

Sentencia T-069/18



Referencia: Expedientes T-6.331.976, T-6.354.585 y T-6.367.461

Acciones de tutela interpuestas por:

T-6.331.976: Eriscindia Caro Tijaro, en representación del menor de edad Juan David Caro Chávez, contra la E.P.S. Capital Salud.

T-6.354.585: Personería Municipal de Envigado, en representación del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur, contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la E.P.S. Savia Salud.

T-6.367.461: Margot Trujillo, en representación del menor de edad Joan Matías Trujillo, contra la E.P.S. Comparta.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Cuarta de Revisión (en adelante, “la Sala”) de la Corte Constitucional (en adelante, “la Corte”), 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

1. La Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte, mediante auto del catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), decidió seleccionar para revisión el expediente T-6.331.976, y asignárselo al Magistrado Alejandro Linares Cantillo para su sustanciación. Por su parte, esa misma sala de selección, mediante auto del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), decidió seleccionar para revisión los expedientes T-

6.354.585 y T-6.367.461, y acumularlos al expediente T-6.331.976, “*por presentar unidad de materia*”¹.

2. A continuación, la Sala realizará una reseña de los antecedentes relevantes de cada uno de los procesos de tutela que se revisa, para luego proceder a plantear los problemas jurídicos que le corresponde analizar y la metodología que seguirá para ese propósito.

A. EXPEDIENTE T-6.331.976

Demanda de tutela

3. La acción de tutela fue interpuesta el seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017) por Eriscindia Caro Tijano, obrando como representante legal del menor de edad Juan David Caro Chávez, de trece (13) años de edad. La acción se presentó contra la Entidad Promotora de Salud Capital Salud (en adelante, “E.P.S. Capital Salud” o “Capital Salud E.P.S.”), de la ciudad de Bogotá, por considerar que esta, al disponer que los tratamientos requeridos por el menor de edad Juan David Caro Chávez deben ser prestados únicamente por los hospitales adscritos a la Red Centro Oriente, desconoce sus necesidades en salud, lo cual resulta violatorio de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social y a la igualdad ante la ley, así como del deber del Estado de brindar especial atención a los niños.

Hechos relevantes

4. La accionante relató que el menor de edad nació el veintidós (22) de marzo de dos mil cuatro (2004)², y fue diagnosticado con incapacidad física y sicológica de entre el 96% y el 100%³. Sostuvo que, por la condición de discapacidad y por tratarse de un menor de edad, actuó como su representante en la interposición de la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales.

5. En el escrito se adjuntó copia de la historia clínica del menor de edad con fecha del dos (02) de marzo de dos mil diecisiete (2017)⁴. En ella se registran distintas consultas entre el doce (12) de abril de dos mil siete (2007)⁵ hasta la fecha de expedición de la historia clínica. Esta evidenció que el diagnóstico del menor de edad es el siguiente: padece de los síndromes de Fanconi y Pierre Robin, insuficiencia motora de origen cerebral (IMOC), reflujo gastroesofágico, hipoacusia, oxígeno-dependencia, epilepsia focal sintomática refractaria, desnutrición crónica, acidosis tubular renal, laringomalacia y trastorno de deglución. Se registraron también las siguientes enfermedades perinatales: sepsis neonatal y hemorragia intraventricular.

¹ Ver, Corte Constitucional, Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, auto del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

² Según consta en el cuaderno principal, fl. 66.

³ Según consta en el cuaderno principal, fl. 3.

⁴ Según consta en el cuaderno principal, fls. 12 a 65.

⁵ Según consta en el cuaderno principal, fl. 17 revés.

Igualmente, en dicha historia se señaló que al menor de edad se le realizó una traqueostomía funcionante⁶.

6. La representante legal del menor de edad afirmó que, por la condición de salud de su representado, este requiere de un tratamiento integral, el cual comprende lo siguiente: *“un médico domiciliario, enfermera permanente para el cuidado profesional, sonda de gastro a través de la cual el niño se alimenta, pues ni habla ni camina, requiere de tanques de oxígeno, servicio de transporte en ambulancia para controles, servicios de laboratorio, equipos clínicos, medicamentos neurológicos y renales”*⁷.

7. Indicó a su vez que se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, “SGSSS”) en el Régimen Subsidiado en la E.P.S. Capital Salud, y que el menor de edad estaba afiliado como beneficiario⁸.

8. Sostuvo que la atención médica requerida por el menor de edad ha sido provista desde su nacimiento por la Fundación Hospital de la Misericordia “Homi”. Señaló que esta institución cuenta con los especialistas y los equipos técnicos necesarios para la atención del menor de edad⁹. Por su parte, indicó que la entidad Health and Life I.P.S. provee el médico domiciliario, las enfermeras permanentes, el transporte en ambulancia en casos de emergencia, el suministro de medicamentos y los tratamientos especiales que requiere¹⁰.

9. Adicionalmente, manifestó que la E.P.S. Capital Salud decidió, de forma unilateral, que la atención médica del menor de edad *“debe ser asignad[a] exclusivamente a los hospitales adscritos a la Red Centro–Oriente y que, en adelante, únicamente podrá ser atendido por médicos de I.P.S. de hospitales Centro Oriente Nivel III, como lo son el Hospital Santa Clara, el Hospital El Tunal o el Hospital del Guavio”*¹¹. Señaló que esta determinación desconoció la alta complejidad de las enfermedades que padece el niño, las cuales *“solamente conocen y dominan científicamente los médicos especialistas de la Fundación Hospital de la Misericordia HOMI IV nivel”*¹².

10. En la historia clínica que se anexó a la acción de tutela se resaltan recomendaciones realizadas por distintos médicos tratantes del menor de edad relacionadas con la necesidad de continuar su atención en el Hospital de la Misericordia, así: (i) la doctora Lyna Bobadilla Turriago, especialista en estomatología, en consulta del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017), recomendó: *“por la condición y compromiso sistémico del paciente se requiere manejo y tratamiento en el Hospital de la Misericordia en la clínica de niño con discapacidad”*¹³; (ii) la doctora Sonia María Restrepo Gualteros,

⁶ Según consta en el cuaderno principal, fl. 16 revés.

⁷ Según consta en el cuaderno principal, fl. 3.

⁸ Según consta en el cuaderno principal, fls. 3 y 4.

⁹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 4.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 4.

¹² Según consta en el cuaderno principal, fl. 5.

¹³ Según consta en el cuaderno principal, fl. 16.

especialista en neumología pediátrica, en consulta del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017), señaló: “*paciente con manejo interdisciplinario en el Hospital de la Misericordia por múltiples comorbilidades, debe continuarse este en nuestra institución*”¹⁴; y (iii) la doctora Jazmine Andrea Vargas, especialista en pediatría general, en consulta del trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), indicó: “*se aclara que Juan David se encuentra en manejo de Homi desde el año de vida, es necesario seguir con todas las especialidades en Homi dada la complejidad de todas las patologías de base, se debe garantizar el manejo por todas las especialidades en Homi, se solicita valoración de nuevo*”¹⁵.

11. Por las razones anteriores, la accionante en representación del menor de edad solicitó proteger los derechos fundamentales del niño, y, en consecuencia, pide que Capital Salud E. P.S. “*asuma la práctica del tratamiento integral ordenado por los médicos de la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA y todo el tratamiento médico que requiera*”¹⁶.

Respuesta de la entidad accionada –Capital Salud E.P.S.

12. No allegó al proceso de tutela contestación de la acción de la referencia.

Respuesta de la entidad vinculada –Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

13. Mediante auto del siete (07) de julio de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá decidió admitir a trámite la acción de tutela de la referencia y vincular a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concediéndole un (1) día, contado a partir de la notificación de esa decisión, para que diera respuesta a lo manifestado en el escrito de tutela¹⁷.

14. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, mediante escrito radicado el once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017), dio cumplimiento a esta decisión del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá. En él, refiriéndose a la situación del niño Juan David Caro Chávez, indicó que la decisión de Capital Salud E.P.S. de cambiar la institución prestadora de servicios “*trasgrede a las claras su derecho a tener continuidad en el manejo médico (Ley 1751 de 2015, art. 6)*”, por lo que consideró que “*Capital Salud deberá proseguir autorizando el tratamiento integral por parte del Homi para este menor discapacitado*”¹⁸. Para explicar su afirmación, argumentó que las entidades prestadoras de salud (en adelante, también “E.P.S.”) tienen el deber de autorizar los servicios de salud que sus afiliados requieran, así como de garantizarlos en su red prestadora, con observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad.

¹⁴ Según consta en el cuaderno principal, fl. 18.

¹⁵ Según consta en el cuaderno principal, fl. 19.

¹⁶ Según consta en el cuaderno principal, fl. 9.

¹⁷ Según consta en el cuaderno principal, fl. 80.

¹⁸ Según consta en el cuaderno principal, fl. 91.

15. Sostuvo también que a la Secretaría Distrital de Salud que le está prohibida la prestación directa de servicios de salud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, por lo que concluyó que en el proceso de tutela existía falta de legitimación por pasiva contra esa entidad.

16. Finalmente, solicitó que se evalúe si en el presente caso se configura una actuación temeraria o un desacato, teniendo en cuenta que la accionante interpuso dos acciones de tutela por los mismos hechos, con los siguientes números de referencia: (i) expediente SDS 2417-2013, con número 2013-00083, la cual fue conocida por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal con Función de Conocimiento, y (ii) expediente SDS 396-2015, con número 2015-00020, conocida por el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Conocimiento.

Decisión judicial objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, el dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017)

17. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá decidió denegar las pretensiones de la demanda. Señaló al respecto que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de prestar el servicio de salud a sus afiliados en las instituciones prestadoras de salud con las que contraten. Indicó que Capital Salud E.P.S. “no ha negado la prestación de servicio alguno, ni tampoco ha puesto en desventaja o ha constituido con su determinación una barrera para el acceso a los servicios de salud requeridos por el agenciado”¹⁹. Señaló asimismo que los hospitales adscritos a la entidad accionada ofrecen los mismos servicios, especialistas y atención que los ofrecidos por el Hospital de la Misericordia de Bogotá. Por lo anterior, concluyó:

“no es dable impartir mediante la presente acción constitucional la orden de atención médica directa y exclusivamente en la Fundación Hospital de la Misericordia Homi, como quiera que la EPS convocada, en virtud del principio de libre escogencia y por las razones esgrimidas, está en la facultad de reubicar a sus pacientes en otra institución prestadora de servicios dentro de su red integrada, en la que pueda prestarles la misma atención en términos de calidad y eficiencia”²⁰.

B. EXPEDIENTE T-6.354.585

Demanda de tutela

18. La acción de tutela fue interpuesta el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017) por Yaneth Elena García Martínez, actuando en calidad de personera delegada de Envigado–Antioquia, contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la Alianza Medellín Antioquia

¹⁹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 95.

²⁰ *Ibíd.*

E.P.S. Subsidiada S.A.A. – Savia Salud (en adelante, “Savia Salud E.P.S.”), con el propósito de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del menor de edad, Jhoan Sebastián Quinchia Betancur.

Hechos relevantes

19. La entidad accionante señaló que Paola Andrea Betancur Rodas, nacida el veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996)²¹, en representación de su hijo Jhoan Sebastián Quinchia Betancur, acudió ante la Personería Municipal de Envigado–Antioquia con el propósito de solicitar que se protegieran los derechos fundamentales del menor de edad²².

20. Indicó que, según lo manifestado por la señora Betancur Rodas, esta reside en Valparaíso–Antioquia y *“no tiene pensión, no tiene trabajo, es ama de casa, lo que gana su compañero por trabajar la tierra solo le alcanza para las necesidades básicas, vive actualmente de la caridad de unos amigos en el municipio de Envigado[,] donde fue asignada para las atenciones en el sistema de salud”*²³.

21. La señora Betancur Rodas dio a luz a Jhoan Sebastián Quinchia Betancur el dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)²⁴. Explicó que desde su nacimiento el menor de edad presentó complicaciones de salud. Como prueba de lo anterior, aportó la historia clínica elaborada por la clínica Visión Total S.A.S. con sede en Envigado²⁵. En ella se indicó que el menor de edad ingresó a la clínica procedente del Hospital de Valparaíso, de donde *“fue trasladado como urgencia vital de neonato en estado crítico por su alto riesgo de vulnerabilidad y morbimortalidad asociado a la afección/riesgo respiratorio/neurológica/metabólica/infecciosa/prematuridad/bajo peso”*²⁶.

