M.P. Diana Fajardo Rivera

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Tercera de Revisión

Sentencia T-586 de 2023

Referencia: expedientes T-9.453.658, T-9.456.607 y T-9.478.933 (AC)

Acciones de tutela instauradas por (i) Clara, agente oficiosa de su hijo Jorge, contra la Nueva EPS; (ii) Andrés, agente oficioso de su nieto Ricardo, contra la Nueva EPS; y (iii) Diana, en representación de su hija Camila, contra Cajacopi EPS.

Magistrada ponente:

Diana Fajardo Rivera

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Miguel Efraín Polo Rosero 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

En el trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos en los expedientes T-9.453.658, en única instancia; T-9.456.607, en segunda instancia; y T-9.478.933, en segunda instancia.

ACLARACIÓN PREVIA

1. 1. El nombre de los agentes oficios y representante legal y de las personas en cuyo favor actúan serán modificados en la versión pública, teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal g) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y la Circular n.º 10 del 10 de agosto de

2022 de esta Corporación. Esto, en atención a que en la presente sentencia se expone información relacionada con la historia clínica y la salud física o psíquica de varias personas. 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. Una versión mantendrá los nombres de las partes, mientras que el otro, que será de acceso público, tendrá nombres ficticios de las partes.

ANTECEDENTES

Expediente T-9.453.658

1. 1. Hechos. Jorge tiene 24 años, es beneficiario del régimen subsidiado en salud a través de la Nueva EPS, padece de trastorno afectivo bipolar y epilepsia y vive en Villavicencio (departamento del Meta). Cuando tenía menos de seis años intentó suicidarse y a lo largo de su vida le ha expresado a su mamá su deseo de morir. En septiembre de 2022 fue diagnosticado con leucemia linfoblástica aguda de precursores y remitido a tratamiento de quimioterapia al Instituto Nacional de Cancerología ESE de Bogotá. Además, requiere un trasplante de médula ósea. Por lo anterior, el 23 de noviembre del mismo año, Clara, su madre, solicitó a la accionada el pago de servicios de transporte y estadía en Bogotá para ella y su hijo La EPS negó el requerimiento, argumentado que el servicio de transporte no es un servicio del Plan Obligatorio de Salud y no se considera un servicio de salud. En vista de lo expuesto, Jorge decidió no continuar con sus quimioterapias, pues no posee los medios económicos para asistir a las citas médicas.

2. Acción de tutela. A raíz de lo anterior, Clara, como “representante legal” de Jorge , presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS, alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la protección integral por ser una persona con trastorno mental y a la dignidad humana. Pidió ordenar a la accionada garantizar el auxilio de transporte para ella y su hijo, para así continuar con las quimioterapias en Bogotá. Afirmó que, debido a los problemas psiquiátricos de este, debe ser acompañado a sus quimioterapias. Finalmente, agregó que, debido a la negación del pago de transporte y viáticos por parte de la EPS, su hijo ha caído en una profunda depresión, tomando la decisión de no continuar con sus quimioterapias.

3. Trámite y respuesta de las vinculadas. La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio. En la misma providencia, requirió información a la Nueva EPS y a la accionante. La EPS solicitó que se negara la tutela “por improcedente”, afirmando que en la demanda no hay soportes de que la accionante haya radicado solicitud de suministro de traslado y viáticos ante la EPS, carga que deben cumplir los usuarios en estos casos. Por último, alegó que la accionante no cumple con los criterios establecidos por la jurisprudencia para el pago de traslados. La madre del señor Jorge no respondió al requerimiento del juzgado.

4. Sentencia de única instancia. El 20 de abril de 2023, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio negó el amparo solicitado. Señaló que Jorge es sujeto de especial protección constitucional debido a sus diagnósticos de leucemia linfoblástica aguda, linfoma no hodgkin inmunoblástico y trastorno afectivo bipolar. Sin embargo, indicó que del contenido de la tutela y los anexos aportados no se observa que el accionante tenga citas o controles médicos pendientes, incluyendo sesiones de quimioterapias. Así, si bien el cáncer es una enfermedad que requiere un estricto control y en ocasiones tratamiento por quimioterapia, no están demostradas en el expediente las fechas en que se le hayan programado, ni la ciudad en donde se le van a realizar al paciente. La accionante no impugnó dicha decisión.

2. Expediente T-9.456.607

5. Hechos. Ricardo tiene 9 años, es beneficiario del régimen subsidiado en salud a través de la Nueva EPS y vive en Santo Tomás, Atlántico. En julio de 2021, fue diagnosticado con trastorno del lenguaje expresivo, por lo cual fue remitido a terapias integrales con enfoque de neurodesarrollo. Estas se realizan en el Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Sonrisa de Esperanza SAS, en Barranquilla. Dada su condición, su abuelo de 68 años, Andrés, lo acompaña a las terapias, por lo que este debe asumir un gasto de 80.000 pesos por cada sesión. Ello, a pesar de que no trabaja por ser una persona de la tercera edad y de que no tiene recursos para cubrir el mencionado gasto. Por lo anterior, el 29 de noviembre de 2022, el accionante solicitó a la EPS que cubriera los gastos de transporte a Barranquilla. La EPS, el 2 de diciembre siguiente, negó la solicitud, argumentando que Santo Tomás es un municipio que no hace parte de la UPC diferencial, de manera que no podría otorgar dicho servicio y que este no hace parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

6. Acción de tutela. Por los anteriores hechos, el señor Andrés presentó tutela a favor de su nieto. Afirmó que la inasistencia de su nieto a sus sesiones atenta contra su desarrollo neurológico y, en consecuencia, su derecho a vivir dignamente. Solicitó que se ordene a la entidad accionada que les otorgue, a su nieto y a él, el servicio de transporte del municipio en el que viven al centro de rehabilitación en el que se le realizan las terapias.

7. Trámite. La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomás. En dicha providencia, la autoridad judicial vinculó al Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Sonrisas de Esperanza SAS y a sus asesores Juliana y Alejandro, a la Clínica General del Norte y a su médico Pablo, a Neurocountry Portoazul SAS y a su médico Alberto . Asimismo, ofició a la Secretaría Departamental de Salud del Departamento del Atlántico para que investigara la presunta violación del derecho fundamental a la salud del accionante. Por último, informó a la Superintendencia de Salud y la Defensoría del Pueblo sobre el trámite de la acción de tutela.

8. Respuesta de las vinculadas y entidades oficiadas. El Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Sonrisa de Esperanza SAS respondió que el objeto de su servicio va dirigido el proceso de rehabilitación, sin relación con servicios de transporte para los usuarios. La Nueva EPS respondió que la solicitud de la accionante no se encuentra incluida en los servicios de salud del Plan de Beneficios en Salud (PBS), por lo que no le corresponde a las EPS proporcionarlas a sus afiliados. Además, el servicio requerido no es prestado en el municipio de residencia del usuario (Santo Tomás, Atlántico), el cual no recibe UPC diferencial, que es frente a los cuales las EPS sí están en la obligación de costear el trasporte del paciente. Por lo tanto, dicho tipo de gasto no puede ser trasladado a las EPS, puesto que ello atentaría contra el principio de solidaridad sobre el cual debe regirse todo el sistema. La IPS Clínica General del Norte solicitó su desvinculación. Lo mismo hicieron, aunque no habían sido vinculadas al trámite, la Superintendencia Nacional de Salud, y el Departamento del Atlántico. Este último se pronunció a través de la Secretaría Jurídica frente al oficio remitido a la Secretaría de Salud del mismo departamento.

