente existe identidad de causa.

i. Configuración del fenómeno de cosa juzgada constitucional

1. Frente a lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión concluye que se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional, como quiera que ya se había presentado una acción de tutela previa, en la que el juez decidió denegar el amparo y de la cual se presentó la triple identidad (de partes, de objeto y de causa), y en la que no se impugnó la decisión del juez de instancia. Así mismo en el fallo de tutela de 2018, se surtió el proceso de selección ante esta Corte y no resultó escogida para revisión43. Es decir, que no se puede revivir el debate que se surtió en esa primera tutela y que tuvo como resultado definitivo la negación del amparo solicitado. Por lo demás, destaca la Sala que la accionante no aportó nuevos elementos de juicio que permitieran desvirtuar la existencia de cosa juzgada constitucional, ya que no se observan cambios en las condiciones médicas o económicas de la accionante, que permitan inferir que es indispensable realizar modificaciones al transporte terrestre autorizado por la entidad accionada, o conceder los gastos de alojamiento y manutención. Así mismo, es de advertir que la accionante puede iniciar un incidente de desacato ante el juez de primera instancia, si considera que no se ha cumplido con las órdenes adoptadas en el fallo de 2018.

1. No obstante, lo anterior, no implica necesariamente que la conducta sea temeraria, pues, como lo ha sostenido la Corte, se pueden presentar situaciones en las que: "….hay cosa juzgada, pero no temeridad, lo cual puede ocurrir por ejemplo, cuando, de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada"44.

1. En el caso bajo revisión, se constata que la accionante o su apoderado no obran de mala fe, pues en su entender no existía identidad procesal, ni fáctica con la tutela anterior, a pesar de que el objeto y la finalidad sí coinciden. Pues así, es como puede interpretarse el actuar, ya que fue en la misma demanda, donde se puso en conocimiento, la existencia de la anterior demanda de tutela. En razón a lo anterior, la Sala no considera que se configure la

temeridad y, por ello, no impondrá la sanción pecuniaria, según lo dispuesto en el parágrafo tercero del art. 25 del Decreto 2591 de 199145. Sin embargo, al existir cosa juzgada respecto del asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, la Sala de Revisión revocará las decisiones proferidas en primera y en segunda instancia, que negaron el amparo solicitado y, en su lugar, declarará la existencia de cosa juzgada constitucional, que impide que exista un nuevo pronunciamiento al respecto.

A. EXPEDIENTE T- 7.602.815 ANA GABRIELA OROZCO PASCO, EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR ARAM DAVID OROZCO PASCO CONTRA SALUD TOTAL E.P.S.

Procedencia de la acción de tutela

1. De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el estudio de fondo de la acción de tutela está supeditada al cumplimiento de algunos requisitos de procedencia. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa, (ii) por pasiva; (iii) la inmediatez y, por último, (iv) la subsidiariedad de la acción de tutela.

i. Legitimación por activa

1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

1. La señora Ana Gabriela Orozco Pasco interpuso acción de tutela en nombre y en representación de su hijo Aram David Orozco Pasco, allegando con la demanda, el registro civil de nacimiento del menor de edad, con el que acredita el parentesco y con el cual se encuentra cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa.

i. Legitimación por pasiva

1. En este caso, la acción de tutela la dirige Ana Gabriela Orozco Pasco en contra de Salud Total E.P.S., al estar afiliada ella y su hijo en el régimen subsidiado y por ser la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, motivo por el cual, está legitimada en la causa por pasiva, dado que el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece su procedencia cuando "aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud".

i. Inmediatez

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no se encuentra sometida a un término de caducidad. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un periodo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Esta exigencia se deriva de la finalidad propia de esta acción constitucional, la que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante y pierde razón de ser el recurso a la acción de tutela como mecanismo excepcional. Por ello al accionante se le impone la carga de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la

conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales.

1. En el caso bajo revisión, se constata que la acción de tutela presentada por la accionante cumple con el requisito de inmediatez, dado que la orden médica46 expedida por Medicina Integral IPS, a favor del menor Aram David Orozco, donde le ordena terapia ocupacional, terapia de lenguaje y psicología 3 veces por semana, fue autorizada por Salud Total EPS el 31 de octubre de 2018, en tanto, la radicación de la demanda se realizó el 12 de julio de 2019, es decir, que se presentó en un término que a juicio de la Sala resulta oportuno, diligente y proporcionado47.

i. Subsidiariedad

1. El artículo 86 CP establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De igual forma, se estima que el amparo es procedente cuando existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