22. Según consta en la historia clínica, en anotación del veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017), se le diagnosticó sepsis bacteriana y trastorno metabólico hiperglicemia no cetóxica²⁷, por lo que se consideró que *“requiere manejo multidisciplinario en unidad neonatal con recurso de neurología pediátrica y especialista en enfermedad metabólica”*²⁸. Igualmente, según anotación del veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017), se indicó que *“se iniciaron trámites para referencia en cuarto nivel de atención, amonio normal, cuerpos cetónicos negativos, se piensa en hiperglicemia no cetósica, pendiente el resultado el resto de exámenes, pobre pronóstico”*²⁹.

²¹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 7.

²² Según consta en el cuaderno principal, fl. 1.

²³ Según consta en el cuaderno principal, fl. 2.

²⁴ Según consta en el cuaderno principal, fl. 8.

²⁵ Según consta en el cuaderno principal, fls. 9 a 13.

²⁶ Según consta en el cuaderno principal, fl. 9.

²⁷ Según consta en el cuaderno principal, fls. 11 y 12.

²⁸ Según consta en el cuaderno principal, fls. 12 y 13.

²⁹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 13.

23. Por lo anterior, con el propósito de solicitar asesoría, Paola Andrea Betancur Rodas acudió a la Personería Municipal de Envigado. Esta entidad interpuso acción de tutela el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017) en representación de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur, contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Savia Salud E. P.S., con el propósito de solicitar la protección de los derechos a la salud y a la vida del menor de edad, pidiendo específicamente que se ordenara lo siguiente: (i) el manejo multidisciplinario en unidad neonatal con recursos de neurología pediátrica y especialista en enfermedad metabólica en hospital de cuarto nivel de atención; (ii) exonerar de copagos y/o cuotas de recuperación de forma integral derivados de sus padecimientos; y (iii) el suministro del tratamiento integral necesario para el manejo y control de su diagnóstico³⁰.

24. Durante el trámite de la acción de tutela, la escribiente del Juzgado Segundo de Familia de Envigado, María Mónica Mercado Salazar, el día seis (06) de febrero de dos mil diecisiete (2017) dejó la siguiente constancia secretarial:

“Señora juez, le participo que, en la fecha me comuniqué con la señora María Gloria Rodas Echavarría, abuela materna del pequeño Jhoan Sebastián Quinchi, al número telefónico [...], quien informó que su pequeño nieto falleció el 02 de febrero de 2017. Dijo además que su hija Paola Andrea Betancur Rodas, madre del citado menor, vive en Valparaíso, Antioquia, y no tiene número de teléfono donde se pueda localizar”³¹.

Respuesta de las entidades accionadas

Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia

25. Mediante oficio radicado el primero (1º) de febrero de dos mil diecisiete (2017), informó que Paola Andrea Betancur Rodas se encuentra afiliada a la Savia Salud E.P.S., por lo que el menor afectado tiene derecho a estar afiliado a esa misma E.P.S., según lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2353 de 2015.

26. Indicó igualmente que, de acuerdo con la Ley 1438 de 2011, la afiliación en salud debe realizarse a través de las E.P.S., tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, por lo que la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia no es competente para asumir la atención en salud que requiere el accionante. Por lo tanto, solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente frente a esa entidad.

Savia Salud E.P.S.

³⁰ Según consta en el cuaderno principal, fl. 5.

³¹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 27.

27. Mediante oficio radicado el nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017) –es decir, con posterioridad a la sentencia de primera instancia–, el apoderado judicial de Savia Salud E.P.S. dio respuesta a la acción de tutela de la referencia. Al respecto, informó que el menor de edad fue diagnosticado con un “*trastorno del metabolismo de los aminoácidos aromáticos no especificado*”, que requiere “*internación en servicios de complejidad alta habitación bipersonal y tratamiento integral*”³².

28. Informó a su vez que, como consecuencia de lo anterior, mediante el orden No. 2024095888, el treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017) autorizó el servicio de internación de alta complejidad habitación bipersonal. Advirtió que en todo caso Savia Salud E.P.S. no puede disponer de las agendas de las instituciones prestadoras de salud con las que ha contratado. Por lo anterior, solicitó la vinculación al proceso del Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez “*para que proceda con la consulta lo más pronto posible*”³³.

29. Con relación a la solicitud realizada en la tutela para que se ordenara un tratamiento integral a favor del menor de edad (ver *supra*, numeral 23), solicitó que fuera declarada improcedente, por distintas razones. Primero, indicó que Savia Salud E.P.S. ha venido cumpliendo todos los servicios requeridos por la usuaria Paola Andrea Betancur Rodas. Segundo, afirmó que no es posible presumir un incumplimiento futuro por parte de la accionada, lo cual además sería contrario a la finalidad de la acción de tutela, la cual no fue diseñada para ser interpuesta frente a hechos futuros e inciertos. Y tercero, señaló que, si el juez de primera instancia concede la pretensión de tratamiento integral, se estaría induciendo a Savia Salud E.P.S. a la comisión de un peculado por aplicación oficial diferente y el juez mismo estaría incurriendo en una conducta de peculado por uso, ambas conductas tipificadas por el Código Penal colombiano.

30. Finalmente, indicó que, si el juez de tutela decide conceder el amparo solicitado, debería pronunciarse sobre la solicitud del recobro, con el propósito de que aclare que, en caso de que se requieran tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, el recobro debe realizarse ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en virtud de la Resolución 5395 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social³⁴.

Decisión judicial objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Envigado, el siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

31. Mediante auto del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Segundo de Familia de Envigado decidió admitir la acción de tutela de la referencia, así como ordenar, como medida provisional, a Savia Salud E.P.S. “*que de manera inmediata remita al niño afectado a un hospital*

³² Según consta en el cuaderno principal, fl. 34.

³³ Según consta en el cuaderno principal, fl. 34 revés.

³⁴ Según consta en el cuaderno principal, fl. 35 revés.

*de cuarto nivel a fin de que se le realice el manejo multidisciplinario en unidad neonatal con recursos de neurología pediátrica y especialista en enfermedad metabólica, así ordenado por el médico tratante, y vigile que la IPS designada para ello proceda en el mismo término*³⁵.

32. Posteriormente, mediante providencia del siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Segundo de Familia de Envigado decidió declarar improcedente la acción de tutela, debido a la muerte del menor de edad. Explicó en este sentido que, debido a que el menor había muerto el dos (02) de febrero de dos mil diecisiete (2017), *“la solicitud de protección de los derechos fundamentales carece de fundamento fáctico y no realiza el fin para el cual fue creado el amparo tutelar*³⁶. Como fundamento de su afirmación, citó, entre otras, la sentencia T-414A de 2014 de la Corte, en la que se afirmó que:

*“la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y[,] en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial”*³⁷.

33. Por lo anterior, consideró el Juzgado Segundo de Familia de Envigado que debía declararse improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto.

C. EXPEDIENTE T-6.367.461

Demanda de tutela

34. La acción de tutela fue interpuesta el diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017) por Margot Trujillo Trujillo, en representación de su nieto menor de edad Joan Matías Trujillo Trujillo. La acción fue presentada contra Comparta E.P.S., con el propósito de que esta entidad suministre los recursos para el transporte, el alojamiento y la alimentación del menor de edad y de un acompañante, para así poder desplazarse de Neiva, donde reside, a Bogotá, lugar al que fue remitido para la realización de distintos exámenes. En dicha acción se solicitó la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la atención integral.

Hechos relevantes

³⁵ Según consta en el cuaderno principal, fl. 16.

³⁶ Según consta en el cuaderno principal, fl. 29.

³⁷ Según consta en el cuaderno principal, fl. 30 revés.

35. El menor de edad Joan Matías Trujillo Trujillo nació el tres (03) de marzo de dos mil catorce (2014), y sus padres son Sindy Lorena Trujillo Trujillo y Guillermo Trujillo Bermúdez³⁸.

36. De acuerdo con la historia médica de fecha tres (03) de abril de dos mil diecisiete (2017), en noviembre de dos mil dieciséis (2016) el niño Joan Matías Trujillo Trujillo fue diagnosticado con sepsis de origen urinario, infección de vías urinarias por proteus mirabilis e hidronefrosis grado III izquierda y megaureter izquierdo obstructivo³⁹.

37. El cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017), Comparta E.P.S. informó que al menor de edad le fueron autorizados distintos servicios médicos, a saber: (i) valoración por especialidad de nefrología pediátrica⁴⁰ y (ii) valoración por la especialidad de neurología pediátrica⁴¹, ambos en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo; (iii) valoración por la especialidad de psicología en la Fundación Potencial Humano⁴²; y (iv) valoración por la especialidad de urología pediátrica con la Fundación Hospital de la Misericordia⁴³.

38. La accionante afirmó que carece de recursos económicos para sufragar el viaje hasta Bogotá y que tampoco tiene familia que resida en dicha ciudad. Por esta razón, presentó acción de tutela contra Comparta E.P.S., solicitando la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social y a la atención integral del menor de edad. Para ello, requirió que se ordenara a la entidad demandada que (i) reconozca los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para Joan Matías Trujillo Trujillo y su acompañante, con el propósito de que se realice los exámenes médicos ordenados por el médico tratante; y (ii) le sea garantizado el tratamiento integral que requiere.

Respuesta de las entidades accionadas

Comparta E.P.S.

39. Mediante oficio radicado el veintidós (22) de abril de dos mil diecisiete (2017), Comparta E.P.S. dio respuesta a la acción de tutela de la referencia. Sostuvo que, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 5592 de 2015, modificada por la Resolución 6408 de 2016, ambas del Ministerio de Salud y Protección Social, su obligación es autorizar los servicios de salud que el paciente requiera y que hayan sido ordenados por el médico tratante. Por lo anterior, consideró que, dado que el transporte no constituye un servicio de salud, no le corresponde a la entidad garantizarlo.

³⁸ Según consta en el cuaderno principal, fl. 6.

³⁹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 7.

⁴⁰ Según consta en el cuaderno principal, fl. 11.

⁴¹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 12.

⁴² Según consta en el cuaderno principal, fl. 13.

⁴³ Según consta en el cuaderno principal, fl. 14.

40. Explicó en este sentido que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, el plan de beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre en dos casos: (i) para movilización de pacientes con patología de urgencias desde su sitio de ocurrencia hasta la institución hospitalaria; y (ii) entre I.P.S. dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

41. Señaló igualmente que, según el artículo 127 de la misma Resolución, el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención incluida en el plan de beneficios en salud no disponible en el lugar de residencia del afiliado será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Adicionalmente, manifestó que en ese mismo artículo se establece que las entidades prestadoras de salud 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 la Resolución 6408 de 2016.

42. Adicionalmente, la entidad accionada citó el artículo 3 de la Resolución 1479 de 2015, que dispone que los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS suministrados a los afiliados al régimen subsidiado se financian por las entidades territoriales con cargo a distintas fuentes: (i) los recursos del Sistema General de Participaciones–Sector Salud–Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, (ii) los recursos del esfuerzo propio territorial destinados a la financiación del no POS de los afiliados a dicho régimen, (iii) los recursos propios de las entidades territoriales y (iv) los demás recursos previstos en la normatividad vigente para el sector salud.

43. Con base en las normas citadas, sostuvo que *“la entidad responsable de prestar los servicios que el paciente requiere es el ente territorial a través de la secretaría de salud departamental, ya que legítimamente es inadmisibile que la EPSS Comparta asuma la atención de los servicios de traslado y transporte por tratarse de servicios NO POSS”*⁴⁴ (sic).

44. Finalmente, indicó que, en el evento en que se ordene a Comparta E.P.S. prestar servicios no incluidos en el POS, esta actuará como intermediaria con el propósito de garantizar el acceso a los servicios de salud de los usuarios, según la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual, en sus artículos 6 y 9, ofrecen a la respectiva entidad territorial dos modelos de adopción para la garantía de la prestación de los servicios no POS, *“uno centralizado y uno a través de las administradoras de planes de beneficios que tiene afiliados al régimen subsidiado en salud”*⁴⁵.

⁴⁴ Según consta en el cuaderno principal, fl. 26.

⁴⁵ Según consta en el cuaderno principal, fls. 28 y 29.

45. Por las razones expuestas, Comparta E.P.S. solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela de la referencia, o en su defecto que se la desvinculara de ella, debido a que había autorizado los servicios de salud requeridos por el paciente, en cumplimiento de las normas jurídicas aplicables.