9. Sentencia de primera instancia. El 15 de diciembre de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomás negó el amparo invocado. El despacho señaló que el abuelo del niño no hace parte del régimen subsidiado, sino que es pensionado por vejez y, si bien en el escrito de tutela dijo que sus gastos eran superiores a sus ingresos, no acreditó la

imposibilidad económica de él u otros miembros del núcleo familiar para cubrir los gastos de transporte.

10. Impugnación. El accionante recurrió esa decisión, argumentado que en esta no se tuvo en cuenta su situación económica ni la enfermedad de su nieto. Señaló que es una persona de la tercera edad y que no tiene los medios económicos para cubrir los gastos solicitados. Por eso han dejado de asistir a citas de control. Agregó que, si bien el transporte se puede realizar en bus, el mismo le resulta incómodo por su avanzada edad y la capacidad de su nieto.

11. Sentencia de segunda instancia. El 16 de febrero de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, Atlántico, confirmó el fallo impugnado. Señaló que el señor Andrés reside en un municipio diferente al que se llevan a cabo las terapias de su nieto y que es una persona de la tercera edad, que actualmente no labora y no devenga ningún salario. Sin embargo, el agenciado es beneficiario del régimen contributivo, por lo que los gastos que requiere deben ser asumidos por sus familiares.

3. Expediente T-9.478.933

12. Hechos. Camila es beneficiaria de Cajacopi EPS en el régimen subsidiado, tiene 15 años y reside en la Vereda Julia Elena del municipio de Chimichagua, Cesar. A los 6 años fue diagnosticada con estrabismo no especificado y también se le diagnosticó hipermetropía. Para tratarlos, se señaló que requería intervención quirúrgica, por lo cual le fueron ordenados múltiples procedimientos para la realización de la intervención. Diana, madre de la niña, señala que ha tenido que asumir gastos de transporte, alimentación y alojamiento para llevarla a citas y procedimientos en Bosconia, Valledupar y Barranquilla. También señaló que entre septiembre de 2022 y enero de 2023 asistió a la EPS a solicitar la autorización de los procedimientos ordenados por el médico tratante, pero la entidad nunca autorizó los procedimientos y las órdenes se vencieron, por lo que tuvo que reiniciar el proceso. Además, informó que es madre cabeza de familia, desempleada, con tres hijas menores a cargo y que no cuenta con los recursos económicos necesarios para costear los gastos de transporte, alimentación y en ocasiones alojamiento.

13. Acción de tutela. Con base en esos hechos, la señora Diana presentó tutela en contra de la EPS, alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de su hija. Alega que la imposibilidad de asistir a las terapias de esta constituye una

barrera que pone en peligro su vida y salud. Señaló que en su caso se cumplen todos los requisitos dispuestos por la jurisprudencia para reconocer los gastos en cuestión a su hija y a un acompañante. Expuso que los tratamientos deben realizarse en un municipio diferente a aquel en el que viven, que, dadas las condiciones de salud y la edad de su hija, esta requiere compañía en los trayectos y que no cuenta con recursos para cubrir dichos conceptos. Solicitó entonces el reconocimiento de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento cuando se deba asistir a un servicio médico en una ciudad diferente a la que residen ella y su hija y que se ordene a la EPS garantizar de manera integral, continua y oportuna todos los servicios de salud.

14. Trámite y respuesta de las vinculadas. El Juzgado Promiscuo Municipal de Chimichagua admitió la demanda. El mismo día, Cajacopi EPS contestó a la acción de tutela, señalando que se trata de hechos futuros e inciertos, por lo que el amparo no sería procedente. Sin embargo, afirmó que, si los médicos tratantes solicitan atenciones que no puedan ser garantizadas en el municipio de domicilio de la paciente, la EPS procederá a autorizar el traslado del usuario con su acompañante.

16. Impugnación. Cajacopi EPS impugnó esa decisión. Alegó que los gastos de transporte no son servicios de salud que por ley deban ser suministrados por la EPS, por lo que no deben asumirlos. Agregó que no se encuentra fundamento por el cual el despacho de primera instancia concedió el tratamiento integral, más aún cuando se ha suministrado la atención necesaria para atender los servicios de salud y en ningún momento se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud.

17. Sentencia de segunda instancia. El 6 de junio de 2023, el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná revocó el fallo impugnado. Afirmó que la acción de tutela es improcedente, ya que la accionante no solicitó a la accionada la autorización del servicio médico de transporte y viáticos. En consecuencia, ante la falta de conocimiento de ese procedimiento por parte de la EPS, no se le puede atribuir responsabilidad, ni tampoco decir que se le ha vulnerado derecho fundamental alguno. Además, no se logró verificar que la accionada haya negado las autorizaciones de los tratamientos que se le practican a la paciente.

4. Trámite de selección y actuaciones en sede de revisión

18. Selección de los expedientes por la Corte Constitucional. La Sala de Selección de Tutelas

Número Siete de 2023 escogió los tres expedientes con fines de revisión, con base en el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental, y resolvió acumularlos por presentar unidad de materia.

19. Auto de pruebas. El 13 de septiembre de 2023, la Magistrada ponente decretó pruebas dirigidas a conocer el estado actual de los tratamientos de los accionantes y aclarar el trámite de los servicios de salud que solicitaron en sus respectivas EPS. Asimismo, solicitó información a Cajacopi y a la Nueva EPS.

Respuestas sobre el expediente T-9.453.658

20. Nueva EPS. Señaló que, de acuerdo con la última atención médica y revisado su sistema de salud, al usuario le fue autorizado egreso en servicio de ambulancia, el cual fue utilizado el 19 de septiembre de 2023. En cuanto al procedimiento que se adelanta cuando un paciente debe desplazarse a otra ciudad o municipio para acceder a un servicio o tecnología en salud, informó que estudian la normatividad vigente o si el usuario cuenta con un fallo de tutela. De ser procedente el servicio, el usuario debe acercarse a las oficinas de atención al usuario más cercano, presentando la documentación requerida, mínimo cinco días hábiles antes de la cita o a través de sus canales virtuales. Finalmente, aportó la historia clínica del señor Jorge .

21. Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio. Remitió el expediente de tutela completo. La accionante no respondió.

3.2. Respuestas sobre el expediente T-9.456.607

22. Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Sonrisa de Esperanza. Informó que el agenciado cuenta en la actualidad con una autorización de servicios de terapia ocupacional, fisioterapia, fonoaudiología y psicología.

23. La Nueva EPS. Informó que el señor Andrés presentó otra tutela, la cual fue concedida y, en consecuencia, el servicio de transporte fue autorizado para asistir a cita programada para el 1 de septiembre de 2023. Además, dada la distancia entre el municipio en el que vive y en el que recibe la atención médica el paciente, este puede ir y volver a su domicilio el mismo día de las citas. Sin embargo, el usuario puede pasar la noche en la ciudad diferente a la de

su domicilio, dado que cuenta con fallo de tutela que da cobertura de hospedaje y alimentación. Finalmente, aportó la historia clínica del menor Ricardo.