1. Procedimiento Jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud. El artículo 41 de la Ley 1122 de 200748 creó un procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de resolver aquellas controversias que se presenten entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios; y estableció que dicha entidad podrá "(…) conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez" los siguientes asuntos: (i) la cobertura respecto de procedimientos, actividades e intervenciones contempladas en el POS o similares, cuando su negativa ponga en riesgo la salud del usuario; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que hubiere incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias, en aquellos eventos en los que hubiere sido atendido en una IPS que no cuente con contrato con

la respectiva EPS y, a su vez, hubiere sido autorizado por esta última o se encuentre demostrada una incapacidad o negligencia de esta; (iii) los conflictos que se susciten por problemas de multiafiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iv) los que se presenten entre los usuarios, aseguradoras y/o las prestadoras de salud que estén relacionados con la movilidad dentro del Sistema.

1. Mediante sentencia C-117 de 2008, esta corporación declaró exequible el citado artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, "(…) en el entendido de que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podrá ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control".

1. A su vez, en la sentencia C-119 de 2008, la Corte Constitucional precisó que, por mandato del artículo 4° la Carta Política, la Superintendencia Nacional de Salud cuando actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales y encuentra que en el caso concreto la regulación del POS o el POSS, comporta una vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida o la dignidad, debe inaplicar dicha normatividad. En similar sentido, advirtió que la competencia de la Superintendencia de Salud es principal y prevalente y no está desplazando al juez de tutela pues la competencia de este último es residual y subsidiaria. No obstante, ello no implica que el amparo "no esté llamada a proceder "como mecanismo transitorio", en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente (…)".

1. El artículo 6 de la Ley 1949 de 2019 modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, y fortaleció las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud. En específico, dispuso que esta entidad podía conocer y fallar en derecho los asuntos allí enlistados. Asimismo, fijó los presupuestos necesarios para presentar la demanda y los términos a los

que está sujeto este proceso, de acuerdo con las siguientes particularidades.

1. El procedimiento adelantado por la Superintendencia es sumario, y se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. Además, (i) la acción puede ejercerse en nombre propio, sin ninguna formalidad ni autenticación; (ii) la decisión de fondo debe adoptarse dentro de los veinte (20) días siguientes al recibo de la solicitud, y es susceptible de impugnación; y (iii) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad. Sobre la impugnación de las decisiones de la Superintendencia, en la sentencia T-603 de 2015 (reiterada recientemente, en la SU-124 de 2018), la Corte consideró pertinente aplicar, por analogía, el término de 20 días contemplado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para la impugnación de los fallos de tutela, y exhortó al Congreso de la República para que regulara el término en que debían surtirse dichas impugnaciones ante las salas laborales de los tribunales superiores de distrito judicial49. De lo anterior, puede concluirse que el procedimiento que se adelanta por la SNS, es (i) jurisdiccional; (ii) preferente y sumario50; y (iii) que se rige por los mismos principios de la acción de tutela51 en cuanto a la prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia, doble instancia, debido proceso, derecho de defensa, contradicción e informalidad.

1. Por lo anterior, esta corporación ha afirmado que, para analizar la idoneidad y eficacia de este mecanismo, el juez constitucional debe estudiar los siguientes elementos52:

i. Que el asunto se encuentre dentro de los supuestos sobre los cuales tiene competencia para fallar la Superintendencia, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 y sus modificaciones53. De esta manera, cuando la controversia no se enmarque en alguno de estos presupuestos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad; y

i. De ser procedente el mecanismo ante la Superintendencia para el caso concreto, deberá evaluarse su eficacia a la luz de los hechos. Así, se ha estimado que la tutela prevalecerá, entre otros, en los casos en los que "se encuentre en riesgo la vida, salud o integridad de las personas"54 o "los peticionarios se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta, o sean sujetos de especial protección constitucional"55.

1. Adicionalmente, se ha estimado que la idoneidad y eficacia del referido mecanismo deben ser consideradas a la luz de los elementos de juicio que fueron allegados a esta corporación en la audiencia pública celebrada el día 6 de diciembre de 2018, realizada en seguimiento de la sentencia T–760 de 2008, para efectos de evidenciar la problemática persistente y estructural en el Sistema de Salud y encontrar soluciones efectivas. En dicha audiencia la SNS informó a la Sala Plena que (i) no cuenta con la capacidad de emitir decisiones de fondo sobre los asuntos que conoce en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales en el término de 10 días (plazo para fallar antes de la entrada en vigencia de la Ley 1949 de 2019); (ii) existe un retraso de entre dos y tres años para decidir los asuntos a su cargo; y (iii) la entidad no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a las controversias que se presentan entre los actores del sistema de salud fuera de Bogotá56.