Secretaría de Salud Departamental de la Gobernación del Huila

46. Mediante oficio radicado el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), intervino en el proceso de tutela de la referencia. Informó que, una vez consultada la base de datos del FOSYGA, constató que Joan Matías Trujillo Trujillo está afiliado al régimen subsidiado en salud en estado activo, a través de Comparta E.P.S.

47. Sostuvo que, por lo anterior, quien en principio debe garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por el afiliado es Comparta E.P.S. En cuanto al suministro de los gastos de alojamiento, alimentación y transporte desde Neiva hasta Bogotá para el menor de edad y para un acompañante, la interviniente se limitó a transcribir apartes de distintas resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social, así como extractos de la sentencia T-745 de 2013, en la que la Corte sostuvo, entre otras, lo siguiente:

“cuando el servicio [de transporte] no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección, como los niños, personas en situación de discapacidad. [L]a inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza el cubrimiento del servicio para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo [029 de 2011], en todos los niveles de complejidad, no es absoluta, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional”.

48. Frente a la pretensión de la acción de tutela relacionada con el principio de integralidad, indicó que la entidad no lo ha desconocido, pues “no se encontró solicitud alguna presentada por el accionante, su familia, ni Comparta E.P.S., a nombre de Joan Matías Trujillo Trujillo [...] para que se le autoricen servicios de salud”⁴⁶, razón por la cual considera que no ha desconocido los derechos fundamentales invocados en la tutela.

49. Por lo expuesto, solicitó al juez de tutela concluir que la entidad no tiene responsabilidad alguna frente a la posible vulneración de derechos

⁴⁶ Según consta en el cuaderno principal, fl. 43.

fundamentales del menor de edad; en su lugar, solicitó que se obligue a Comparta E.P.S. a “*cumplir las obligaciones tanto de acompañamiento como de prestación de servicios de salud*”⁴⁷ a favor de dicho menor de edad.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva, el tres (03) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

50. Mediante auto del diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva decidió admitir la acción de tutela de la referencia y vincular a su trámite a la Secretaría de Salud Departamental del Huila⁴⁸.

51. Posteriormente, mediante decisión del tres (03) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el juez de primera instancia consideró que “*es procedente ordenar el servicio de transporte, alimentación y hospedaje para el menor Joan Matías Trujillo Trujillo, con un acompañante, en razón a que el hecho de no autorizarse se convierte en un obstáculo para acceder al servicio de salud de manera ágil y digna, ya que su difícil situación económica no le permite asumirlo por sus propios medios*”⁴⁹.

52. Por lo tanto, tuteló los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, por lo que ordenó a Comparta E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, “*autorice y suministre el cubrimiento del transporte o de gastos que demande el paciente Joan Matías Trujillo Trujillo y su acompañante, desde la ciudad de Neiva hasta la ciudad de Bogotá y viceversa, conforme a la remisión, ordenada por el médico tratante*”⁵⁰. Igualmente, dispuso que debía reconocérsele al menor de edad tratamiento integral, “*que le permita mejorar su calidad de vida*”⁵¹. Advirtió que Comparta E.P.S. “*tiene derecho al recobro de los gastos en que incurra por el transporte, alimentación y alojamiento del menor Joan Matías Trujillo Trujillo y un acompañante, ante la Secretaría de Salud Departamental del Huila, siempre que se trate de erogaciones que [n]o está legalmente obligada a soportar, conforme a la motivación*”⁵².

Impugnación presentada por Comparta E.P.S.

53. Mediante escrito del diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Comparta E.P.S. impugnó la decisión de primera instancia. Como argumento principal de la impugnación, la entidad afirmó que “*el despacho judicial no [tuvo] en cuenta las competencias en materia de cubrimiento de servicios en salud[,] ni la normatividad aplicable a la materia, que establece que es obligación de las EPS-S únicamente la prestación de servicios POS-S que*

⁴⁷ Según consta en el cuaderno principal, fl. 43 revés.

⁴⁸ Según consta en el cuaderno principal, fl. 18.

⁴⁹ Según consta en el cuaderno principal, fl. 56 y 57.

⁵⁰ Según consta en el cuaderno principal, fl. 58.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² *Ibíd.*

requieran sus afiliados, y los demás servicios NO POS son competencia directa de la Secretaría de Salud Departamental, conforme a la resolución 1479 de 2015”⁵³.

Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, el dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017)

54. Sostuvo el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva que el asunto solicitado mediante acción de tutela había sido resuelto por la Corte en la sentencia T-523 de 2011, de acuerdo con la cual se le desconoce el derecho a la salud a una persona que solicita a su entidad prestadora de salud del régimen subsidiado, el cubrimiento de los costos de transporte, alojamiento y alimentación para la realización de procedimientos médicos y esta los niega. Con todo, sostuvo que este supuesto no se presenta en el caso analizado, por cuanto la accionante no logró acreditar que solicitó a Comparta E.P.S. el suministro de esos gastos, pues en la tutela se limitó a afirmar que no contaba con los recursos económicos necesarios para realizar el viaje a Bogotá. Indicó que la accionante tenía la carga de probar que Comparta E.P.S. había negado el cubrimiento de los gastos que solicita mediante acción de tutela, lo cual no pudo ser acreditado en el presente caso.

55. Con relación a la solicitud de tratamiento integral, afirmó que el derecho a la salud no comprende prestaciones futuras e inciertas, ya que para tener acceso a servicio de salud debe mediar una solicitud realizada por una persona y una autorización por parte de una entidad prestadora de salud. Indicó que la jurisprudencia constitucional solo ha reconocido tratamientos integrales en situaciones en las que ha existido una actuación negligente por parte de una entidad prestadora de salud. Como apoyo de su argumento, citó la sentencia T-316A de 2013.

56. Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva decidió revocar la sentencia de primera instancia en el proceso de tutela y, en su lugar, denegar al amparo solicitado.

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

Auto de pruebas del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

57. Con relación al Expediente T-6.331.976, el Magistrado sustanciador le solicitó información a la señora Eriscindia Caro Tijaro sobre los siguientes asuntos: su vínculo con el menor Juan David Caro Chávez, las I.P.S. en las que este recibe atención en la actualidad, y su situación económica actual, para lo cual le solicitó que especificara sus ingresos, sus gastos y las personas que tiene a su cargo. Igualmente, a Capital Salud E.P.S. le solicitó la siguiente información: las I.P.S. en las que actualmente Juan David Caro Chávez recibe

⁵³ Según consta en el cuaderno principal, fl. 64.

atención médica, si alguna de las I.P.S. que hacen parte de su red de prestadores cuenta con todas las especialidades que requiere el menor de edad y si su desplazamiento a diferentes centros médicos con la finalidad de recibir atención médica integral puede suponer una medida desproporcionada. Además, ofició a los Juzgados Veintiséis Penal Municipal con Función de Conocimiento y Quince Penal Municipal con Función de Conocimiento, ambos de la ciudad de Bogotá, para que remitieran copia de los procesos de tutela interpuestos por la señora Eriscindia Caro Tijaro, en representación del menor Juan David Caro Chávez, en contra de Capital Salud E.P.S.

58. Con relación al Expediente T-6.354.585, el Magistrado sustanciador les informó a Paola Andrea Betancur Rodas y a Savia Salud E.P.S. que, si lo consideraban pertinente, podían ampliar la información obrante en el proceso de tutela.

59. Finalmente, con relación al Expediente T.6.367.461, el Magistrado sustanciador le solicitó información a la señora Margot Trujillo Trujillo sobre los siguientes asuntos: si las valoraciones médicas requeridas por el menor Joan Matías Trujillo Trujillo ya fueron realizadas por parte de Comparta E.P.S.; si las citas médicas autorizadas con la especialidad de urología pediátrica en el Hospital de la Misericordia en Bogotá ya se llevaron a cabo, y, en caso de ser así, se le solicitó informar cómo se suplieron los gastos de transporte, hospedaje y alimentación del menor de edad y del acompañante. Así mismo, se requirió a la accionante informar sobre la composición del núcleo familiar del menor de edad Joan Matías Trujillo Trujillo, la persona encargada de su cuidado y los ingresos y gastos de dicho núcleo.

Auto de pruebas del dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018)

60. Con relación al Expediente T-6.354.585, el Magistrado sustanciador le solicitó a Savia Salud E.P.S. información detallada sobre los siguientes asuntos: (i) la fecha de ingreso del menor de edad al Hospital de Valparaíso, la fecha en la que el médico tratante en esa institución ordenó el traslado del menor, la fecha en la que Savia Salud E.P.S. autorizó ese traslado, y la fecha en la que fue remitido de esa institución al Hospital San Vicente de Paúl de Caldas; (ii) la fecha de ingreso al Hospital San Vicente de Paúl de Caldas–Antioquia, la fecha en la que el médico tratante en esa institución ordenó el traslado del menor a un hospital de cuarto nivel, y la fecha en la que Savia Salud E.P.S. autorizó ese traslado; (iii) y si el menor fue efectivamente remitido al Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez y la fecha en la que sucedió. En caso de que ello no hubiera ocurrido, explique las razones por las que ese traslado no tuvo lugar.

61. A su vez, le requirió información sobre el procedimiento regular que debe seguirse para obtener la autorización por parte de Savia Salud E. P. S. de traslado de un paciente de una institución prestadora de salud a otra, indicando las normas jurídicas y reglamentación interna que le dan fundamento a ese procedimiento. También se le solicitó indicar si dicho trámite es diferente atendiendo a la urgencia de que se realice la remisión para atender el estado de

salud del paciente. Igualmente, le pidió señalar si en el caso del niño Jhoan Sebastián Quinchia Betancur Savia Salud E.P.S. cumplió con los procedimientos de traslado entre instituciones prestadoras de salud,

62. Por último, se le solicitó explicar el trámite administrativo que se siguió en el presente caso, para dar respuesta a la medida preventiva decretada por el juez de primera instancia. A su vez, le requirió describir todas las actuaciones de Savia Salud E.P.S. que permitan evidenciar la diligencia de dicha entidad, relacionadas con la petición de traslado del menor de edad.

63. Con relación a ese mismo expediente, se le solicitó a la Personería Delegada de Envigado, Antioquia, que suministre la información con la que cuenta relacionada con las solicitudes formuladas a Savia Salud E.P.S. reseñadas en los numerales 60 a 62.

Información allegada por la señora Eriscinda Caro Tijaro, accionante en el proceso T-6.331.976

64. Para dar respuesta a la información solicitada por la Corte en el auto de pruebas (ver *supra*, numeral 57), mediante comunicación del tres (03) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), la señora Eriscinda Caro Tijaro informó que Juan David Caro Chávez es su sobrino y que tiene a su cargo su custodia. Al respecto, allegó copia de un acta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, el “ICBF”) en la que se le hizo entrega del menor de edad⁵⁴, en cumplimiento de la medida de colocación familiar en la modalidad de hogar biológico⁵⁵. Señaló que, como consecuencia, inició el trámite de adopción del menor, el cual se encuentra pendiente⁵⁶.

65. Manifestó que, debido al cambio en las instituciones prestadoras de salud para la atención de servicios especializados al menor de edad, este tiene pendientes citas y exámenes de laboratorio desde hace un año. Explicó que ello a su vez ha ocasionado que el médico general retire ciertos medicamentos e insumos necesarios para la atención del menor en su hogar. Agregó que desde el mes de agosto de dos mil diecisiete (2017) Juan David Caro Chávez no cuenta con servicio de enfermería, debido a que el lugar en el que habita en arriendo no permite el ingreso al inmueble de personal externo o desconocido. Como prueba de esta última afirmación aportó copia del contrato de arrendamiento del inmueble donde reside, en el que se pactó una cláusula en el sentido indicado por la señora Eriscinda Caro Tijaro⁵⁷.

66. En cuanto a su situación económica, indicó lo siguiente: (i) reside con sus dos hijos, quienes cubren el costo del arrendamiento; (ii) trabaja en “*oficios varios*”; (iii) sus ingresos no ascienden a un salario mínimo legal

⁵⁴ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 31.

⁵⁵ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 32.

⁵⁶ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 28.

⁵⁷ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 44.

mensual vigente; y (iv) sus gastos son los de su alimentación y la de Juan David Caro Chávez, quien es la única persona a su cargo⁵⁸.