24. Sentencia de tutela. Con base en la respuesta allegada por la Nueva EPS, el despacho sustanciador accedió al Sistema Siglo XXI de la Rama Judicial y descargó la sentencia en el trámite de tutela XYZ, proferida el 11 de agosto de este año. Dicha tutela fue presentada por la madre del menor Ricardo. En la sentencia, que no fue impugnada, (i) se tuteló el derecho a la salud del niño y (ii) se ordenó a dicha EPS que, dentro de las 48 horas siguientes a su notificación, prestara "el servicio de trasporte intermunicipal para el desplazamiento del menor Ricardo en compañía del acompañante que se designe (…) a efectos de que se puedan llevar a cabo de forma oportuna la práctica de sus terapias con psicología, terapia ocupacional, fisioterapia y fonoaudiología los días lunes, miércoles y viernes de 3 a 5 PM de conformidad con lo ordenado por sus médicos tratantes."

3.3. Respuestas sobre el expediente T-9.478.933

25. Diana . Informó que en la actualidad su hija no asiste a las terapias relacionadas con su enfermedad ya que las ordenes se encuentran vencidas. Ante ello, fue remitida nuevamente a consulta externa, en virtud de lo cual el oftalmólogo le ordenó varios tratamientos. Con relación a la atención medica recibida, señaló que la EPS cubrió los gastos de transporte a la ciudad de Bosconia para asistir a la interconsulta con oftalmología. Asimismo, expuso que hasta el momento no ha sido necesario pasar la noche en el municipio donde la niña ha recibido la atención médica. Finalmente, señaló que reside en una zona rural, en una vivienda estrato 1 que únicamente cuenta con servicio de energía eléctrica y en la que el agua se extrae de un pozo profundo. Señaló que su familia tiene seis integrantes, que mensualmente sus ingresos están entre setecientos y novecientos mil pesos y sus gastos son de mínimo setecientos sesenta mil pesos mensuales.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

26. La Corte Constitucional es competente para conocer 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.

2. Análisis de procedibilidad de las acciones de tutela

2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

27. Concepto. Implica que las partes estén jurídicamente legitimadas dentro de la acción de tutela. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la tutela podrá ser presentada por cualquiera de estas formas: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. Igualmente, los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en caso de acción u omisión de entidades públicas o de particulares en los casos estipulados en la Constitución y en la ley. En tal sentido, el artículo 42.2 del referido decreto prevé que la acción de tutela procede contra el "encargado de la prestación del servicio público de salud".

28. Diferencia entre la representación y la agencia oficiosa. La jurisprudencia constitucional, con base en los artículo 10 del Decreto 2591 y el artículo 306 del Código Civil, ha explicado que los padres, como representantes legales, están legitimados en la causa por activa para promover la protección de los derechos fundamentales de sus hijos menores de 18 años. Sin embargo, ha diferenciado dicha situación de la agencia oficiosa, en la que la acción de tutela se interpone por personas distintas a los representantes legales cuando la persona es menor de 18 años o cuando, siendo mayor, está en incapacidad de reclamar ante los jueces la protección de sus propios derechos. Para que se configure la agencia oficiosa, debe acreditarse: "(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia". Asimismo, cuando están involucrados niños, niñas o adolescentes, la Corte ha señalado que la agencia oficiosa no requiere acreditar que el titular no se encuentra en capacidad de presentar la tutela, pues "cuando se pretende la protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, toda persona puede presentar acción de tutela, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política".

29. La Ley 1996 de 2019 y la capacidad legal. Según el artículo 6º de dicha ley, las personas en condición de discapacidad tienen capacidad legal en igualdad de condiciones y sin distinción alguna. Así, la condición de discapacidad del agenciado no significa que aquel no pueda acudir directamente a la administración de justicia para exigir sus derechos. En esa línea, cuando se actúa a través de agencia oficiosa con el fin de proteger los derechos

fundamentales de personas mayores de 18 años en condición de discapacidad, le corresponde al juez constitucional verificar las verdaderas circunstancias de imposibilidad en las que se encuentra el agenciado, pues de no encontrarse probadas, deberá declararse la improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, el juez de tutela debe verificar, conforme a las particularidades de cada caso, que no se le impongan cargas excesivas al agenciado que impliquen “una barrera a la efectividad de [sus derechos]”.

30. Las acciones de tutela satisfacen el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva:

Expediente

Análisis

T-9.453.658

Se cumple. En este caso, la Sala considera necesario avalar la actuación de la señora Clara en favor de su hijo Jorge, a pesar de que este sea mayor de 18 años. Según los hechos reseñados en los Antecedentes, el señor Jorge fue diagnosticado con bipolaridad y leucemia linfoblástica aguda de precursores, y, según la historia clínica aportada por la Nueva EPS, también padece de epilepsia y requiere de un trasplante de médula ósea. Adicionalmente, su madre señaló que él requiere de cuidados especiales dados sus problemas psiquiátricos, que desde los 6 años viene sufriendo por su salud y que, cuando se interpuso la acción y justamente por la imposibilidad de atender a sus citas médicas, entró en un estado de depresión. Así, es claro que, dada su situación de salud mental, el señor Jorge es un sujeto de especial protección constitucional.

A partir de todo lo anterior, si bien la Sala no tiene elementos que cuestionen la capacidad legal del agenciado para promover la defensa de sus derechos fundamentales, sí considera desproporcionado exigirle que presente directamente la tutela o que ratifique las actuaciones de su madre. Es innegable que la condición de salud del agenciado es sumamente delicada y, por lo tanto, exigirle el cumplimiento de requisitos formales como los requeridos en materia de agencia oficiosa iría en detrimento de sus intereses y, en especial, de su situación de salud. En este sentido, se satisface la legitimación en la causa por activa.

Asimismo, la Nueva EPS se encarga de la prestación del servicio público de salud, conforme a lo dispuesto en los artículos 177 y 179 de la Ley 100 de 1993, a Jorge y es de quien se alegan las omisiones que afectan su derecho a la salud. Por lo tanto, está legitimada por pasiva.

T-9.456.607

* Se cumple. El abuelo del niño Ricardo se encuentra legitimado en la causa para promover la presente acción de tutela como agente oficioso. De conformidad con las reglas expuestas, al tratarse de una persona menor de 18 años y de la protección de su derecho a la salud, presuntamente lesionado, es válido que un tercero presente una tutela en su favor. Por lo tanto, se verifica el requisito de legitimación en la causa por activa.

*

* Asimismo, la Nueva EPS se encarga de la prestación del servicio público de salud al niño y es de quien se alegan las omisiones que afectan su derecho a la salud, por lo que está legitimada por pasiva. Por otra parte, el juez de primera instancia vinculó al Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Sonrisas de Esperanza SAS y a varios de sus asesores (Juliana y Alejandro), a la Clínica General del Norte, a Neurocountry Portoazul SAS y a médicos de dichos hospitales (Pablo y Alberto). La Sala considera que estos sujetos no están legitimados en el presente trámite ya que la situación que, se alega, vulnera la salud del accionante, es la de no autorizar los gastos de transporte requeridos para la atención médica, situación que se encuentra exclusivamente a cargo de la EPS. Asimismo, dicho análisis se predica de la Superintendencia Nacional de Salud y el Departamento del Atlántico, autoridades a las que exclusivamente se les ofició para que conocieran el presente trámite y actuaran conforme a sus competencias frente a los hechos alegados.