Análisis de subsidiariedad en los casos bajo estudio

1. Con sustento en lo anterior, es posible concluir que la acción de tutela interpuesta en el presente caso es procedente como mecanismo definitivo frente a los derechos fundamentales invocados puesto que: (i) Ana Gabriela Orozco Pasco presenta acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital del menor Aram David Orozco Pasco; (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional, dado que es un menor de edad diagnosticado con hidrocefalia gestacional57; (iii) a dicho menor de edad le ordenaron terapias y procedimientos como parte del tratamiento integral58, a fin de

evitar un deterioro irreversible de su condiciones de salud; (iv) la accionante que acude como representante legal del menor de edad; se encuentra en el régimen subsidiado de salud59 y manifiesta la imposibilidad de acudir a las terapias ordenadas, por ausencia de recursos económicos para sufragar los costos de transporte de tres veces por semana.

1. En virtud de lo anterior, considera la Sala de Revisión que la tutela presentada por la señora Ana Gabriela Orozco Pasco en nombre y en representación de su hijo Aram David Orozco Pasco, supera los requisitos de procedibilidad y, por lo tanto, es pertinente identificar el problema jurídico a resolver.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad promotora de salud, Salud Total EPS, vulneró el derecho fundamental a la salud del menor Aram David Orozco Pasco, al haber emitido autorizaciones para que el menor reciba terapias de lenguaje, terapias ocupacionales y atención por psicología, sin el suministro de transporte intraurbano en la ciudad de Cartagena, solicitado por la progenitora.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala abordará en el análisis: (i) el derecho fundamental a la salud (ii) las reglas jurisprudenciales previstas para acceder a los servicios de transporte; (iii) el servicio de transporte requerido para atender terapias de lenguaje, terapias ocupacionales y atención por psicología y; (iv) se resolverá el caso sometido a estudio, bajo la óptica del interés superior del menor y el derecho al diagnóstico.

A. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro de la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales60, y es definido como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad61. A pesar su ubicación en el texto constitucional, esta corporación reconoció desde sus primeros pronunciamientos62 que el derecho a la salud era susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, cuando se encontrara estrechamente asociado al goce efectivo de algún derecho fundamental, como la vida, la dignidad humana o la integridad personal. Este criterio de conexidad toma en cuenta la íntima e inescindible relación entre la salud y algunos derechos fundamentales63. Ahora bien, en tratándose de los niños, el artículo 44 CP64 expresamente califica este derecho como fundamental y, por consiguiente, es susceptible del amparo constitucional65, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 86 ibídem.

1. Hace unos años, la jurisprudencia de la Corte Constitucional abandonó el referido criterio de conexidad, por estimarlo insuficiente, y consideró que los derechos prestacionales o de segunda generación –entre ellos la salud-, podían calificarse como derechos fundamentales autónomos cuando (i) su garantía depende de la simple omisión o abstención; (ii) se trate de un derecho subjetivo, es decir, de una prestación reconocida por la ley o el reglamento; y (iii) aunque no haya nacido un derecho subjetivo, se esté ante circunstancias de debilidad manifiesta que requieren especial protección del Estado66.

1. Posteriormente, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se reguló el derecho a la salud como un derecho fundamental67 y autónomo68, en cabeza de todos los colombianos, sin distinción de grupo etario o sector poblacional. Sobre esta nueva regulación, la Corte señaló que “Por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues, (…) ya ha sido suficientemente establecido por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la

fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo.” 69 (Resaltado por fuera del texto original).

1. De lo anterior, se colige que, por su desarrollo jurisprudencial y su posterior regulación estatutaria, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, en cabeza de todos los colombianos, susceptible de amparo a través de este mecanismo de protección constitucional, independientemente de la edad o condición socioeconómica en que se encuentre su titular. Y, cuando se trate de personas en situación de debilidad manifiesta en razón a su edad, los requisitos generales de procedencia de la acción deberán ser analizados con mayor flexibilidad, propendiendo a que el derecho fundamental a la salud les sea garantizado de forma inmediata, expedita y prioritaria70.

1. La sentencia C-313 de 2014, al referirse al proyecto de ley estatutaria, que finalmente se convirtió en la citada Ley 1751 de 2015, y que calificó expresamente el derecho a la salud como fundamental, señaló que con esta normatividad se buscó contrarrestar una serie de obstáculos que afectan la operación del sistema de salud, entre los que se identificaron “(…) un acceso inoportuno a los servicios en los diferentes niveles, los problemas de calidad en la prestación del servicio, la ineficiencia en el uso de los recursos, el énfasis en el enfoque curativo antes que en el promocional y preventivo, la iliquidez y dudas en relación con la sostenibilidad del sistema, la explosión tecnológica en salud que ha elevado costos; entre otros”71.