67. Mediante comunicación del veinte (20) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), informó que Juan David Caro Chávez tiene trece (13) años y le han sido diagnosticadas las siguientes enfermedades: síndrome de Pierre Robin y de Falconni, anemia de Falconni, acidosis tubular renal bilateral, laringomalasia, alcalasia, otitis media crónica bilateral, estrabismo, pérdida visual moderada, síndrome bronco obstructivo crónico recurrente, pectus excavatum, microcefalia, micronagtia, paladar ojival, epilepsia multifocal asintomática, cadera valga, desnutrición crónica grado 3, traqueostomía, trastorno de la deglución, disfagia, síndrome de dumping y esofagitis crónica.

68. Indicó que, por lo anterior, el menor de edad es un paciente polimedicado. No obstante, mencionó que Capital Salud E.P.S. en múltiples ocasiones le ha negado el tratamiento integral y continuo, pese a que una acción de tutela interpuesta con anterioridad a la que se revisa en esta providencia le advirtió a dicha entidad que debía garantizar de forma adecuada el derecho a la salud del menor de edad. Específicamente, mencionó que se le ha negado atención o servicios médicos al menor de edad por parte de la oficina jurídica de Capital Salud E.P.S., por lo que ha tenido que recurrir al Gerente de la entidad.

69. Como prueba de lo anterior, aportó distintas órdenes de consulta del menor de edad suscritas por diferentes especialistas. Algunas de ellas se relacionan con el asunto señalado por la accionante, por lo que se reseñan de forma breve a continuación:

a. En orden de consulta del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), con médico de especialidad neuropediatría, se señala lo siguiente: *“paciente con múltiples comorbilidades, ha presentado desplome nutricional, recaída y aumento importante en frecuencia de crisis asociado con el suministro inadecuado por parte de EPS de tratamiento según lo que reporta familiar”*⁵⁹.

b. En orden de consulta del siete (07) de julio de dos mil quince (2015) con médico de especialidad nefrología pediátrica, se lee: *“se anota en historia clínica dificultades para entrega oportuna de medicamentos por parte de su E.P.S. Hoy presentó crisis ictal de semiología habitual atribuible a no administración de oxcarbazapina por no entrega de su EPS. El caso ya es conocido por la Superintendencia de Salud”*⁶⁰.

c. En orden de consulta del trece (13) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) con médico de especialidad pediatría general, consta lo siguiente: *“se aclara que Juan David se encuentra en manejo en Homi*

⁵⁸ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 29.

⁵⁹ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 143.

⁶⁰ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 122.

*desde el año de vida, es necesario seguir con todas las especialidades en Homi dada la complejidad de todas las patologías de base, se debe garantizar el manejo de todas las especialidades en Homi*⁶¹.

d. De manera similar a lo mencionado en la anterior orden, en la del veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017), con médico de especialidad neumología pediátrica, consta lo siguiente: *“paciente con manejo interdisciplinario en el Hospital de la Misericordia por múltiples comorbilidades, debe continuarse este en nuestra institución*”⁶². Suscribe esta orden la doctora Sonia María Restrepo, especialista en neumología pediátrica del Hospital de la Misericordia.

e. En orden de consulta de fecha cinco (05) de junio de dos mil diecisiete (2017), en especialidad oncohematología pediátrica, se lee: *“en el momento [el paciente] no tiene los paraclínicos solicitados en la consulta previa, dado que su entidad aseguradora no ha autorizado la realización de los mismos. Se aclara que esto corresponde a un evidente acto de negligencia por parte de su asegurador*”⁶³.

70. Igualmente, la accionante remitió a la Corte como pruebas dos constancias suscritas por médicos de la Clínica I.P.S. Construir y otra por un médico del Hospital Universitario de la Fundación Santa Fe de Bogotá, señalando que en el nivel de atención de ambas entidades no les era posible practicar los exámenes ordenados por los médicos tratantes⁶⁴.

71. En cuanto a la atención prestada por la I.P.S. Health Life, manifestó la accionante que el coordinador de personal domiciliario de esa entidad ha intentado dejar al menor de edad sin la asistencia paramédica solicitada por los especialistas, aduciendo que la familia debe hacerse cargo del paciente. Señaló que personal de dicha institución, ha falsificado firmas para justificar la no prestación del servicio ante la imposibilidad de ingreso a su domicilio. Igualmente, sostuvo que ha recibido de parte de integrantes de dicha entidad hostigamientos y amenazas, incluyendo una denuncia penal interpuesta por Omar Ortiz, coordinador de personal⁶⁵, quien alega haber recibido amenazas de ella, lo cual, según afirmó, nunca ha sucedido. Consideró finalmente que es deber de esta entidad solucionar los obstáculos que en la actualidad impiden una debida atención al menor de edad⁶⁶.

⁶¹ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 65.

⁶² Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 68.

⁶³ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 51.

⁶⁴ Según consta en el cuaderno de pruebas, fls. 134 a 136.

⁶⁵ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 87.

⁶⁶ Al respecto, se allegó como prueba el acta de la reunión entre Erisinda Caro, Catherine Pérez (enfermera del pool domiciliario de Capital Salud E.P.S.) y Patricia Torres (Gerente de la sucursal Bogotá de Capital Salud E.P.S.), celebrada el ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). En ella se lee lo siguiente: *“Siendo las 11:00 am se inicia reunión con la señora Eri[s]cinda Caro cuidadora del afiliado Juan David Caro [...], donde se le hace entrega de autorizaciones de medicamentos e insumos ordenados por medico domiciliario de IPS Health & Life correspondientes al mes de octubre, donde la señora Eri[s]cinda manifiesta NO recibir autorizaciones de insumos que fueron reducidos en cantidad en valoración médica realizada el día 5 de octubre de 2017, pese a que se continua con la misma cantidad de terapias y procedimientos ordenados y el menor requiere el procedimiento de limpieza de gastrostomía y traqueostomía con la misma frecuencia, se solicita a IPS domiciliaria H&L nueva formulación de insumos teniendo en*

Información allegada por el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Conocimiento, para el proceso T-6.331.976

72. En respuesta a la solicitud formulada por la Corte (ver *supra*, numeral 57), el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá remitió copia de la sentencia de fecha trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), mediante la cual se resolvió una acción de tutela presentada por Eriscinda Caro Tijaro, en representación del menor de edad Juan David Caro Chávez, contra Capital Salud E.P.S. y la Secretaría de Salud de Bogotá.

73. En dicho fallo se mencionó que la accionante en ese proceso presentó previamente una acción de tutela contra Capital Salud E.P.S., que dio lugar al fallo del catorce (14) de febrero de dos mil cinco (2005) proferido por el Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, en el que se amparó el derecho a la salud del menor de edad, por lo que se le ordenó a esa entidad brindarle ciertos servicios de salud (“*oxígeno domiciliario, sonda de gastronomía, procedimiento de cambio de sonda Aspi, vacunas para neumococo y tratamiento integral*”⁶⁷).

74. Igualmente, el fallo señaló que, según lo expuesto por la accionante, debido a que Capital Salud E.P.S. incumplió el fallo de tutela del catorce (14) de febrero de dos mil cinco (2005), la señora Eriscinda Caro Tijaro interpuso una nueva acción de tutela contra dicha E.P.S., resuelta mediante fallo del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013) del Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá, la cual fue resuelta favorablemente a favor del menor de edad. No obstante, indicó que esa decisión fue revocada por fallo del tres (03) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

75. En el fallo que se reseñó en esta providencia se expuso que la accionante interpuso una nueva acción de tutela solicitando que le fuera ordenado a Capital Salud E.P.S. la entrega de pañales desechables y de bala de oxígeno domiciliaria y portátil, así como que se cubriera el servicio de transporte requerido para acceder a la atención en salud que requiere el menor de edad, los cuales habían sido negados por esa entidad alegando que no hacían parte del Plan Obligatorio de Salud (POS). Asimismo, en esa acción solicitaba que se le ordenara a la accionada garantizar la atención médica integral.

76. Al resolver la mencionada acción de tutela, el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Conocimiento decidió tutelar los derechos de Juan David Caro Chávez, por lo que ordenó a Capital Salud E.P.S. garantizarle un tratamiento integral, comprendiendo: (i) la entrega de “*pañales desechables,*

cuenta que la señora Eri[s]cinda manifiesta no requerir el servicio de enfermería para el menor afiliado puesto que conviven con ella tres familiares que son técnicos auxiliares de enfermería y cuentan con el entrenamiento idóneo para el cuidado del menor. La señora Eri[s]cinda reafirma NO aceptar otro personal de enfermería que no sea de su entera confianza, razón por la cual no se autorizará más servicios de enfermería a IPS Health & Life”. Ver cuaderno de pruebas, fl. 47.

⁶⁷ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 161 revés.

*elementos de aseo personal (pañitos húmedos, cremas anti escaras y similares), complementos nutricionales, oxígeno domiciliario y portátil*⁶⁸; (ii) garantizar *“el servicio de transporte especializado o medicalizado, necesario para que [Juan David Caro Chávez] acceda sin dificultad alguna a los servicios de salud, silla de ruedas especializada y la totalidad del tratamiento integral*⁶⁹; y (iii) que, en caso de no contar en su red de servicios con una institución idónea para ello, *“efectuar la contratación respectiva de servicios con la entidad a la que haya lugar, sin someter a la (sic) paciente y su familia a trámites, gestiones y demoras innecesarias*⁷⁰.

Información allegada por Capital Salud E.P.S., para el proceso T-6.331.976

77. Mediante escrito allegado a la Corte el tres (03) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), informó que, en el lapso del catorce (14) de septiembre al catorce (14) de octubre del mismo año, se recibieron nuevas órdenes de servicios a favor del menor de edad. Indicó que, con base en ellas, Capital Salud E.P.S. expidió, de manera oportuna, las autorizaciones correspondientes.

78. Explicó que Capital Salud E.P.S. ha garantizado la atención domiciliaria de Juan David Caro Chávez a través de la I.P.S. Health & Life. Con todo, señaló que *“[a] la fecha el menor no está recibiendo servicios de enfermería debido a que la señora Eriscinda Caro no permite el acceso de los enfermeros a la residencia desde el 10 de agosto de 2017*⁷¹.

79. Debido a esta circunstancia, afirmó que el Coordinador Médico de la sucursal Bogotá de la I.P.S. Health & Life sostuvo el veintidós (22) de agosto de dos mil diecisiete (2017) una reunión con la señora Eriscinda Caro, en la que esta manifestó que únicamente dejaría entrar al domicilio donde habita con el menor de edad a enfermeros que sean de su total confianza, pues ella *“debe salir a hacer vueltas y debe dejar al menor solo con este personal de salud*⁷². Indicó la entidad accionada que en esa reunión se le informó a la accionante que sus razones contravienen los criterios de atención domiciliaria de la entidad, que exigen que durante la atención los pacientes deben estar acompañados de un cuidador o familiar responsable. A su vez, informó que en esa reunión Eriscinda Caro informó que *“prefiere que el niño siga siendo cuidado por el enfermero Andrés Tijaro Caro (presunto primo) e Ingrid Mayerli Gil Huertas (cónyuge de Andrés Tijaro Caro), presuntos familiares del afiliado, quienes lo han cuidado antes y al momento de la reunión no son trabajadores de ninguna de las IPS domiciliarias contratadas por Capital Salud EPS-S*⁷³.

80. Adicionalmente, con relación a los demás servicios médicos, explicó que *“[l]a asignación de citas para el afiliado Juan David Caro Chávez se*

⁶⁸ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 167.

⁶⁹ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 168.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 162 revés.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 163.

lleva a cabo de acuerdo a la subred a la cual pertenece (centro oriente), así como atención en la fundación Hospital de la Misericordia cuando se requieran servicios de alta complejidad”⁷⁴. En este sentido, indicó que el seis (06) de octubre de dos mil diecisiete (2017) el menor de edad tuvo cita de control con especialista en otorrinolaringología pediátrica en la Fundación Hospital de la Misericordia, en la que el médico tratante generó interconsultas con las siguientes especialidades: nefrología pediátrica, neumología pediátrica, neurología pediátrica y fisioterapia y rehabilitación. Afirmó que estas consultas fueron autorizadas por Capital Salud E.P.S., las tres primeras en la Unidad de Servicios de Salud Santa Clara, y la última en la Unidad de Servicios de Salud San Juan de Dios. Señaló que, pese a lo anterior, la señora Eriscinda Caro manifestó que no aceptaba las citas en dichas instituciones prestadoras de salud.

81. Finalmente, Capital Salud E.P.S. remitió un listado de los medicamentos autorizados y entregados al menor de edad entre el veintinueve (29) de septiembre y el diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017)⁷⁵.

82. Por lo expuesto, Capital Salud E.P.S. concluyó que cumple el aseguramiento en salud del menor de edad a través de su red contratada, garantizando la prestación de los servicios médicos especializados y de las intervenciones terapéuticas, médicas y paramédicas por él requeridas.