Se cumple. La señora Diana está legitimada para presentar la tutela en favor de los intereses de su hija, Camila, pues es su representante legal debido a que esta es menor de 18 años. Se satisface, en consecuencia, el requisito de legitimación en la causa por activa. Asimismo, Cajacopi EPS está a cargo del servicio de salud en favor de la adolescente y es a quien se le atribuyen los hechos vulneradores de sus derechos fundamentales, por lo que está legitimada por pasiva.

Tabla 1. Análisis de legitimación

2.2. Subsidiariedad

31. Concepto. Conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela solo procede en dos supuestos: (i) como mecanismo de protección definitivo, cuando los accionantes no dispongan de otro medio judicial idóneo y eficaz o (ii) como mecanismo transitorio, en caso de que el accionante pretenda evitar un perjuicio irremediable.

32. El medio jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo ni eficaz. La Corte Constitucional ha reiterado que los usuarios del sistema de salud cuentan con las siguientes dos vías para buscar la garantía de los derechos involucrados en la prestación de este servicio: (i) el juez ordinario laboral para definir controversias que se generen entre los usuarios y las EPS, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto Ley 2158 de 1948 e, (ii) igualmente, la Superintendencia Nacional de Salud, según dispone el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Sin embargo, de un lado, es claro que los asuntos relacionados con la afectación al derecho fundamental a la salud tienen un carácter inminente que hace que la vía judicial ordinaria no sea la más idónea para su solución. De otro, entre otras, en las sentencias T-122 de 2021, T-309 de 2021, T-161 de 2023 y T-226 de 2023, la Corte ha indicado que el mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 1122 de 2007 no resulta idóneo ni eficaz.

33. Las acciones de tutela satisfacen el requisito de subsidiariedad. Debido a que dos de los accionantes son menores de 18 años, frente a quienes la subsidiariedad es menos rigurosa, y al estado de salud de los tres, la Sala evidencia que se trata de sujetos de especial protección constitucional. Adicionalmente, dada la falta de idoneidad y eficacia del procedimiento previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud, la Sala considera que las acciones de tutela cumplen el requisito de subsidiariedad. Es posible concluir que estas son procedentes como mecanismo definitivo frente a los derechos fundamentales invocados puesto que: (i) en los tres casos están en juego derechos de sujetos de especial protección constitucional (dos por ser menores de 18 años -T-9.456.607 y T-9.478.933- y el tercero por su delicada situación de salud -T-9.453.658-); (ii) a los menores de edad les ordenaron terapias y procedimientos a fin de evitar deterioros en su salud y al señor Jorge le ordenaron tratamiento para su leucemia; y (iii) los agentes oficiosos o representantes han manifestado la imposibilidad de acudir a las terapias ordenadas por ausencia de recursos económicos

para sufragar los costos de transporte.

2.3. Inmediatez

34. Concepto. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales. Aunque ni la Constitución ni el Decreto 2591 de 1991 definen el término para interponer la solicitud de tutela, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado.

35. Las acciones de tutela satisfacen el requisito de inmediatez:

Expediente

Análisis

T-9.453.658

Se cumple. Al oficiado se le diagnosticó leucemia linfoblástica aguda de precursores el 19 de septiembre de 2022, el 23 de noviembre siguiente su madre radicó solicitud ante la accionada con el fin de obtener el pago de transporte y viáticos, y la acción de tutela se radicó el 31 de marzo de 2023. En consecuencia, el tiempo entre la interposición de la acción de tutela y la ocurrencia del hecho vulnerador no es excesivo ni irrazonable. Adicionalmente, la permanencia del alegado daño al derecho fundamental se ha mantenido en el tiempo.

* Se cumple. El agente oficioso presentó solicitud de transporte ante la accionada el 29 de noviembre de 2022 y esta fue negada el 2 de diciembre del mismo año. Así mismo, el escrito de tutela fue presentado 3 días después de la negativa por parte de la accionada, esto es, el 5 de diciembre de 2022. En consecuencia, el término evidentemente es razonable pues se presentó en un lapso muy corto después de la negativa a la solicitud.

T-9.478.933

Se cumple. El 8 de septiembre de 2022 el médico tratante ordenó una serie de procedimientos y citas médicas especializadas, con la finalidad de tratar las patologías de la adolescente. Desde ese mes y hasta enero de 2023, la accionante solicitó a la entidad

accionada la cobertura del transporte para poder acceder a los tratamientos de su hija. Sin embargo, en el último de dichos meses la EPS le dijo que las órdenes estaban vencidas. Así, se observa que transcurrió un plazo razonable entre la negativa de la EPS a financiar el transporte y la interposición de la acción de tutela el 20 de abril de 2023.

Tabla 2. Análisis de inmediatez

3. Cuestiones previas: temeridad y carencia actual de objeto en el expediente T-9.456.607

36. Temeridad. Se refiere a la presentación injustificada e irrazonable de la misma acción de tutela ante diferentes jueces, ya sea simultánea o sucesivamente. Se configura cuando hay (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones, (iv) ausencia de justificación objetiva para interponer la nueva acción y, (v) mala fe o dolo del demandante al presentarla. Si se configura, el juez debe rechazar la tutela e imponer las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991. Dadas sus consecuencias, el juez deberá evaluar en cada caso las motivaciones de la nueva tutela, teniendo presente que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que solo admite restricciones limitadas y que la buena fe se presume en las actuaciones de los particulares ante las autoridades.

37. Situación que podría configurar temeridad en este caso. La tutela objeto de estudio por la Sala fue presentada por el señor Andrés, en representación de su nieto Ricardo, el 5 de diciembre de 2022. Por su parte, María, mamá del niño Ricardo, presentó otra tutela en favor de este el 28 de julio de 2023. Aunque la Corte no cuenta con el escrito de tutela presentado por la demandante, en la sentencia de dicho trámite se reseñaron los hechos que motivaron la demanda. En resumen, la madre del niño señala que su hijo tiene un trastorno del lenguaje expresivo, que para tratarlo debe asistir a terapias en el Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Sonrisa de Esperanza y que no tiene recursos económicos para trasladarse de Soledad a Barranquilla, ciudad en la que se encuentra el centro. Por tanto, solicitó que la EPS cubriera los gastos para el mencionado trayecto. Así, es evidente que las tutelas presentadas por el abuelo y por la madre de Ricardo se basan en los mismos hechos y pretenden lo mismo.

38. Inexistencia de temeridad en el presente caso. La Sala considera que no hay temeridad en este caso. Es cierto que hay identidad de partes (pues en ambos casos los adultos están representando los intereses de Ricardo), de hechos y de pretensiones. Sin embargo, la Sala

observa que una tutela fue presentada por su mamá y la otra por su abuelo. En vista de que no hay elementos que den cuenta de que alguno o ambos conocían la presentación de la otra tutela y teniendo en cuenta la presunción de buena fe que cobija estos trámites, la Sala concluye que ninguno de los dos agentes oficios del niño actuó con mala fe o dolo. Asimismo, la Corte resalta que en este caso están en juego los derechos de un niño, por lo que urgencia para su protección justifica la presentación de la segunda tutela. En consecuencia, la Corte concluye que esta no se presenta en el caso estudiado.

39. Naturaleza de la carencia actual de objeto. Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela busca proteger de manera inmediata derechos fundamentales cuando están bajo amenaza o han sido vulnerados. Así, la intervención del juez constitucional se justifica únicamente para poner fin a esta situación y garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales que se presumen amenazados o vulnerados. Por lo tanto, la Corte ha establecido que, si la conducta que viola los derechos fundamentales cesa, el juez no tiene un asunto sobre el cual pronunciarse, situación que se conoce como carencia actual de objeto.