A. REGLAS JURISPRUDENCIALES PREVISTAS PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD

1. El principio de accesibilidad en materia de salud señala que: “los 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. La accesibilidad

comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”72. Lo anterior implica que la accesibilidad se traduce en la posibilidad que tienen los usuarios del sistema de salud para recibir los servicios, sin que las barreras físicas justifiquen la no prestación de los mismos.

1. En este sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5269 de 201773 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, como mecanismo de protección colectiva, con el propósito de establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces74. Disposición actualizada mediante las Resoluciones 5857 de 201875 y 3512 de 201976. En este caso se hace alusión a la Resolución 5857 de 2018 dado que es la norma vigente para el año 2019 cuando ocurrieron los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela.

1. Específicamente los artículos 120 y 121 de la Resolución 5857 de 2018, señalan que el Plan de Beneficios en Salud -PBS financia el transporte o traslado de pacientes cuando (i) se requiere la movilización de pacientes con patologías de urgencia, desde el sitio de ocurrencia de ella hasta una institución hospitalaria; o (ii) si es necesario para efectuar remisiones entre IPS dentro del territorio nacional, en consideración a las limitantes de la oferta existente. Asimismo, (iii) se financiará el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe 77.

1. De tal suerte, que cuando se requiera el servicio de transporte diferente al de traslado de pacientes ambulatorios y no se encuentre dentro de los eventos contemplados por el PBS, no están financiados por la UPC, y en esa medida, el costo del servicio lo asume directamente el paciente.

1. Sin embargo en este punto, es necesario resaltar la importancia de contar con una orden médica para el reconocimiento de un servicio, ya que “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto” (negrilla fuera de texto)78.

1. En esta medida, si el paciente cuenta con una orden médica puede acudir al trámite establecido en el artículo 5º de la Resolución 1885 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual establece: “La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante. el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC. a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio. la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica”(negrilla fuera de texto).

1. Procedimiento, que aplica igualmente respecto de la lista de servicios o tecnologías excluidos expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social79, a través de la Resoluciones 5267 de 201780 y 00244 de 201981, de suerte que, todo se entiende incluido, salvo lo que sea expresamente excluido tras la realización del procedimiento técnico científico82 y dicho cobro debe efectuarse a través de la plataforma diseñada por el Ministerio83, lo anterior con el propósito de preservar y salvaguardar los recursos públicos asignados a la salud.

1. Así las cosas, si los servicios no están incluidos en el PBS, no tienen cobertura por la UPC y el costo de dicho servicio lo asume directamente el paciente o su núcleo familiar. No

obstante, cuando el servicio de transporte u otro, ha sido ordenado, y no se encuentra dentro del PBS, el médico tratante que lo recomienda, debe iniciar el trámite establecido en la Resolución 1885 de 201884.

1. Lo anterior obedece a que jurisprudencialmente se ha establecido que la ausencia del servicio de transporte no puede constituir, en cierta medida una barrera de acceso a los servicios o procedimientos médicos y que existen eventos en los que estos servicios se requieren, a pesar de no estar cubiertos expresamente por el PBS. En estos casos se debe verificar, a más de la existencia de la correspondiente orden médica:

i. Que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y,

i. Que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario85.

1. Adicionalmente, bajo el principio de integralidad86 se ha forjado el derecho al diagnóstico el cual consiste en la garantía que tiene el paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"87.

1. Al revisar el contenido de la Resolución 5857 de 2018, es claro que el servicio de

transporte intraurbano para la atención de terapia por psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje, no se encuentra financiado por la UPC, al no estar incluido en el PBS.

A. EL SERVICIO DE TRANSPORTE REQUERIDO PARA ATENDER TERAPIAS DE LENGUAJE, TERAPIAS OCUPACIONALES Y ATENCIÓN POR PSICOLOGÍA NO CUENTA CON ORDEN MÉDICA. DERECHO AL DIAGNÓSTICO

1. Las razones que argumentan la presentación de la demanda de tutela bajo revisión, se dirigen a señalar la incapacidad económica de la madre, para acudir tres veces por semana a las citas que le programa Medicina Integral IPS en la misma ciudad de Cartagena. Al revisar la orden médica No. 399640 del 30 de agosto de 201888, emitida por un grupo de profesionales interdisciplinario de las áreas de psicóloga, fisioterapeuta, psiquiatra y pediatra, adscritos a Medicina Integral IPS, se identifica que el menor Aram David Orozco Pasco requería terapia por psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje, tres veces a la semana, por el tiempo de seis meses.