Información allegada por la médica auditora de Capital Salud E.P.S., para el proceso T-6.331.976

83. Mediante oficio del tres (03) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), la médica auditora de la Dirección Nacional Técnica y Salud remitió concepto médico, conforme a lo solicitado en el auto de pruebas del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 57), en los siguientes términos:

“[el paciente] requiere una atención médica multidisciplinaria que incluya genética, pediatría, neurología, neumología y nefrología pediátrica[,] con el fin de dar un tratamiento integral para las patologías que presenta[. D]e acuerdo a lo planteado se observa que se ha venido prestando los servicios médicos requeridos, sin vulnerar el derecho fundamental a la salud; adicionalmente cuenta con el servicio de ambulancia medicalizada que le permite desplazarlo sin ningún tipo de riesgo para su cuadro clínico[. A] pesar de las múltiples patologías en la actualidad se encuentra compensado[,] es decir[,] hemodinámicamente estable, lo que le permite el desplazamiento a cumplir con los servicios médicos solicitados, sin que esto represente peligro para su condición actual[. T]ambién cuenta con el servicio de atención domiciliaria por parte de Health & Life, pero refiere que desde el día 10 de

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ Según consta en el cuaderno de pruebas, fls. 163 y 164.

agosto de 2017 la señora Eriscinda Cano no permite el ingreso de los enfermeros a la vivienda, lo cual impide la continuidad de prestación de los servicios domiciliarios”⁷⁶.

Información allegada por Savia Salud E.P.S., en relación con el proceso de tutela radicado T-6.345.585

84. Mediante oficio del veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018), Savia Salud E.P.S. dio respuesta al auto de pruebas del dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018) (ver *supra*, numerales 60 y 61). Informó que Jhoan Sebastián Quinchía Betancur se encontraba afiliado a Savia Salud E.P.S. en el régimen subsidiado desde el dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017), momento a partir del cual se le asignó la ESE Hospital San Juan de Dios–Valparaíso como su institución prestadora de salud básica de atención, en la que debían prestarse los servicios de primer nivel, es decir, aquellos que no requieren de una autorización o intermediación de la entidad prestadora de salud para su atención.

85. Con relación a la atención brindada a Jhoan Sebastián Quinchía Betancur, señaló que “*Savia Salud EPS el 27 de enero de 2017 autorizó consulta de urgencias por medicina general y posteriormente el 30 de enero de la misma anualidad autorizó internación en servicio de complejidad alta habitacional bipersonal*”⁷⁷.

86. Respecto del trámite administrativo que debe seguirse ante la entidad para la autorización de servicios de salud, indicó que, para el traslado de una I.P.S. a otra, la primera debe “*realizar el trámite correspondiente ante el centro regulador de la EPS, quien[,] de acuerdo al servicio solicitado, realiza las gestiones correspondientes para la asignación de una Institución Prestadora de Servicio (IPS) de mayor nivel*”⁷⁸.

87. Finalmente, con relación a la historia clínica de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur, sostuvo que, en virtud del artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999, su custodia corresponde a la institución prestadora de salud que la generó, por lo que no le es posible aportarla al expediente.

Información allegada por Comparta E.P.S., en relación con el proceso de tutela radicado T-6.367.461

88. Mediante oficio del primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Comparta E.P.S. dio respuesta a lo solicitado mediante el auto de pruebas del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 59). Informó que las especialidades médicas que requiere Joan Matías Trujillo Trujillo son urología pediátrica, nefrología pediátrica y dermatología.

⁷⁶ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 168 revés.

⁷⁷ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 285 revés.

⁷⁸ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 286.

89. Explicó que los mencionados servicios son prestados por distintas I.P.S., así: (i) la consulta en urología es ofrecida en el Hospital de la Misericordia, pero esa I.P.S. se ha negado a prestarlos por trámites administrados, por lo que el servicio fue re-direccionado a la Subred Norte–Hospital Simón Bolívar. Además, indicó que la madre del menor de edad se niega a que se emitan autorizaciones en otra ciudad argumentando que no asistirá; (ii) las consultas de nefrología pediátrica y dermatología son direccionadas al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, “*el cual se ha negado a prestar los servicios aún contando con contrato vigente hasta el 31 de diciembre de 2017*”⁷⁹; y (iii) la ecografía de vías urinarias fue direccionada para la Clínica Medilaser, la cual se niega a prestar los servicios de contrato vigente, por lo que programó el servicio para Pitalito, pero la madre del menor se niega a viajar a otra ciudad para la realización de exámenes médicos.

90. Por lo expuesto, solicitó confirmar la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de tutela de la referencia, considerando que “*COMPARTA EPS-S le ha brindado los servicios POS al usuario conforme a la red de servicios habilitada y conforme a la normatividad vigente*”, agregando que “*la EPS-S no es la responsable de la prestación de los demás eventos no cubiertos por el POS-S de conformidad con lo contenido en la resolución 6408 de 2016, conforme a la Resolución 1479 de 2015*”⁸⁰. Además, solicitó a la Corte que, de ser procedente, se sirva ordenar a las instituciones prestadoras de salud con contratación vigente que se han negado a prestar los servicios requeridos por Joan Matías Trujillo Trujillo para que se abstengan de negarlos y procedan a hacerlos efectivos.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

91. La Corte es competente para conocer de esta acción 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 de los autos del catorce (14) y del veintiséis (26) de septiembre, ambos de dos mil diecisiete (2017), expedidos por la Sala de Selección de Tutela Número Nueve de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

92. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia⁸¹, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo

⁷⁹ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 233.

⁸⁰ Según consta en el cuaderno de pruebas, fl. 234.

⁸¹ Ver, entre otras, sentencias T-119, T-250, T-317, T-446 y T-548, todas de 2015.

de protección *definitivo* (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) cuando, existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental⁸². En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁸³.

93. Antes de realizar el estudio de fondo de las acciones de tutela seleccionadas, la Sala procederá primero a verificar si cumplen los requisitos de procedibilidad, a saber: la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez. Una vez hecho eso, estudiará dos cuestiones específicas de procedibilidad relevantes para el análisis de las acciones de tutela que se revisan: la presunta actuación temeraria en el expediente T-6.331.976 y la configuración del daño consumado por fallecimiento del titular de los derechos invocados en el expediente T-3.345.585.

Legitimación en la causa por activa

94. Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes están legitimados para interponerla. Dice al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayas fuera del texto original).

95. Con base en la mencionada disposición y en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Corte ha explicado que las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa son las siguientes: (i) cuando la tutela se ejerce *en nombre propio* por parte de la persona cuyos derechos se consideran vulnerados o amenazados; (ii) cuando la tutela se ejerce *por el representante* de la persona que considera que sus derechos son amenazados o vulnerados, evento que comprende (a) a los representantes legales, como por ejemplo quienes representan a los menores de edad o a los incapaces absolutos, y (b) a los apoderados judiciales con poder debidamente otorgado; (iii) cuando una persona actúe en condición de *agente oficioso*, en casos en los que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; y (iv) cuando una autoridad pública a quien la Constitución y la ley le han encargado la función de velar por los derechos de las personas, como la

⁸² Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir una serie de características, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, entre otras, sentencia T-896 de 2007.

⁸³ Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8 establece lo siguiente: “[a]ún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación, la interpone a favor de un sujeto cuyos derechos se consideran violados o amenazados⁸⁴.

96. Además de las reglas generales previstas en el artículo 86, desarrolladas a su vez en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Constitución prevé en el artículo 44 un mandato general sobre protección a la niñez, del cual se desprende una regla especial y amplia de legitimación en la causa por activa a favor de los niños. Así, el inciso segundo de dicho artículo establece lo siguiente: *“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”* (subrayas fuera del texto original). Según la Corte, esta disposición está amparada en el principio del interés superior del niño, y se justifica por la situación especial en la que se encuentra. Con base en ella, ha sostenido que *“cualquier persona, no necesariamente su representante legal, está legitimada para solicitar la protección de los derechos de un menor por vía de tutela”*⁸⁵.

97. Con base en estas reglas, la Sala concluye que en las tres acciones de tutela que se revisan se cumple el requisito de la legitimación en la causa por activa, así:

98. Con relación al expediente de referencia T-6.331.976, se observa que quien interpuso la acción de tutela a favor del menor de edad, Juan David Caro Chávez fue su tía, la señora Eriscinda Caro Tijaro, quien tiene a su cargo la custodia del niño en aplicación de la medida de colocación familiar ordenada por el ICBF (ver *supra*, numeral 64).

99. Respecto del expediente de referencia T-6.354.585, la acción de tutela fue presentada por la Personería Municipal de Envigado, a solicitud de Paola Andrea Betancur Rodas y en representación de su hijo, Jhoan Sebastián Quinchia Betancur. Según lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 136 de 1994, la Personería tiene la función de interponer acciones de tutela para velar por los derechos de las personas.

100. Finalmente, respecto del expediente de referencia T-6.367.461, la acción de tutela la interpuso Margot Trujillo Trujillo, actuando como agente oficiosa de su nieto Joan Matías Trujillo Trujillo.

Legitimación en la causa por pasiva

101. De acuerdo con el artículo 86, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o contra ciertos particulares, a saber: (i) los *“encargados de la prestación de un servicio público”*, (ii) aquellos *“cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo”*, y (iii) aquellos

⁸⁴ Ver, sentencia T-176 de 2011.

⁸⁵ Ver, sentencias T-613 de 2007 y T-466 de 2016.

“respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

102. La acción de tutela de referencia T-6.331.976 fue presentada contra la E.P.S. Capital Salud, la cual presta el servicio público de salud a Juan David Caro Chávez (ver *supra*, numeral 7), por lo que considera la Sala que existe legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Además, el juez de primera instancia en ese proceso vinculó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, autoridad pública contra la cual también existe legitimación en la causa por pasiva, según lo establecido en los artículos 5 y 13 del decreto mencionado.

103. Por su parte, la acción de tutela de referencia T-6.354.585 se dirige contra Savia Salud E.P.S., entidad que presta el servicio público de salud y a la que se encontraba afiliado el menor de edad Jhoan Sebastián Quinchía Betancur (ver *supra*, numeral 84). Por esta razón y con base en lo previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, existe legitimación en la causa por pasiva respecto de Savia Salud E.P.S. Igualmente, también obra como accionado en este proceso la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, autoridad pública que, en virtud de lo señalado en los artículos 5 y 13 de ese mismo decreto, existe legitimación en la causa por pasiva.

104. Finalmente, con relación a la acción de tutela de referencia T-6.367.461, también existe legitimación en la causa por pasiva según lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto Joan Matías Trujillo Trujillo, en cuyo nombre se interpone la tutela, se encuentra afiliado a Comparta E.P.S.

Inmediatez

105. El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “*en todo momento y lugar*”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado⁸⁶. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “*protección inmediata*” de los derechos alegados.

106. Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente⁸⁷. No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que al juez de tutela le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada de plano con

⁸⁶ Ver, sentencia C-543 de 1992.

⁸⁷ Ver, sentencia SU-961 de 1999.

fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla⁸⁸.

107. La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar al juez de tutela al evaluar, en cada caso, si se ha cumplido el requisito de inmediatez⁸⁹. Uno de estos criterios es el momento en el que se presentó la vulneración y si esta se ha prolongado en el tiempo. En los casos de vulneraciones que se prolongan el tiempo, “*el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó*”⁹⁰.

108. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, con relación a la acción de tutela de referencia T-6.331.976, la Sala encuentra que, aunque no se identificó de manera precisa la fecha de ocurrencia del hecho que se considera vulneratorio de los derechos del menor de edad Juan David Caro Chávez, es posible determinarla de forma aproximada. Así, conviene recordar que en este caso se argumenta que la decisión de Capital Salud E.P.S. de autorizar las citas con especialista a favor del menor de edad en I.P.S. distintas al Hospital de la Misericordia desconoce sus derechos fundamentales. En la historia clínica aportada al proceso de tutela se aprecian constancia de consultas médicas realizadas en el Hospital de la Misericordia hasta el veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 10), y la acción de tutela fue interpuesta el seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017), por lo que se aprecia que entre la fecha aproximada en la que ocurrió el hecho que se cuestiona mediante la acción de tutela y el momento en el que esta fue interpuesta transcurrió un plazo razonable.