40. Casos en los que se configura. La jurisprudencia constitucional ha señalado que este fenómeno se configura en tres supuestos: i) daño consumado: cuando el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela se ha materializado; (ii) hecho superado: cuando por acción u omisión del demandado se ha accedido a lo pretendido en la tutela; y (iii) hecho sobreviniente: categoría subsidiaria que cobija escenarios distintos a los anteriores pero en los que, debido a nuevos hechos, el accionante ha perdido interés en el asunto o las pretensiones no pueden satisfacerse. En esta última categoría, la jurisprudencia constitucional ha incluido casos en los que los nuevos hechos surgen en cumplimiento de un fallo de tutela.

41. Facultades del juez de tutela ante la carencia actual de objeto por hecho superado o sobreviniente. En dichos casos, el juez de tutela no está obligado a pronunciarse de fondo. No obstante, podrá hacerlo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes: c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.

42. Hecho sobreviniente por cumplimiento de la Nueva EPS. Una vez verificada la sentencia de tutela que la Nueva EPS mencionó en su respuesta, la Sala concluye que el servicio de transporte en favor del menor Ricardo y su acompañante fue ordenado por un juez de tutela y ha sido cumplido por la EPS. Así, ya que la orden emitida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Barranquilla satisface por completo lo pretendido en la tutela que ahora revisa la Corte Constitucional, la Sala concluye que en este caso se configuró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

43. Necesidad de pronunciamiento de fondo en el caso concreto. Para la Sala, una tutela posterior a aquella que es objeto de revisión no puede anular por sí misma la competencia de la Corte Constitucional para emitir una decisión de fondo, en especial cuando este involucra la necesidad de proteger derechos de personas con una protección reforzada en la Constitución. En el caso concreto, la Sala considera necesario pronunciarse con el fin de corregir las decisiones de instancia que negaron el amparo del niño Ricardo.

4. Planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

44. Problemas jurídicos. Teniendo en cuenta las facultades extra petita (por fuera de lo pedido) o ultra petita (más allá de lo pedido), la Sala considera pertinente incluir referencia a los servicios de alojamiento y hospedaje en la formulación de los problemas jurídicos de los tres casos. Si bien no en todos se hizo referencia a dichos servicios, la Corte considera que los hechos de los tres casos permiten advertir la posible o eventual necesidad de autorización de gastos para tales servicios. Con base en los antecedentes descritos, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1. %1.1. ¿Una entidad promotora de salud (EPS) vulnera la salud de una persona afiliada a esta entidad y diagnosticada con leucemia linfoblástica aguda de precursores, al negarle los servicios de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje junto con un acompañante, cuya prestación garantizaría el acceso efectivo al tratamiento de quimioterapia que requiere, en atención a que el servicio de transporte no es un servicio del Plan de Beneficios en Salud (PBS)?

2. %1.2. ¿Una EPS vulnera el derecho a la salud de un niño afiliado a esta entidad y diagnosticado con trastorno del lenguaje, al negarle los servicios de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje junto con un acompañante, cuya prestación

garantizaría el acceso efectivo al tratamiento de terapias que requiere, en atención a que el servicio de transporte no es un servicio del Plan de Beneficios en Salud (PBS)?

3. %1.3. ¿Una EPS vulnera el derecho a la salud de una niña afiliada a esta entidad y diagnosticada con estrabismo no especificado, al negarle el servicio de transporte intermunicipal junto con un acompañante, cuya prestación garantizaría el acceso efectivo a los tratamientos que requiere?

4. %1.4. ¿La dilación injustificada de las EPS para autorizar los procedimientos médicos ordenados por el médico tratante afecta la prestación continua e integral del servicio de salud del paciente?

45. Esquema de la decisión. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud y los deberes del Estado y de las entidades promotoras de salud (EPS) para su materialización; y (ii) la regulación y las reglas jurisprudenciales trazadas en torno al servicio de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje para acceder a tratamientos médicos. Finalmente, (iii) se analizarán los casos concretos.

*

5. El derecho fundamental a la salud y los deberes del Estado y de las entidades promotoras de salud (EPS). Reiteración de jurisprudencia.

*

46. La Sala considera importante reiterar algunas reglas sobre la protección del derecho fundamental a la salud, destacando que este se considera autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo.

*

47. El principio de accesibilidad. Este se compone de cuatro dimensiones: accesibilidad física, accesibilidad económica (asequibilidad), no discriminación y acceso a la información. Para los propósitos de esta providencia, se destacan los dos primeros. En términos de accesibilidad física, es fundamental que los servicios de salud estén geográficamente al alcance de toda la

población, especialmente de los grupos vulnerables. Se reconoce que las restricciones geográficas no deben ser un impedimento para acceder a la atención médica, especialmente para personas de la tercera edad o en situaciones de vulnerabilidad. En cuanto a la accesibilidad económica (asequibilidad), se destaca que los servicios de salud deben ser accesibles para todos, y se enfatiza en que los costos de atención médica no deben imponer una carga desproporcionada a los hogares con menos recursos. Igualmente, los pagos por servicios de atención médica deben ser equitativos para garantizar el acceso de todas las personas, en particular los grupos socialmente desfavorecidos.

*

48. Principio de oportunidad. Conforme a este principio, los medicamentos, tratamientos o procedimientos se deben otorgar o realizar en el momento adecuado para curar o prevenir las afectaciones a la salud de las personas. Lo anterior, pues la prontitud con la que se realicen los tratamientos médicos determinará los efectos sobre la enfermedad tratada. Así, cuando se supera el momento adecuado para la intervención médica, es posible afirmar que inicia la vulneración del derecho a la salud. Ello es imputable a las EPS en tanto no hayan actuado diligentemente y, debido a trámites burocráticos y administrativos, hayan dilatado injustificadamente la iniciación de un determinado tratamiento.

*

49. Principio de integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deben proporcionarse “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”. Esto implica que no se debe fragmentar la responsabilidad en la prestación de servicios de salud, y se debe garantizar una atención eficiente, de calidad y oportuna en todas las etapas de la atención médica, desde la prevención hasta la recuperación del estado de salud de la persona. Dicho principio se encuentra consagrado en la Ley 1751 de 2015.

50. Principio de continuidad. Conforme a la Ley 1751 de 2015, los servicios de salud no pueden interrumpirse por motivos administrativos o financieros, pues este principio hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud. Así, la interrupción arbitraria del servicio por razones como las mencionadas 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, especialmente tratándose de sujetos de especial protección en situación de discapacidad física, mental o sensorial. Estos deben tener acceso sin ningún tipo de suspensión a la totalidad del componente médico que les es prescrito para atender su enfermedad.

51. El derecho a la salud frente a niños, niñas y adolescentes. La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido, a partir del artículo 44 constitucional, diferentes instrumentos internacionales y el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, el interés superior del menor en el ámbito del derecho a la salud. En ese contexto, "supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales". En consecuencia, el sistema de salud debe cubrir los tratamientos y procedimientos necesarios para la mejora de su estado de salud. Adicionalmente, la jurisprudencia también ha indicado que cuando se está frente a menores de 18 años 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". Finalmente, la Corte ha explicado que 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.