1. En este sentido se observa, en primer lugar, que la orden médica no alude la necesidad de proporcionar el servicio de transporte, de modo que no existe un concepto médico que disponga la prestación del servicio en cuestión. En segundo lugar, del material probatorio allegado al expediente, no se acredita que la madre del menor, hubiere acudido a la entidad para solicitar dicho servicio, por lo que, no existe un hecho vulnerador por parte de la entidad accionada, y menos aún, un hecho que pueda señalar la posible afectación de un derecho fundamental del menor por parte de Salud Total E.P.S.

1. En razón de lo anterior, no es posible ordenar la prestación del servicio de transporte.

1. No obstante que la Sala de Revisión constate que no existe vulneración del derecho fundamental a la salud, en lo relativo al transporte intraurbano para la realización de las terapias, se observa que pueden existir otros derechos fundamentales que pueden ser amparados, bajo las facultades ultra y extra petita, dado que es una "…Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental"89.

1. Al analizar el caso en particular y, conforme los hechos de la demanda, se encuentra que el menor David Orozco Pasco padece de toxoplasmosis genético, hidrocefalia y pérdida de retina y que, en el desarrollo de su atención médica, le autorizaron terapia por psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje, tres veces a la semana, por el término de seis meses. De la respuesta emitida por Salud Total E.P.S., llama la atención que: "Dentro del plan de atención integral ordenado para el protegido, se tiene que este ingreso al Cisade el 12 de diciembre de 2018, solo asistió ese mes con una intensidad de 3 veces por semana con psicología, terapia ocupación y fonoaudiología"90 (negrilla fuera de texto).

1. Adicionalmente, del oficio remitido el 19 de julio de 2019, por Salud Total EPS, en el que informó las autorizaciones expedidas para el menor, relacionó las siguientes:

* Terapia de lenguaje, el 16 de julio de 2019.

* Terapia ocupacional del 16 de julio de 2019

* Control o seguimiento por psicología del 01 de agosto de 219

* Programa del joven – 8 de agosto de 2019.

* Control por médico general del 31 de julio de 2019.

* Evaluación de baja visión del 11 de junio de 2019.

1. De modo que no existe prueba alguna que demuestre que el menor David Orozco Pasco hubiere cumplido con el tratamiento establecido en las áreas psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje durante seis meses, y que actualmente reciba algún servicio que logre responder a las patologías descritas, puesto que la orden emitida por Medicina Integral IPS no fue satisfecha en su totalidad, dado que la madre del menor no acudió a las terapias autorizadas por Salud Total E.P.S. y, además, en adelante, no existen consultas donde se evalúe la necesidad de renovar dichas órdenes o de prescribir tratamientos diferentes, adecuados a su estado de salud. De modo que, en los términos de la jurisprudencia de la corporación, se ha trasgredido el derecho al diagnóstico, que "(…) es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud"91. Los pacientes y, en particular, en este caso la accionante como madre del niño, debe tener la posibilidad de conocer no sólo la enfermedad que padece, sino que también debe ser informada, con absoluta claridad, del tratamiento o cuidado a seguir. En consecuencia, la Corte ordenará la valoración del niño, a quien de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, le asiste un interés superior en la satisfacción de sus derechos. En esta misma dirección, la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de Salud dispuso que entre los sujetos de especial protección constitucional en materia de salud se encuentran los niños y adolescentes92. Por lo tanto, resulta procedente, en este caso, ordenar a la entidad prestadora del servicio de salud, esto es Salud Total EPS, a través del médico tratante, que realice el diagnóstico correspondiente y, con base en éste, se ordene el tratamiento e, incluso transporte del paciente y de un acompañante93, si del diagnóstico se concluye que ello se requiere, con el propósito de eliminar cualquier barrera de acceso al servicio de salud que le permita al menor David Orozco Pasco, mantener, recuperar un buen estado de salud o paliar las enfermedades que padece.

1. Así las cosas, se revocará la sentencia proferida en única instancia el veinticinco (25) de

julio de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, que negó la acción de tutela, para, en su lugar, tutelar el derecho fundamental a la salud del menor de edad en su faceta de diagnóstico.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. En el presente asunto, la Sala Cuarta de Revisión conoció de dos acciones de tutela que fueron acumuladas para efectos de su revisión conjunta:

1. Expediente T- 7.617.157: El señor Harold Alberto Martínez, actuando en calidad de agente oficioso94 de la señora Rosalba Yela Tulcán, instauró acción de tutela en contra de la sociedad Profesionales de la Salud S.A.-Proinsalud S.A., con el propósito de obtener la autorización del servicio de transporte aéreo, el alojamiento y viáticos para la demandante y un acompañante a la ciudad de Cali, desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño. Con la presentación de la demanda el agente oficioso explicó que, con anterioridad, la demandante presentó otra acción de tutela en la que le concedieron la autorización para la atención en la ciudad de Cali. Asimismo, aportó copia de la sentencia emitida el 6 de julio de 2018 por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño. En primera instancia el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez el 10 de julio de 2019 negó el amparo de los derechos. En segunda instancia el Juzgado Quinto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el 20 de agosto de 2019 confirmó la decisión antes referida, pero advirtió un acto temerario por parte de la accionante, cuando impetró en el año 2018 una acción de tutela en contra de la misma entidad demandada y, solicitó además de la atención en salud en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, los gastos de transporte, alojamiento y manutención para ella y un acompañante.

1. Al analizar la competencia, la Sala Cuarta de Revisión, abordó el estudio del efecto de cosa juzgada y concluyó que en este caso se había configurado dicho fenómeno, como quiera que:

(i) ya se había presentado una acción de tutela previa, en la que el juez decidió denegar el amparo de la pretensión relativa a la autorización del servicio de transporte (aéreo o terrestre), el alojamiento y viáticos para Rosalba Yela Tulcán y un acompañante, desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño a la ciudad de Cali; (ii) coexistía la triple identidad (de partes, de objeto y de causa); (iii) se surtió en la primera tutela, el proceso de selección ante esta Corte la cual no resultó escogida para revisión y, finalmente, (iv) así mismo, la accionante no aportó nuevos elementos de juicio que permitan desvirtuar la existencia de cosa juzgada constitucional, puesto que no se observan cambios en las condiciones médicas o económicas que permitan inferir que es indispensable modificar el tipo de transporte autorizado o el otorgamiento de los gastos de alojamiento y manutención por la entidad accionada.

1. Por lo anterior, se revocarán las decisiones de instancias que negaron el amparo para, en su lugar, declarar el efecto de cosa juzgada constitucional.

1. Expediente T- 7.602.815: La señora Ana Gabriela Orozco Pasco actuando en calidad de madre y representante del menor Aram David Orozco Pasco, instauró acción de tutela en contra de Salud Total E.P.S., con el propósito de obtener la autorización del servicio de transporte intraurbano en la ciudad de Cartagena, dada su incapacidad económica para atender el tratamiento ordenado en Medicina Integral IPS, que consistía en terapias por psicología, terapias ocupacionales y terapias de lenguaje, tres veces a la semana. En el trámite de primera instancia, el juez de tutela negó la solicitud de amparo, al encontrar que no existía una situación apremiante que demostrara que el menor requería de un servicio especial de transporte, máxime, cuando el mismo se solicitaba para la misma ciudad de residencia.

1. En sede de revisión, la Corte Constitucional decretó la práctica de pruebas con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre el caso en particular. Salud Total E.P.S., brindó respuesta y relacionó los servicios que le ha autorizado al menor, en tanto que la madre del

menor no dio repuesta a los interrogantes efectuados. Al analizar el caso en concreto, se constató que: (i) la orden médica no aludía la necesidad de proporcionar el servicio de transporte; (ii) no se acreditó que la madre del menor hubiere acudido a la entidad para solicitar dicho servicio, previamente a la acción de tutela, de modo que, no existió un hecho vulnerador por parte de la entidad accionada; y finalmente, (iii) el servicio de transporte intraurbano para la atención de terapia por psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje, no está financiado por la UPC, al no estar incluido en el PBS, de modo que, el costo del servicio de transporte debe ser asumido por el paciente o su núcleo familiar.

1. Sin embargo, al tener en cuenta que la demanda buscaba el amparo de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, cuyos derechos prevalecen, al tratarse de un menor de edad y, que el juez constitucional podía hacer uso de las facultades ultra y extra petita, se verificó que (i) se trata de un menor de edad, que padece de toxoplasmosis genética, hidrocefalia y pérdida de retina; (ii) la madre del menor no acudió a las terapias autorizadas por Salud Total y; (iii) se desconoce en estos momentos qué servicios requiere. En razón de lo anterior, se amparará el derecho a la salud, en su faceta de diagnóstico y se ordenará a la entidad prestadora del servicio de salud, esto es Salud Total EPS, a través del médico tratante, que realice el correspondiente diagnóstico y, con base en éste, establezca el tratamiento e, incluso, transporte del paciente y de un acompañante, si del diagnóstico se concluye que ello se requiere, con el propósito de eliminar cualquier barrera de acceso al servicio de salud que le permita al menor David Orozco Pasco, mantener, recuperar un buen estado de salud o paliar las enfermedades que padece.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- En el expediente T-7.617.157, REVOCAR la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, que confirmó el fallo emitido el 10 de julio de 2019, por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño, fallos que negaron la acción de tutela, para en su lugar, DECLARAR el efecto de cosa juzgada constitucional respecto de las pretensiones de autorizar los gastos de desplazamiento desde el lugar de su residencia hasta la ciudad de Cali (fuera terrestre o aérea), además del alojamiento, la manutención para la demandante y un acompañante, por coincidir plenamente con las pretensiones resueltas a través del fallo de tutela del 6 de julio de 2018 emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño y por lo motivos señalados en la parte motiva de la decisión.