109. Respecto del proceso de referencia T-6.354.585, la Sala advierte que la acción de tutela pretendía que se ordenara el traslado del menor de edad, Jhoan Sebastián Quinchía Betancur, a un hospital de cuarto nivel. La remisión a un hospital de esa categoría fue ordenada por el médico tratante el veinticinco de enero de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 22), y la tutela fue presentada dos días después (ver *supra*, numeral 18), por lo que se cumplió el requisito de inmediatez.

110. Por su parte, en el proceso de referencia T-6.367.461 también se verificó el requisito de inmediatez, por cuanto la actuación que la accionante identifica como vulneratoria de los derechos del menor de edad Joan Matías Trujillo Trujillo (la autorización de ciertos procedimientos médicos para ser realizados en una ciudad distinta a aquella en la que habita) ocurrió el cuatro (04) de abril de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 37), mientras que la acción de tutela fue interpuesta el diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017) por Margot Trujillo Trujillo (ver *supra*, numeral 34).

⁸⁸ Ver, sentencia T-246 de 2015.

⁸⁹ Ver, sentencia SU-391 de 2016.

⁹⁰ *Ibíd.*

Subsidiariedad

111. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En consecuencia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

112. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁹¹.

113. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial deben ser apreciadas a la luz de las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez⁹², para lo cual este debe analizar distintos criterios, como la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante son relevantes para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos.

114. Tratándose del derecho fundamental a la salud, la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, la “Superintendencia de Salud”) tiene competencia jurisdiccional para resolver una serie de controversias que puedan surgir entre los usuarios del SGSSS y las entidades que lo conforman. Según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, esa función debe ejercerse mediante un procedimiento con las siguientes características: (i) es *jurídico*, pues se decide en derecho; (ii) es *definitivo*; (iii) es *rogado*, pues solo procede a petición de parte; (iv) es *preferente y sumario*; (v) es *expedito*, pues deberá resolverse dentro de los diez días siguientes a la presentación de la petición; (vi) es *informal*, aspecto este que deberá prevalecer en todo el trámite jurisdiccional; y (vii) es *sencillo*, pues no requerirá de la actuación de un apoderado judicial.

115. Además, los mencionados artículos establecen unas reglas que complementan el funcionamiento del procedimiento jurisdiccional. Así, se establece que en este: (i) se aplicarán los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia; (ii) deberá garantizarse los derechos al debido proceso, defensa y contradicción; (iii) la

⁹¹ Ver, sentencia T-211 de 2009.

⁹² Ver, sentencia T-222 de 2014.

Superintendencia de Salud cuenta con las facultades propias de un juez; (iv) no procede con relación a asuntos que, por virtud de las disposiciones legales vigentes, deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal; (v) será tramitado conforme a lo previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998; y (vi) procederán las medidas provisionales para la protección del usuario del SGSSS.

116. Atendiendo a estas características, tratándose del derecho fundamental a la salud de los usuarios del SGSSS, se puede concluir lo siguiente: (i) el mecanismo de protección principal es el procedimiento administrativo de la Superintendencia de Salud⁹³; (ii) por lo que solo podrá acudir a la acción de tutela (a) cuando dicho procedimiento administrativo, a la luz de las circunstancias concretas del caso, no sea idóneo o efectivo⁹⁴, o (b) cuando, a pesar de sí ser idóneo o efectivo, sea necesario para evitar la configuración de un perjuicio irremediable⁹⁵.

117. Con base en lo expuesto, pasa la Sala a estudiar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad con relación a los tres casos que se revisan.

118. Con relación al expediente de referencia T-6.331.976, la acción de tutela cuestiona la decisión de Capital Salud E.P.S. de no otorgar todos los servicios médicos requeridos por Juan David Caro Chávez en el Hospital de la Misericordia, el cual lo ha atendido desde su nacimiento (ver *supra*, numeral 8). Por esto, en términos generales, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁹⁶. En consecuencia, la Sala concluye que, según lo expuesto antes (ver *supra*, numerales 114 a 116), el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud era la vía idónea y principal para haber realizado tal reclamación.

119. Con todo, recuerda la Sala que en este caso la acción de tutela se interpone a favor de Juan David Caro Chávez, menor de edad, quien tiene afectaciones y padecimientos en su salud, como lo evidencian las pruebas aportadas en el proceso, que requiere atención médica multidisciplinaria que incluya genética, pediatría, neurología, neumología y nefrología pediátrica (ver *supra*, numeral 83). Por esta situación, el mecanismo jurisdiccional se torna ineficaz ante la eventual afectación del derecho a la salud del menor de edad como consecuencia de la situación alegada, por lo cual, se torna necesaria y urgente la actuación del juez de tutela. Por esa razón, frente a este caso resulta procedente la acción de tutela.

⁹³ Ver, sentencia C-119 de 2008, reiterado en varias oportunidades, entre ellas, las sentencias T-914 de 2012, T-603 de 2015, T-707 de 2015, T-495 de 2017 y T-673 de 2017.

⁹⁴ Un ejemplo de ello puede encontrarse en las sentencias T-707 de 2015 y T-495 de 2017.

⁹⁵ Ver, sentencia T-673 de 2017.

⁹⁶ De acuerdo con esa norma, la Superintendencia de Salud tiene competencia para ejercer funciones judiciales respecto de los siguientes asuntos: “a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”.

120. En segundo lugar, con relación al expediente de radicado T-6.354.585, la acción de tutela solicitaba que se ordenara el traslado del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur a un hospital de cuarto nivel, debido a su “*estado crítico*” (ver *supra*, numeral 21) por el que uno de sus médicos tratantes valoró su salud con “*pobre pronóstico*” (ver *supra*, numeral 22). En este caso, entonces, aun cuando quedaría cubierto por las competencias de la Superintendencia de Salud en virtud del literal a) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, previamente citado, la urgencia de la situación y padecimientos de salud del menor de edad, hacía procedente estudiar de fondo la acción de tutela. Por ello, se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

121. En tercer lugar, respecto del expediente T-6.367.461, la acción de tutela tiene relación con el pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento a favor de Joan Matías Trujillo y de un acompañante, para que el primero pudiera trasladarse a Bogotá para realizarse unos exámenes ordenados por su médico tratante. En este caso, al igual que con relación a los dos anteriores, la controversia surgida se enmarca dentro de las competencias asignadas a la Superintendencia de Salud a través de su mecanismo jurisdiccional, esta vez también en virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Ahora bien, de la información allegada al proceso, la Sala constata que, de los distintos exámenes ordenados al menor de edad para tratar las enfermedades urinarias que padece (ver *supra*, numeral 36), no se había realizado ninguno a la fecha de interposición de la tutela (ver *supra*, numeral 89), lo cual podría generar que los inconvenientes en salud se prolonguen o agraven. Por lo anterior, en el presente caso, la Sala también concluye que se amerita la intervención del juez de tutela. Por lo anterior, considera que se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

Actuación temeraria

122. En su contestación a la acción de tutela de referencia T-6.331.976, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, vinculada al proceso mediante el auto admisorio proferido por el juez de primera instancia (ver *supra*, numeral 13), afirmó que se configuraba una acción temeraria, por cuanto la accionante interpuso dos acciones de tutela por los mismos hechos (ver *supra*, numeral 16). Teniendo en cuenta que, según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, deberá rechazarse o denegarse la acción de tutela que sea presentada nuevamente por una persona o su representante, le corresponde a la Sala analizar si en dicho expediente se presentó tal actuación por parte de la accionante. Para ello, en desarrollo del mencionado artículo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que son cuatro los elementos que deben presentarse para que opere la consecuencia jurídica prevista en la norma citada: identidad de hechos, identidad de partes, identidad de pretensiones y ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda⁹⁷.

123. Al respecto, la Sala, mediante auto de pruebas del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 57), solicitó copia de

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-327 de 2013 y SU-391 de 2016.

los fallos mencionados por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. En respuesta, el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá remitió copia de la sentencia de fecha trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), mediante la cual se resolvió una acción de tutela presentada por Eriscinda Caro Tijaro, en representación del menor de edad Juan David Caro Chávez, contra Capital Salud E.P.S. y la Secretaría de Salud de Bogotá (ver *supra*, numerales 72 a 76).

124. En dicho fallo se hizo expresa alusión al hecho que la accionante había interpuesto varias acciones de tutela a favor de Juan David Caro Chávez, siempre contra el mismo demandado, a saber, Capital Salud E.P.S. Se trata de las siguientes: (i) acción de tutela que fue resuelta mediante el fallo del catorce (14) de febrero de dos mil cinco (2005) proferido por el Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá (no consta la fecha en la que fue presentada), resuelta favorablemente al menor de edad, por lo que se le ordenó a esa entidad brindarle ciertos servicios de salud (“*oxígeno domiciliario, sonda de gastronomía, procedimiento de cambio de sonda Aspi, vacunas para neumococo y tratamiento integral*”) (ver *supra*, numeral 73); (ii) acción de tutela manifestando el incumplimiento de la acción de tutela antes reseñada (tampoco consta la fecha de su presentación), la cual fue resuelta favorablemente mediante fallo del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013) del Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá y revocada mediante fallo del tres (03) de octubre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá (ver *supra*, numeral 74); y (iii) acción de tutela resuelta por el Juzgado Quince Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá mediante sentencia de fecha trece (13) de febrero de dos mil quince (2015) (no consta fecha de presentación), en la que se solicitaban distintos servicios médicos: entrega de pañales desechables y de bala de oxígeno domiciliaria y portátil, cubrimiento del servicio de transporte requerido para acceder a la atención en salud y que se ordenara garantizar la atención médica integral (ver *supra*, numerales 75 y 76).

125. Por lo anterior, es claro que no se cumplen los elementos que darían lugar a la aplicación en este caso de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Para sustentar lo anterior, basta mencionar que la acción de tutela de radicado T-6.331.976 identifica como hecho vulnerador de los derechos del menor de edad, Juan David Caro Chávez, la decisión de Capital Salud E.P.S. de autorizar los servicios médicos requeridos por el menor en instituciones prestadoras de salud distintas al Hospital de la Misericordia, hecho que no había sido alegado en las acciones de tutela precedentes. Como resultado de lo anterior, la Sala resalta que la pretensión de la accionante también es distinta a las formuladas en acciones de tutela previas, esto es, que se ordene a Capital Salud E.P.S. que autorice la prestación de los servicios médicos en el mencionado hospital.

126. Por lo anterior, no le asiste razón a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá al afirmar que con relación a la acción de tutela de referencia T-6.331.976 se configura una actuación temeraria.

Carencia actual de objeto por daño consumado por muerte del titular de los derechos fundamentales invocados

127. Con relación al proceso de referencia T-6.354.585, se observa que el titular de los derechos fundamentales cuya protección se solicitaba falleció durante el trámite de la acción de tutela (ver *supra*, numeral 24). El Juzgado Segundo de Familia de Envigado, que conoció en primera instancia la acción de tutela de la referencia, decidió que debía declararse la carencia actual de objeto, debido a que por la muerte del menor de edad dicho mecanismo carecía de cualquier fundamento fáctico (ver *supra*, numerales 32 y 33). Por lo anterior, debe la Sala analizar si con relación a este caso debe declararse la improcedencia por carencia actual de objeto debido a la ocurrencia de un daño consumado.

128. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de “*protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales*”. Con todo, es posible que en su trámite surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, no podría cumplir tal finalidad⁹⁸, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como “*daño consumado*”) o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada “*hecho superado*”). En ambas circunstancias habría lo que la jurisprudencia ha denominado como “*carencia actual de objeto*”. Estas dos hipótesis encuentran su fundamento normativo en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, que establece lo siguiente:

“Artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido”.

129. A su vez, el artículo 6 del mismo decreto, al identificar las hipótesis de improcedencia de la acción de tutela, hizo referencia a la siguiente: “[c]uando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

130. Con relación al daño consumado, asunto relacionado con el caso que se revisa, la Corte ha precisado que, para determinar la actuación que le corresponde desempeñar al juez de tutela, es necesario determinar el momento procesal en el que se consumó el daño. Así, si esto fue *antes de la*

⁹⁸ Ver sentencias T-486 de 2011 y T-703 de 2012.

interposición de la acción de tutela, deberá declararse su improcedencia. Pero si el daño tuvo lugar durante el trámite de la acción de tutela, el juez debe pronunciarse de fondo, teniendo en cuenta las siguientes directrices:

“i) Decidir de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone un análisis y determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales.

(ii) Realizar una advertencia “a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)” de acuerdo con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

(iii) Si lo considera necesario dependiendo del caso concreto, ordenar compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades correspondientes con el fin de que investiguen y sancionen la conducta que produjo el daño.