52. Exclusiones de los servicios de salud. El artículo 15 de la ley en mención enuncia los servicios en salud frente a los cuales no podrán destinarse los recursos públicos asignados a salud. Al respecto, la Corte Constitucional determinó que la interpretación de las exclusiones es restrictiva, y cualquier servicio que expresamente no esté excluido se considera incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Así, no hay limitaciones jurídicas a la ciencia médica más allá de las exclusiones expresamente establecidas (que, en todo caso, tienen excepciones, como lo ha establecido la Corte).

53. La fuente de financiación de los servicios o tecnologías no puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación. Una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la

reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella. Adicionalmente, la Corte ha establecido que los sujetos de especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, tienen garantizada una atención en salud sin restricciones administrativas o económicas, de acuerdo con el artículo 11º de la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

54. Tratamiento integral. La Corte ha establecido que la acción de tutela puede ser utilizada para solicitar la garantía de tratamiento integral cuando se tiene como objetivo asegurar la atención completa de las afecciones de un paciente, las cuales han sido diagnosticadas previamente por su médico tratante. El reconocimiento del amparo requiere (i) la descripción clara de la patología o condición, diagnosticada por el médico tratante, (ii) el reconocimiento de prestaciones necesarias para superar el diagnóstico o (iii) cualquier otro criterio razonable. Adicionalmente, dicho reconocimiento implica indicaciones precisas en la orden del juez de tutela. Esto se hace para evitar órdenes indeterminadas que puedan presumir mala fe por parte de las entidades de salud. Además, en casos de sujetos de especial protección constitucional, la atención integral debe ser proporcionada, incluso si no está en el Plan de Beneficios en Salud.

6. Cobertura de los servicios de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación de pacientes ambulatorios y un acompañante. Reiteración de jurisprudencia

*

55. Cobertura de dichos servicios a cargo de las EPS. La Corte ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud si no paga los gastos de transporte intermunicipal de un paciente ambulatorio que debe viajar a una ciudad o municipio diferente a aquel en el que vive para recibir un servicio de salud incluido en el plan de beneficios. Al respecto, la Sala Plena de la Corte, en la Sentencia SU-508 de 2020, reiteró que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud. Además, señaló que, en el plan de beneficios vigente actualmente, el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido.

56. Aspectos que no son necesarios para cubrir los gastos. La Corte ha señalado que no se requiere prescripción médica, pues es después de la autorización de la EPS, que es posterior a la prescripción, que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio

ordenado por su médico. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere. Asimismo, tampoco es exigible, como si existiera una suerte de requisito de procedibilidad, la existencia de una solicitud dirigida a la entidad accionada para constituirla en renuencia solicitándole la cobertura de los gastos de transporte, alimentación o alojamiento. Por el contrario, en caso de que la EPS ordene un servicio médico en un municipio diferente al del domicilio del paciente, automáticamente debe ordenar que se cubran los gastos de transporte.

57. Fuentes de financiación. Aunque la Sala Plena advirtió que el reconocimiento de esta prestación aplica sin excepción para todo el territorio nacional, las fuentes para su financiación dependen del lugar donde se deba prestar el servicio. En concreto, en la citada Sentencia SU-508 de 2020 se fijaron las siguientes dos fuentes: a) con cargo a la prima por dispersión geográfica, si el transporte es prestado en un área en donde se cancele esta prima adicional, o b) con cargo a la unidad de pago por capitación básica (UPC), en los lugares en los que no se reconozca la prima especial por dispersión geográfica.

58. Alojamiento y alimentación para el usuario. Estos servicios no entran en la categoría de servicios médicos, por lo que, en general, cuando a un usuario se le remite a un lugar diferente de su residencia para recibir atención médica, este debe asumir los gastos de estadía. No obstante, dichos gastos se deben financiar si se cumplen las siguientes condiciones: (i) ni los pacientes ni sus familiares cercanos cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir los costos; (ii) negar el financiamiento representaría un riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente; y (iii), en las solicitudes de alojamiento, se debe demostrar que la atención médica en ese lugar de remisión requerirá más de un día. La Sala destaca que cuando el paciente alegue la falta de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pues de lo contrario se considerará como cierta la alegación.

59. Requisitos para la cobertura de gastos de transporte, alojamiento y alimentación de un acompañante. La cobertura de estos costos para un acompañante recae, en principio, en el usuario o su familia. No obstante, las EPS deben cubrir los gastos de transporte, alimentación

y estadía del acompañante del paciente si se cumplen las siguientes tres condiciones: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. Sobre los primeros dos requisitos, la jurisprudencia ha establecido que cuando el procedimiento sea practicado, entre otros, a una persona menor de 18 años, es necesario que estos tengan un acompañante debido al estado de indefensión y de dependencia en el que pueden encontrarse.

7. Análisis de los casos concretos

7.1. Expediente T-9.453.658: la Nueva EPS vulneró el derecho a la salud de Jorge

60. Jorge, quien vive en Villavicencio, fue diagnosticado con leucemia linfoblástica aguda de precursores, por lo cual fue remitido a tratamiento de quimioterapia en Bogotá. A pesar de que su madre solicitó a la Nueva EPS la cobertura de gastos de transporte y de estadía para ella y su hijo con el fin de atender a las sesiones de quimioterapia, la EPS se negó, argumentando que el servicio de transporte no es un servicio de salud y en consecuencia no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud.

*

61. Tal como se expuso en el título 6º de las Consideraciones de esta providencia, la Corte ha establecido en reiterada jurisprudencia que las EPS deben cubrir los gastos de transporte intermunicipal cuando un paciente debe viajar del municipio en el que reside a otro para recibir un servicio de salud. Lo anterior, ya que el transporte intermunicipal se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud. En ese sentido, la EPS ha debido ordenar, para las sesiones de quimioterapia de Jorge, la cobertura de sus gastos de transporte.

62. Asimismo, en este caso se le debieron reconocer los gastos de alimentación y alojamiento, en caso de que estos últimos fueran necesarios. En primer lugar, es claro que ni el señor Jorge ni su madre cuentan con los recursos económicos que las permitan cubrir dichos gastos. La Nueva EPS no desvirtuó, ni en su respuesta a la vinculación en primera instancia ni en su respuesta al decreto de pruebas del despacho sustanciador, la falta de capacidad económica de la madre del agenciado. Por el contrario, esta última señaló no

poder cubrir los gastos de transporte y, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, la cobija la inversión de la carga de la prueba al respecto. Adicionalmente, la madre del accionante aparece registrada en el Sisbén, y, de acuerdo con amplia jurisprudencia de esta Corte, aquellas personas inscritas en dicho sistema están cobijadas por una presunción de incapacidad económica.

64. En esa línea, la EPS también debió reconocer los gastos en cuestión a un acompañante. En el presente caso no existe un concepto médico sobre la necesidad de un acompañante para que Jorge se pueda desplazar hacia la ciudad donde se realizan sus quimioterapias. Sin embargo, la Corte ha reconocido en anteriores oportunidades que, por su naturaleza, dicho tipo de tratamientos puede conllevar que "el paciente present[e] naturalmente efectos secundarios negativos e indeseados que lo sitúan en un estado de total debilidad e incluso dependencia". Así, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento que debe realizarse al accionante y considerando su diagnóstico de trastorno bipolar, se encuentran acreditados los dos primeros requisitos para la cobertura de gastos de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante (descritos en el párrafo 59 de esta providencia), pues el señor Jorge dependería de un tercero para desplazarse y atención permanente para garantizar su integridad física. El tercer requisito también se cumple, con base en las mismas razones recién descritas sobre la falta de capacidad económica de la familia del accionante.