Segundo.- En el expediente T-7.602.815, REVOCAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2019, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, que negó la acción de tutela, para, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud, en su faceta de derecho al diagnóstico, del menor Aram David Orozco Pasco, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR a Salud Total E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia, una cita de valoración médica de la situación de salud del menor Aram David Orozco Pasco, en la que deberá participar su médico tratante, a fin de establecer los tratamientos e, incluso, transporte del paciente y de un acompañante, si del diagnóstico se concluye que ello se requiere, con el propósito de eliminar cualquier barrera de acceso al servicio de salud y, por los motivos referidos en la parte considerativa de esta sentencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver folios 1 a 6. Cuaderno No. 1. Exp. 7.617.157.

2 Ver folio 15 cuaderno 1. Exp. 7.617.157. Obra nota quirúrgica con fecha del 20 de junio de 2019, emitida por el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca donde refiere la edad de la paciente y que corresponde a 66 años.

3 Ver folios 17 a 23 cuaderno No. 1. Exp. 7.617.157.

4 Ver folio 9 cuaderno 1. Exp. 7.617.157.

5 Ver folios 7 y 8 Cuaderno No. 1 Exp. 7.617.157.

6 Ver folios 38 a 41 cuaderno 1. Exp. 7.617.157. Anexó cobertura y plan de beneficios de La Fiduprevisora.

7 Ver folio 25. Cuaderno 1. Exp 7.617.157.

9 En el expediente obra documento elaborado por el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, donde relata el tratamiento que se le ha brindado a la paciente, y donde refiere que no hay contraindicación para que el transporte sea terrestre. Ver folio 54 cuaderno 1. Exp. 7.617.157.

10 Ver folios 50 a 53 cuaderno 1. Exp. 7.617.157.

11 Folios 55 a 58 cuaderno No. 1. Exp.T-7.617.157.

12 Folios 48 y 49 cuaderno 1. Exp. 7.617.157

13 Folios 66 a 67 cuaderno No. 1. Exp.T-7.617.157.

14 Folios 103 a 106. Cuaderno No. 1. Exp. T-7.617.157.

15 Ver folios 21, 22 y 23. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp. 7.617.157.

16 Ver folio 28. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp. 7.617.157

17 Ver folios 43 a 63 cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp. 7.617.157.

18 Ver folio 5. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815. Copia de la cédula de ciudadanía.

19 Ver folio 6. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815. Obra registro civil de nacimiento del menor.

20 Fecha de presentación de la demanda, julio 15 de 2019. Ver folios 7 a 20 cuaderno No. 1. Exp 7.602.815.

21 Ver folios 1, 2 y 3. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815.

22 Ver folio 4. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815.

23 En el hecho primero de la demanda refiere que los costos de transporte ascienden a $300.000 mensuales.

24 Ver folio 23. Cuaderno 1. Exp 7.602.815.

25 Ver folios 30 a 33 cuaderno No. 1. Exp. 7.602.815.

26 Ver concepto No.139 de 2012.

27 Ver folio 28. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815.

28 Ver folios 34 a 38. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815.

29 Ver folios 54, 55 y 56. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp 7.602.815.

30 Ver folios 60 a 63. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp. 7.602.815.

31 Diccionario de español jurídico de la RAE.

32 Corte Constitucional, sentencia T-661 de 2013, T-001 de 2016 y T-427 de 2017.

34 Corte Constitucional, sentencias T-019 de 2016 y T-427 de 2017.

35 Corte Constitucional, sentencias T-209 de 2018, C-774 de 2001.

36 Corte Constitucional, sentencia T-427 de 2017.

37 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1997.

38 Ver folio 106. Cuaderno No.1. Exp. 7.617.157.

39 Ver folios 17 a 23 cuaderno 1. Exp. 7.617.157

40 Ibídem.

41 Ver folios 17 a 23. Exp. 7.617.157.

42 Ver folio 3 del cuaderno principal de la acción de tutela. Exp. 7.617.157.

43 El expediente radicado en la Corte Constitucional el 19 de septiembre de 2018, bajo el consecutivo T-6.993.727. Mediante la Sala de Selección de Tutela Número Diez del 16 de octubre de 2018 se decidió no seleccionar el caso para revisión.