(iv) Informar al demandante y/o sus familiares de las acciones jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico que pueden utilizar para la obtener la reparación del daño”⁹⁹.

131. En el caso revisado, la acción de tutela fue interpuesta el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 18), y el fallecimiento del menor ocurrió el dos (02) de febrero de dos mil diecisiete (2017) (ver *supra*, numeral 24), es decir, este hecho ocurrió durante el trámite de la acción de tutela. Por ello, según las consideraciones expuestas, en el presente caso la consumación del daño no debe conducir a la improcedencia de la acción de tutela, sino que esta debe ser revisada de fondo para determinar si existió una vulneración de los derechos fundamentales de Jhoan Sebastián Quinchia Betancur y, con base en ello, adoptar las determinaciones correspondientes.

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

132. Con base en los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a esta Sala determinar lo siguiente:

133. Primero, con relación al proceso de radicado T-6.331.976, si Capital Salud E.P.S. desconoció los derechos fundamentales del menor de edad Juan David Caro Chávez, al negarse la entidad prestadora de salud a autorizar que todos los servicios médicos que este requiere sean prestados por una misma I.P.S., a saber: el Hospital de la Misericordia.

⁹⁹ Ver, sentencia T-842 de 2011.

134. Segundo, con relación al proceso de radicado T-6.354.585, si Savia Salud E.P.S. desconoció los derechos fundamentales del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur, al no haber autorizado de forma oportuna su traslado a un hospital de cuarto nivel, conforme lo había dispuesto su médico tratante.

135. Finalmente, con relación al proceso de radicado T-6.367.461, si Comparta E.P.S. vulneró los derechos fundamentales del menor de edad Joan Matías Trujillo, al negarse la entidad prestadora de salud a autorizar el pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del menor de edad y de un acompañante, con el propósito de realizar consultas médicas en una ciudad distinta de aquella en la que habita, pese a que quien interpuso la acción de tutela manifestaba que no contaba con los recursos económicos suficiente para sufragar tales gastos.

136. Dado que la problemática expuesta ya ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte de esta Corte, como consecuencia de la revisión de acciones de tutela que incluyen supuestos fácticos análogos, en esta ocasión, la Sala de Revisión reiterará brevemente: (i) la jurisprudencia constitucional referente al derecho fundamental a la salud; y (ii) procederá a analizar cada uno de estos problemas jurídicos en secciones separadas en el caso concreto.

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

137. La Constitución Política dispone, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, cuyo contenido se puede definir como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”¹⁰⁰.

138. A su vez, el artículo 49 de la Constitución¹⁰¹ dispone que la salud tiene una doble connotación: (i) es un derecho fundamental del que son titulares todas las personas; y (ii) es servicio público de carácter esencial, cuya prestación es responsabilidad del Estado¹⁰².

¹⁰⁰ Ver, Sentencia T-1040 de 2008, reiterada en la sentencia T-148 de 2016.

¹⁰¹ El artículo 49 de la Constitución dispone que: “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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control (...)”.

¹⁰² Ver, entre otras, sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002, T-361 de 2014, T-131 de 2015 y T-036 de 2017.

139. A su vez, el artículo 365 de la Constitución dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho, y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

140. Además, también la Constitución, en su artículo 44, hace una referencia específica a la salud al regular los derechos fundamentales de los niños. A partir de esta disposición, ha entendido la Corte que la garantía de este derecho respecto de menores de edad exige un “*nivel de garantía superior*”¹⁰³, en atención a la etapa vital en la que se encuentran, pues “*cualquier retraso o negación en la prestación del servicio puede llegar a afectar de manera irreversible su condición médica y proyectar sus procesos relacionales con su entorno, su familia y la sociedad en general, así como sus ciclos de formación académica y cognitiva*”¹⁰⁴.

141. Más adelante el Legislador, con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en los artículos 48 y 49 Superiores, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó, entre otros, el Sistema de Seguridad Social en Salud. En el artículo 2º de esta norma, se establecieron como principios rectores la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación.

142. La jurisprudencia constitucional, al desarrollar los principios rectores del Sistema de Seguridad Social Integral, ha establecido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida. Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una eficiente, constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas “*la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades*”¹⁰⁵.

143. Posteriormente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental e irrenunciable del derecho a la salud. En el artículo 8º, precisó que la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, que “*los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador*”. Este mismo aparte normativo advierte que en ningún caso se podrá fragmentar la responsabilidad en la prestación de un servicio médico. En este sentido, el principio de integralidad guarda una relación estrecha con la continuidad en la

¹⁰³ Ver, sentencia T-121 de 2015.

¹⁰⁴ Ver, sentencia T-673 de 2017.

¹⁰⁵ Ver, sentencia T-576 de 2008.

prestación del servicio, pues pretende que no existan interrupciones en la atención en salud que pueda perjudicar a los usuarios del SGSSS¹⁰⁶.

144. Para cumplir con ese principio, la Ley 1751 de 2015 estableció, en su artículo 15, que solo podrán excluirse servicios y tecnologías de salud que atiendan a precisos criterios, mediante decisión expresa del Ministerio de Salud y Protección Social. En aplicación de este artículo, dicha entidad profirió la Resolución No. 6408 del 26 de diciembre de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*.

145. Teniendo en cuenta estas disposiciones normativas, la Corte ha definido de manera amplia el tratamiento integral, no limitándolo a servicios médicos específicos, sino abarcando *“todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional”*¹⁰⁷.

E. EXPEDIENTE T-6.331.976: ATENCIÓN A MENOR DE EDAD CON CUADRO CLÍNICO COMPLEJO EN DISTINTAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD

146. El problema jurídico planteado por el proceso de radicado T-6.331.976 tiene que ver con el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales de Juan David Caro Chávez como consecuencia de la decisión de Capital Salud E.P.S. de no autorizar todos los servicios médicos que este requiere en la I.P.S. Hospital de la Misericordia, debido a que este ya no era parte de su red contratada. Para tal efecto, la Sala procederá a analizar las siguientes cuestiones: (i) el alcance de la libertad de las entidades prestadoras de salud, en la selección y contratación de su red prestadora de servicios; y (ii) el análisis del caso concreto.

Alcance de la libertad de las E.P.S. de contratar su red prestadora de servicios

147. Al diseñar el SGSSS, el legislador estableció como uno de sus principios fundamentales la libertad de escogencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, y los usuarios tendrán la libertad de elegir entre ellas, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio. Igualmente, el artículo 159 de esa ley establece como una de las garantías de los afiliados al SGSSS la *“libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud”*

¹⁰⁶ Ver, sentencia T-081 de 2016.

¹⁰⁷ Ver, sentencia T-395 de 2015.

148. El Decreto 1485 de 1994, *“Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”*, reitera el derecho a la libre escogencia de los afiliados para elegir entre las distintas entidades prestadoras de salud, la que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan de Beneficios en Salud. Pero, además, también establece la libre escogencia como un deber de dichas entidades de garantizar al afiliado al SGSSS la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan de Beneficios en Salud entre un número plural de instituciones prestadoras de salud.

149. Con base en las anteriores normas, la jurisprudencia constitucional ha considerado la libertad de escogencia como un *“derecho de doble vía”*, pues, por un lado, constituye una *“facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios”*, mientras que, por otro lado, es una *“potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas”*¹⁰⁸.

150. La libertad de escogencia puede ser limitada de manera válida, atendiendo a la configuración del SGSSS. Así, es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse *“dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”*¹⁰⁹.

151. A su vez, en cuanto a la libertad de las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que prestará el servicio de salud, ha establecido la Corte que también se encuentra limitado, en cuanto no puede ser arbitraria y debe en todo caso garantizar la calidad del servicio de salud. En este sentido, ha explicado que *“[c]uando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido”*¹¹⁰.

152. Dado que el caso analizado por la Sala en esta sección se relaciona con la libertad de las E.P.S. de contratar con I.P.S., se hará referencia a algunos

¹⁰⁸ Ver, sentencia T-171 de 2015.

¹⁰⁹ Ver, sentencia T-745 de 2013, reiterada en la sentencia T-171 de 2015.

¹¹⁰ Ver, sentencia T-286A de 2012.

casos que esta ha decidido sobre el mismo asunto. Así, en la sentencia T-238 de 2003, la Corte decidió denegar una acción de tutela presentada por un afiliado al SGSSS con afección coronaria que solicitaba la práctica de un procedimiento quirúrgico en la Fundación Cardio Infantil, con la que la E.P.S. a la que se encontraba afiliado no tenía convenido. Para fundamentar su decisión, sostuvo que al accionante se le había autorizado la realización del procedimiento en el Hospital San Ignacio de Bogotá, por lo que se le estaba garantizando la prestación integral del servicio de salud, en ejercicio de la libertad de escogencia por parte de las E.P.S.

153. Posteriormente, en la sentencia T-719 de 2005, se revisó el caso de una menor de edad con parálisis general irreversible, en el que su madre solicitaba que el tratamiento de rehabilitación fuera autorizado en el Taller Psicomotriz Crisálida, por considerar que solo tal instituto había brindado una atención integral con mejoría notable en su desarrollo. Al resolver el caso, la Corte decidió denegar el amparo solicitado, con base en el siguiente argumento: *“en este proceso no reposa prueba en que conste que el tratamiento en el Taller Psicomotriz Crisálida haya sido ordenado por el médico tratante de la EPS Compensar. La sola afirmación de la accionante no es suficiente para concluir que la única institución adecuada para brindar dicho tratamiento a la menor sea dicha Institución”*.

154. Finalmente, en la sentencia T-965 de 2007, la Corte analizó una acción de tutela en la que solicitaba, entre otras cosas, que le fuera autorizado a un paciente un tratamiento de rehabilitación en la Clínica Universitaria Teletón, con la que su E.P.S. no tenía convenio. Consideró la Corte en aquella ocasión que el amparo debía declararse improcedente, por cuanto *“no se le ha violado ningún derecho fundamental al citado paciente pues ha sido remitido para la realización de sus terapias a la IPS primaria de Colsubsidio, entidad con la que FAMISANAR tiene contratada la atención de tales requerimientos, IPS que debe garantizar el tratamiento integral correspondiente”*. Agregó además que no existía prueba en el expediente de que la I.P.S. en la que era atendido estuviera prestando un mal servicio.

Análisis del caso concreto

155. La señora Eriscinda Caro Tijano, actuando en representación de su sobrino, Juan David Caro Chávez, consideró que Capital Salud E.P.S. desconoce los derechos fundamentales del menor de edad al disponer que los servicios médicos que este requiere solo pueden ser prestados por I.P.S. adscritas a la red centro-oriente, lo que impide que puedan ser garantizados por el Hospital de la Misericordia, el cual se ha encargado de la atención médica desde el nacimiento del menor de edad (ver *supra*, numeral 8). Agregó que solo los especialistas del Hospital de la Misericordia dominan científicamente la alta complejidad de las enfermedades que este padece (ver *supra*, numeral 9), por lo que solicitó que se le ordenara a Capital Salud E.P.S. que la atención en todas las especialidades tuviese continuidad en dicha I.P.S. (ver *supra*, numeral 11). Como fundamento de su solicitud, la accionante adjuntó conceptos médicos de distintos especialistas que recomendaban

continuar la atención al menor de edad en el Hospital de la Misericordia (ver *supra*, numeral 10).

156. La Sala advirtió que los conceptos médicos aportados por la accionante no indican si la salud del menor de edad se vería afectada por el cambio en las I.P.S. que lo atenderían. Por ello, con el propósito de tener mayor claridad sobre este asunto, mediante auto de pruebas del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Magistrado sustanciador le solicitó a Capital Salud E.P.S. informar si el desplazamiento de Juan David Caro Chávez a diferentes centros médicos con la finalidad de recibir atención médica integral podría suponer una medida desproporcionada que afectara su salud (ver *supra*, numeral 57).

157. En respuesta a este requerimiento, la auditora médica de Capital Salud E.P.S. informó que el paciente actualmente se encuentra estable y que cuenta con el servicio de ambulancia medicalizada, que le permite realizar los desplazamientos requeridos para recibir atención en las distintas I.P.S. sin que exista riesgo para su cuadro clínico (ver *supra*, numeral 83). Además, Capital Salud E.P.S. informó a la Corte que el seis (06) de octubre de dos mil diecisiete (2017) el menor de edad había tenido consulta con especialista en otorrinolaringología pediátrica en la Fundación Hospital de la Misericordia, y que en ella el médico tratante generó interconsultas con las siguientes especialidades: nefrología pediátrica, neumología pediátrica, neurología pediátrica y fisioterapia y rehabilitación. Agregó que estas consultas fueron autorizadas por Capital Salud E.P.S., las tres primeras en la Unidad de Servicios de Salud Santa Clara, y la última en la Unidad de Servicios de Salud San Juan de Dios (ver *supra*, numeral 80).