65. Además, la Sala considera equivocado el argumento expuesto por la Nueva EPS en su contestación en primera instancia, según el cual la madre del accionante nunca radicó una solicitud de suministro de traslado y viáticos ante la EPS. Al margen de que con su demanda la señora Clara sí aportó un documento titulado "Radicación de solicitud de servicios" con sello de radicado, la Sala reitera que no existe necesidad alguna de que el paciente constituya en renuencia a la accionada para hacer exigible el gasto de transporte. Por el contrario, al ordenar un servicio médico en un municipio distinto a aquel en el que vive el paciente, la EPS debió autorizar los gastos de transporte respectivos.

66. Finalmente, la Sala considera pertinente referirse a la contestación de la EPS accionada al auto de pruebas emitido en sede de revisión. Si bien en dicha respuesta se señaló que a Jorge "le fue autorizado egreso en servicio de ambulancia el cual fue utilizado por el usuario el 19 de septiembre de 2023", dicha información no permite comprender en qué condiciones se dio dicho servicio, si se autorizó a un acompañante, cuál era su fin o, en general, si tuvo

relación alguna con su tratamiento de quimioterapia. Por lo tanto, para la Sala persisten dudas sobre si el servicio que motivó la acción de tutela actualmente está siendo prestado.

67. En resumen, la Nueva EPS sí vulneró el derecho a la salud de Jorge al negarle los servicios de transporte intermunicipal, alojamiento y hospedaje junto con un acompañante bajo el argumento de que, al momento de la interposición de la acción de tutela, el paciente no había presentado solicitudes de dichos servicios. Ello, pues no es necesaria la presentación de ese tipo de solicitudes para la materialización de la cobertura de gastos de transporte y, por el contrario, la negación de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento, en caso de que estos dos últimos fueran necesarios, implicó la afectación de los principios de accesibilidad, oportunidad, integralidad y continuidad que rigen el derecho a la salud. En consecuencia, la Corte revocará la decisión de instancia, amparará los derechos solicitados y ordenará a la EPS que cubra los gastos de transporte intermunicipal, de alimentación y alojamiento, de ser necesarios, de Jorge y los de un acompañante.

*

7.2. Expediente T-9.456.607: la Nueva EPS vulneró el derecho a la salud de Ricardo

68. Ricardo, quien vive en Santo Tomás – Atlántico, es un niño de 9 años diagnosticado con trastorno del lenguaje expresivo, por lo que fue remitido a unas terapias en Barranquilla. El abuelo del niño solicitó a la Nueva EPS que cubriera los gastos de transporte para asistir a las mencionadas terapias. No obstante, la EPS negó dicha solicitud, argumentando que Santo Tomás no hace parte de la UPC diferencial y que el servicio de transporte no hace parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

69. Como recién se expuso, las EPS deben cubrir los gastos de transporte intermunicipal cuando un paciente debe viajar del municipio en el que reside a otro para recibir un servicio de salud. Además, dicha obligación cobra particular importancia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes. En virtud de ello, y siguiendo la jurisprudencia constitucional al respecto, la Nueva EPS debió reconocer los gastos de transporte de Ricardo y de un acompañante para los trayectos entre Santo Tomás y Barranquilla. Ello, en atención a que el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud, y a que los menores de 18 años, según ha dicho este tribunal, requieren acompañamiento dada su situación de indefensión. Por lo tanto, tal como se expuso en el párrafo 56, como la

EPS ordenó un servicio en un municipio diferente al del domicilio del paciente, automáticamente debió autorizar la cobertura de los gastos de transporte y, al tratarse de un niño, debió autorizar también dichos gastos para un acompañante.

70. Ahora bien, en cuanto a los gastos de alojamiento y estadía, la Corte considera que estos no son necesarios en este caso. De un lado, el abuelo del niño no los solicitó en su solicitud de amparo, lo que en principio refleja que no son necesarios. De otro, la respuesta del Centro de Estimulación Rehabilitación y Aprendizaje Sonrisa de Esperanza da cuenta de que las terapias se llevan a cabo entre 2:30 y 5:00 PM, de manera que la Sala advierte que no es necesaria la estadía en la ciudad de Barranquilla y ni la alimentación durante el lapso en cuestión.

71. En resumen, la Nueva EPS sí vulneró el derecho a la salud de Ricardo al negarle el servicio de transporte intermunicipal junto con un acompañante. Ello, ya que dicho servicio sí está incluido en el PBS. Además, la negación de los gastos mencionados implicó que la prestación de los servicios se interrumpiera, afectando así el principio de continuidad, e ignorando la especial protección de la cual es titular Ricardo en su condición de niño. Sin embargo, ya que la Sala concluyó que se configuró la carencia actual de objeto, declarará lo pertinente en la parte resolutiva de la sentencia. Al respecto, la Corte llamará la atención de los Juzgados Promiscuo Municipal de Santo Tomás y Primero Civil del Circuito de Soledad, Atlántico, pues, ante el no acatamiento de las reglas fijadas en su jurisprudencia sobre gastos de transporte intermunicipal, generaron la presentación de dos tutelas por hechos que permanecen en el tiempo, afectando así la efectiva prestación del servicio de salud y la eficiente y oportuna administración de justicia.

7.3. Expediente T-9.478.933: Cajacopi EPS vulneró el derecho a la salud de Camila

72. Camila tiene 15 años, reside en la Vereda Julia Elena del municipio de Chimichagua (Cesar), y desde los 6 años fue diagnosticada con estrabismo no especificado. Su mamá solicitó a Cajacopi EPS la cobertura de los gastos de transporte para su tratamiento en otras ciudades. La EPS negó la solicitud al considerar que recae sobre hechos futuros e inciertos. Asimismo, la mamá de la niña afirmó haber asistido a la EPS a finales de 2022 e inicios de 2023 a tramitar autorizaciones de procedimientos requeridos por su hija, pero la EPS no los autorizó y las órdenes terminaron venciéndose, por lo que los tratamientos se pospusieron.

*

73. En primer lugar, es importante tener en cuenta que en este caso la madre de la niña alegó un incumplimiento del tratamiento integral por parte de la EPS. Así, afirmó que debido a las dilaciones injustificadas de la accionada se ha afectado la prestación continua y oportuna del servicio de salud. Ello se tradujo en que, ante el vencimiento de las órdenes inicialmente emitidas, la niña tuviera que asistir a consulta con el especialista, y actualmente estén pendientes de realizarse múltiples tratamientos ordenados por este. Sobre las trabas administrativas mencionadas por la accionante, la accionada no señaló que las visitas entre 2022 y 2023 a la EPS no hubiesen ocurrido, a pesar de que intervino en primera instancia, presentó impugnación ante la sentencia de dicha instancia y fue requerida en sede de revisión por el despacho sustanciador. Por tanto, la Corte, en aplicación de la presunción de veracidad que rige los trámites de tutela, dará por acreditados los señalamientos realizados por la madre en cuanto a la demora en la prestación del servicio de salud por parte de la accionante.