44 Corte Constitucional, sentencia T-560 de 2009.

45 Parágrafo 3 del Art. 25 “Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

46 Folio 4. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815.

47 Corte Constitucional. Sentencias T-1013/06, T-584/11 y T- 332/15.

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

49 Esa competencia se les asignó mediante el Decreto 2462 de 2013.

50 Ley 1949 de 2019, artículo 6: “La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.” (Resaltado por fuera del derecho sustancial).

51 Decreto 2591 de 1991, artículo 3.

52 Ibidem.

53 Contenidas en la Ley 1438 de 2011, artículo 126, y la Ley 1949 de 2019, artículo 6.

54 Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2019 y T-133 de 2020.

55 Ibidem.

56 Corte Constitucional, sentencias T–114, T-192 y T-344 de 2019.

57 Ver folio 61. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp. 7.602.815.

58 Ver folio 4. Cuaderno No.1. Exp. 7.602.815.

59 Ver folio 20. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp. 7.602.815.

60 Corte Constitucional, sentencia T–943 de 2011.

61 Artículo 49: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (…).”. (resaltado por fuera del texto original).

62 Corte Constitucional, sentencias T–571 de 1992, T–613 de 1992, T–597 de 1993, T– 71 de 1995, T– 762 de 1998 y T–999 de 2000, entre otras.

63 Corte Constitucional, sentencia T–571 de 1992.

64 Artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (…)” (resaltado por fuera del texto original).

65 Corte Constitucional, sentencias T–597 de 1993, T–640 de 1997, T–796 de 1998, T–784 de 1998, entre otras.

66 Corte Constitucional, sentencia T–1081 de 2001, que reiteró a su vez la T–801 de 1998. En aquella ocasión, la Corte consideró que el derecho a la salud adquiría la connotación de fundamental y autónomo para la población de la tercera edad por sus características de especial vulnerabilidad. Ver también sentencias T-585 y T–760 de 2008.

67 Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 1.

68 Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 2.

69 Mediante sentencia C–313 de 2014, esta Corte examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, en virtud de la competencia contenida en el artículo 241.8 de la Constitución.

70 Corte Constitucional, sentencia T–010 de 2019.

71 Con todo, debe precisar esta Corporación que la Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el derecho a la salud en control concreto a través de las sentencias T-178 de 2017, T-314 de 2017, T-357 de 2017, T-405 de 2017 y T-193 de 2017, entre otras.

72 Ibídem.

73 Vigente para el año 2018.

75 Vigente para el año 2019.

76 Vigente para el año 2020.

77 Resolución 5857 de 2018 “Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. || Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial” (negrilla fuera de texto).

78 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008.

79 En el marco de las funciones establecidas por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

80 Vigente para los años 2017 y 2018.

81 Vigente para los años 2019 y 2020.

82 Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

83 Para el régimen contributivo se realizaría a través de un aplicativo de diligenciamiento en línea –Mipres, mientras que para el régimen subsidiado, continuaría rigiendo la Resolución No. 5395 de 2013, según la cual la prescripción de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios estarían sujetos a la aprobación del Comité Técnico Científico.

84 Corte Constitucional, sentencia T-491 de 2018.

85 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, reiterada en la T-707 de 2016 y T-495 de 2017.

86 El artículo 2º de la Ley 100 de 1993 establece que el principio de integralidad consiste en

la “cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

87 Corte Constitucional, sentencia T-1181 de 2003.

88 Ver folio 20. Cuaderno No.1. Exp 7.602.815.

89 Corte Constitucional, sentencia T-866/00.

90 Folio 61. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional. Exp. 7.602.815.

91 Corte Constitucional, sentencia T-036 de 2017.

92 Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

93 En la sentencia T-259 de 2019, según el cual es posible ordenar el derecho al diagnóstico para determinar si, junto con el dictamen del médico tratante, esta prestación se ajusta a los criterios jurisprudenciales que permiten ordenar el transporte interurbano en casos excepcionalísimos. El fundamento de este tipo de órdenes se sustenta en que, pese a que este tipo de transporte, en sentido estricto no es una prestación de salud, “es un medio que permite el acceso a los servicios de salud y la materialización del derecho fundamental”93.

94 Posteriormente en el trámite de tutela cambio su condición a la de apoderado judicial del demandante dado el poder otorgado por la señora Rosalba Yela Tulcán. Folios 48 y 49 cuaderno 1. Exp. 7.617.157.