*

74. En esa línea, la Sala considera que efectivamente Cajacopi EPS ha incumplido su deber de tratamiento integral con respecto a la menor de edad. Así, el diagnóstico es suficientemente claro y las órdenes emitidas por el médico tratante también. A pesar de eso y de la diligencia de la madre de la niña, Cajacopi tardó mucho tiempo en autorizar las respectivas órdenes, a tal punto de que estas vencieron. En consecuencia, en mayo de este año se aprobó una nueva cita con el especialista en oftalmología, a la cual la niña pudo asistir apenas en agosto del presente año. Por lo tanto, es evidente que las demoras administrativas de la accionada dilataron de manera injustificada la presentación del servicio de salud de la niña.

75. En segundo lugar, al igual que sucedió en el caso anterior, la accionada debió reconocer los gastos de transporte de la menor y de un acompañante para los trayectos entre la Vereda Julia Elena y las diferentes ciudades en las que se realizan los procedimientos a la menor. Ello, en atención a que el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud y a que los menores de 18 años requieren acompañamiento dada su situación de indefensión. Sin embargo, la Sala considera que en este caso no es necesario

que la EPS cubra gastos de alojamiento y alimentación. Según la respuesta de la madre de la accionante al auto de pruebas proferido por el despacho sustanciador, las terapias a las que ha asistido la niña han tenido duración de quince minutos. Esto evidencia, preliminarmente, que ni para la niña ni para su mamá es necesario pasar la noche en otras ciudades ni alimentarse en estas. No obstante, en vista de que la madre de la niña, además de terapias, ha referido varios procedimientos ordenados a su hija, la Corte considera pertinente señalar que, a futuro, si de cara a dichas intervenciones sí resultan necesarios los mencionados gastos y se cumplen los requisitos reiterados en esta decisión, estos deberán ser cubiertos por la EPS.

76. En resumen, Cajacopi EPS vulneró el derecho a la salud de Camila, al negarle el servicio de transporte intermunicipal junto a un acompañante para la realización de sus tratamientos. Adicionalmente, la Corte concluyó que el servicio de salud no ha sido prestado de manera integral, continua y oportuna a la accionante, pues por razones administrativas la niña no ha recibido las autorizaciones respectivas para el tratamiento de su situación de salud. Asimismo, la EPS ignoró que Camila es objeto de especial protección constitucional por ser una niña, lo que implicaba mayor cuidado pues la demora en la prestación de los servicios requeridos puede generarle secuelas para el resto de su vida. En consecuencia, la Sala revocará la decisión de segunda instancia y confirmará la de primera, amparará el derecho a la salud de la accionante, y ordenará que se le autoricen los gastos de transporte cuando les sean autorizados los tratamientos emitidos por el médico tratante y que se eviten las trabas administrativas que repercuten en la prestación efectiva del servicio de salud.

*

8. Síntesis de la decisión

77. La Sala Tercera de Revisión analizó tres casos en los que los accionantes solicitaron a sus respectivas EPS la cobertura de los gastos de transporte en municipios en los que no viven y a los que deben trasladarse para recibir servicios de salud, y adicionalmente en uno de ellos se solicitó también el tratamiento integral. Para determinar si en cada caso concreto se debía reconocer el gasto en cuestión a favor de los accionantes, la Corte repasó su jurisprudencia con respecto a varios aspectos sobre el derecho a la salud, y en particular sobre la cobertura de los servicios de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación de pacientes

ambulatorios y un acompañante. A partir de ello, la Sala concluyó que (i) en los tres casos se cumplen los requisitos para cubrir los gastos de transporte intermunicipal y para que los pacientes sean acompañados en los trayectos y durante los tratamientos; (ii) en uno de los casos no se ha garantizado oportuna e integralmente el servicio de salud y, aunque actualmente no se requiere cubrir gastos de alojamiento y alimentación, en caso de que a futuro sean necesarios y se cumplan los requisitos jurisprudenciales al respecto, la EPS deberá cubrirlos; y (iii) en un caso actualmente sí se cumplen los requisitos para acceder a la cobertura de gastos de alojamiento y alimentación.

*

78. En consecuencia, en los casos de Jorge y Camila ordenará que se cubran los gastos de transporte. Adicionalmente, en el primero se ordenará que se cubran los gastos de alojamiento y alimentación y en el segundo se ordenará que, (i) en caso de que a futuro los mismos cumplan con los requisitos establecidos en la jurisprudencia para su configuración, la EPS deberá asumirlos y (ii) que se garantice el tratamiento integral de la paciente, a quien las trabas administrativas le han impuesto demoras excesivas en su tratamiento. Y, en el caso de Ricardo, declarará la carencia actual de objeto, por haberse encontrado que actualmente los gastos requeridos están siendo otorgados por la EPS porque otra autoridad judicial ya ordenó lo pretendido y, llamará la atención de los jueces de instancia debido a las consecuencias de sus decisiones.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

En el expediente T-9.453.658, REVOCAR la Sentencia del 20 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio que negó la acción de tutela presentada por Clara, como agente oficiosa de su hijo Jorge. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud de este último.

. En el expediente T-9.453.658, ORDENAR a la Nueva EPS que, en el término de cuarenta y

ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones necesarias para que se le brinde el servicio de transporte intermunicipal a Jorge y a un acompañante, desde Villavicencio hasta el Instituto Nacional de Cancerología ESE de la ciudad de Bogotá o en el lugar en el que se ordene el servicio de salud, con la finalidad de que le sea practicado el tratamiento de quimioterapia ordenado por el médico tratante.

. En el expediente T-9.453.658, ORDENAR a la Nueva EPS que cubra los gastos de alimentación y alojamiento para Jorge y su acompañante en Bogotá o en el lugar en el que se ordene el servicio de salud y durante el tiempo de la estadía, en el evento excepcional en el que el servicio prestado exija más de un día de duración o cuando sucedan eventos de caso fortuito o fuerza mayor.

. En el expediente T-9.456.607, REVOCAR las sentencias proferidas, en primera instancia, el 15 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomás y, en segunda instancia, el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad. En su lugar DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y PREVENIR a dichas autoridades judiciales para que en futuras ocasiones acaten la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el acceso al transporte intermunicipal y se abstengan de incurrir en conductas que afecten la efectiva prestación de los servicios de salud y justicia.

. En el expediente T-9.478.933, REVOCAR la Sentencia del 6 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, que negó la acción de tutela presentada por Diana, como representante legal de su hija Camila, y en su lugar CONFIRMAR la proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chimichagua el 2 de mayo de 2023 que amparó su derecho fundamental a la salud.

. En el expediente T-9.478.933, ORDENAR a la Cajacopi EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones necesarias para que se le brinde el servicio de transporte intermunicipal a Camila y a un acompañante, desde la Vereda Julia Elena del municipio de Chimichagua (Cesar) hasta el municipio en el que la EPS disponga que deben realizarse sus tratamientos ordenados por el médico tratante para tratar su estrabismo no especificado. Igualmente, en caso de que a futuro se configuren los requisitos descritos en esta providencia para la cobertura de gastos

de alimentación y hospedaje, estos también deberán ser cubiertos por la EPS.

. En el expediente T-9.478.933, ORDENAR a la Cajacopi EPS que, a partir de la notificación de esta providencia, garantice la prestación oportuna, continua e integral del servicio de salud a Camila y, en específico, adelante todas las gestiones necesarias para autorizar de manera pronta los tratamientos ordenados por el médico oftalmólogo a Camila sin que, debido a trámites administrativos, se dilaten más.

. 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

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expedientes T-9.453.658, T-9.456.607 y T-9.478.933 (AC)

M.P. Diana Fajardo Rivera