158. Por lo anterior, observa la Sala que no existe prueba de que el cambio en la red de I.P.S. contratadas por Capital Salud E.P.S. pueda producir alguna afectación a la salud de Juan David Caro Chávez. Ello se debe a distintas razones. Primero, el cambio en la red de I.P.S. contratadas por Capital Salud E.P.S. no ha supuesto un desconocimiento de la integralidad y continuidad en la atención, pues esta continúa autorizando los servicios médicos requeridos por el menor de edad. Segundo, él cuenta con el servicio de ambulancia medicalizada, que le permite realizar los desplazamientos requeridos para su atención sin riesgo para su cuadro clínico. Por lo anterior, puede considerarse que Capital Salud E.P.S. ha ejercido su derecho a la libre escogencia de las I.P.S. que conforman su red de servicios sin que se advierta riesgo para la salud del menor de edad. Y, tercero, si bien la accionante aportó constancias de médicos especialistas de la Clínica I.P.S. Construir y del Hospital Universitario de la Fundación Santa Fe de Bogotá en las que explicaban que por el nivel de atención de ambas entidades no les era posible practicar los exámenes ordenados por los médicos tratantes del paciente (ver *supra*, numeral 70), la Sala aprecia que estas no son las I.P.S. en las que Capital Salud E.P.S. autorizó las citas médicas requeridas por Juan David Caro Chávez (ver *supra*, numeral 80), por lo que no prueban que se haya desmejorado la calidad del servicio ni afectado su integralidad y continuidad.

159. Por las razones expuestas, procederá la Sala a denegar la acción de tutela de la referencia, y, por consiguiente, confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, el dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

F. EXPEDIENTE T-6.354.585: REMISIÓN OPORTUNA DE MENOR DE EDAD A HOSPITAL DE CUARTO NIVEL

160. Con relación al expediente de radicado T-6.354.585, la Sala debe determinar si Savia Salud E.P.S. desconoció los derechos fundamentales de Jhoan Sebastián Quinchia Betancur, al no haber autorizado de forma oportuna su traslado a un hospital de cuarto nivel, conforme lo había dispuesto su médico tratante. Por lo anterior, la Sala procederá a analizar las siguientes cuestiones: (i) las barreras administrativas como un desconocimiento a los principios de oportunidad y calidad en la prestación de los servicios médicos, y (ii) el análisis del caso concreto.

Las barreras administrativas como un desconocimiento de los principios de oportunidad y calidad en la prestación de los servicios médicos

161. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de eficiencia. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: “[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

162. Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”¹¹¹.

163. La Corte ha considerado distintos eventos que constituyen una carga administrativa desproporcionada para los pacientes, que afectan su derecho fundamental a la salud. Entre ellos se encuentra uno que guarda una relación cercana con el sometido a conocimiento de la Corte: la demora por parte de una E.P.S. a prestar un servicio de salud por falta de disponibilidad de cupos de la I.P.S. con la que tiene contratado ese servicio.

164. Así, por ejemplo, en la sentencia T-520 de 2012, la Corte estudió el caso de un paciente que padecía cáncer de esófago con metástasis en el cerebro y requería como tratamiento a su enfermedad una cirugía (resección

¹¹¹ Ver, sentencia T-760 de 2008, reiterada en la sentencia T-188 de 2013.

del tumor intracerebeloso por craneotomía suboccipital), la cual no se le había realizado. La E.P.S. a la que se encontraba afiliado argumentaba que no había desconocido sus derechos fundamentales, pues autorizó la intervención quirúrgica y los exámenes relacionados con ella, pero no había podido realizarse el procedimiento por falta de disponibilidad de cupos en la unidad de cuidados intensivos de la I.P.S. en la que se había ordenado el procedimiento. Consideró en aquella ocasión la Corte que no le asistía razón a la E.P.S. demandada, por las siguientes razones:

“la falta de disponibilidad de cupos en las unidades de cuidados intensivos era un problema superable para la EPS demandada, en tanto podía autorizar dicho servicio médico en alguna otra IPS de su red hospitalaria que contara con disponibilidad; y si de todas formas no encontraba el cupo requerido en aquellos centros, estaba en la obligación de contratar con IPS externas para efectos de garantizar el derecho a la salud del peticionario; finalmente, en caso de persistir ese problema, podía recurrir a centros de salud ubicados en ciudades cercanas al lugar de residencia del interesado, facilitándole el servicio de transporte y acompañamiento, como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, en atención a que el actor y su familia eran personas de escasos recursos y a que, de no practicársele la cirugía, vería comprometida seriamente su integridad física. Es claro en este trámite que la falta de disponibilidad era un problema previsible porque es un hecho notorio que la demanda de unidades de cuidados intensivos es alta en las cabeceras municipales, y las EPS se enfrentan recurrentemente a la solicitud de cupos para la realización de intervenciones quirúrgicas, por lo que podía exigírsele a la accionada que tomara las medidas necesarias para evitar que la falta de recursos o equipos cercenaran la posibilidad de practicarle la cirugía al actor.

La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicasen efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría admitir que la demandada podía refugiarse en su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados”.

165. En el mismo sentido, reconoció la Corte en la sentencia T-673 de 2017 que *“el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos*

contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes”. Así mismo, en dicho pronunciamiento este Tribunal señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados los mismos por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios¹¹².

166. Por último, en dicha sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

“i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”.

167. En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida¹¹³.

Análisis del caso concreto

168. En la acción de tutela presentada por la Personería Municipal de Envigado en representación del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur se solicitaba que el juez ordenara a la Secretaría Seccional de Salud

¹¹² Ver, sentencia T-121 de 2015, reiterada por la sentencia T-673 de 2017.

¹¹³ Ver, sentencias T-405 de 2017 y T-673 de 2017.

y Protección Social de Antioquia y a Savia Salud E.P.S. que autorizaran el traslado del menor de edad a un hospital de cuarto nivel, para atender su estado de salud (ver *supra*, numeral 23). El menor falleció sin que se hubiera realizado dicho traslado (ver *supra*, numeral 24)

169. Con el propósito de determinar si existió una barrera administrativa injustificada, desproporcionada e irrazonable en la atención en salud de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur, considera la Sala necesario reconstruir cronológicamente los hechos relacionados con la autorización del traslado a un hospital de cuarto nivel, en los siguientes términos:

- a. En la historia médica elaborada por la clínica Visión Total S.A. consta una anotación del veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017) indicando que “*se iniciaron trámites para referencia en cuarto nivel de atención*” (ver *supra*, numeral 22).
- b. Mediante auto del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Segundo de Familia de Envigado decidió, además de admitir la acción de tutela de la referencia, ordenar, como medida provisional, a Savia Salud E.P.S. “*que de manera inmediata remita al niño afectado a un hospital de cuarto nivel a fin de que se le realice el manejo multidisciplinario en unidad neonatal con recursos de neurología pediátrica y especialista en enfermedad metabólica, así ordenado por el médico tratante, y vigile que la IPS designada para ello proceda en el mismo término*”¹¹⁴ (ver *supra*, numeral 31).
- c. Savia Salud E.P.S. informó que el treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017) autorizó el servicio de internación de alta complejidad habitación bipersonal, y agregó que no puede disponer de las agendas de las instituciones prestadoras de salud con las que ha contratado, por lo que solicitó la vinculación al proceso del Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez.

170. A partir de los hechos expuestos, la Sala considera que existió una barrera administrativa en la remisión de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur a un hospital de cuarto nivel, conforme lo había ordenado su médico tratante, y que la misma responde a un trámite administrativo injustificado, desproporcionado e irrazonable, por falta de atención pronta y efectiva que requería el menor de edad. La demora en trasladarlo no tuvo en cuenta la urgencia del cuidado requerido. Ello se advierte por distintas razones. En primer lugar, trascurrieron ocho (8) días desde que se iniciaron los trámites para la remisión de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur a un hospital de cuarto nivel, hasta el día dos de febrero de dos mil diecisiete (2017), día del fallecimiento del menor de edad. La Sala considera que este período de tiempo se considera excesivo teniendo en cuenta el delicado estado de salud del

¹¹⁴ Según consta en el cuaderno principal, fl. 16.

menor, calificado como “*crítico*” (ver *supra*, numeral 21). En segundo lugar, desde que el juez de primera instancia ordenó como medida provisional que se realizara de manera inmediata el traslado del menor de edad a un hospital de cuarto nivel pasaron seis (6) días sin que ello sucediera. De esta manera, se observa el desconocimiento de una medida de protección urgente adoptada por el juez de tutela ante la gravedad de la situación puesta a su conocimiento.

171. La única explicación expuesta por Savia Salud E.P.S. para justificar la demora en la remisión de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur es que dicha entidad no puede disponer de la agenda de las instituciones prestadoras de salud con las que ha contratado. No obstante, esta justificación resulta inadmisibles, pues esta debió intentar distintas alternativas para garantizar la efectiva prestación del servicio. Así, como lo dispone la normatividad aplicable, la entidad accionada pudo (i) haber realizado todas las gestiones necesarias para hacer efectivo el traslado a la I.P.S. que integrara su red hospitalaria; (ii) autorizar la remisión a otra I.P.S. que conformara su red hospitalaria; (iii) contratar con I.P.S. externas del nivel requerido; o (iv) recurrir a I.P.S. cercanas a Medellín.

172. En el caso analizado, Savia Salud E.P.S. no informó haber explorado estas alternativas. En lugar de ello, según lo que consta en el expediente, optó por limitarse a esperar la liberación de un cupo en el Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez, desatendiendo los riesgos que ello implicaba para el menor de edad.

173. Considera la Sala que los argumentos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones por parte de las I.P.S. no son aceptables, por cuanto, las E.P.S. tienen a su cargo la indelegable obligación de asegurar y administrar la prestación del servicio de salud a los usuarios, bajo el estricto cumplimiento de los principios de continuidad e integralidad, especialmente cuando se hace a través de instituciones prestadoras en los términos previstos en el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

174. Por lo expuesto, la Sala en el presente caso concluye que Savia Salud E.P.S. desconoció el derecho fundamental a la salud y a la vida de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur.

Decisión a adoptar

175. La Sala revocará el fallo de instancia proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Envigado (ver *supra*, numerales 31 a 33), y en su lugar declarará la carencia actual de objeto, complementando esta orden con otras que se exponen a continuación.

176. En primer lugar, declarará que Savia Salud E.P.S. desconoció los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchía Betancur.

177. En segundo lugar, la Sala dispondrá que se informe, por intermedio de la Personería Municipal de Envigado, a la señora Paola Andrea Betancur Rodas que puede acudir a las vías ordinarias a fin de que allí se resuelva si se presentó responsabilidad civil, médica, penal, ética o de otra índole como consecuencia del desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur. Para ello, la accionante podrá contar con la asistencia de cualquier Personería Municipal o Defensoría del Pueblo, a su elección, con el propósito de recibir orientación gratuita y específica acerca de las distintas opciones a su disposición.

178. En tercer lugar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se advertirá a Savia Salud E.P.S. para que se abstenga de incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de remisión de una institución prestadora de salud a otra, particularmente cuando ello se debe al grave estado de salud de los pacientes, más aún si ellos son menores de edad.

179. En cuarto lugar, dispondrá que, por intermedio de Secretaría General, se remita copia del expediente de radicado T-6.354.585 y de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, con el propósito de que, en el ámbito de sus competencias, realice las investigaciones pertinentes en relación con el desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchía Betancur, y, de ser el caso, imponga las sanciones correspondientes.

G. EXPEDIENTE T-6.367.461: SUMINISTRO DE RECURSOS PARA EL TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN DEL MENOR DE EDAD Y DE UN ACOMPAÑANTE

180. El caso planteado por el expediente de radicado T-6.367.461 se relaciona con la cobertura por parte de la E.P.S. de los servicios de transporte, alimentación y hospedaje para un menor de edad y su acompañante, con el propósito de asistir a unas consultas médicas ordenadas por su médico tratante. Considera la Sala que para resolver este problema jurídico deben analizarse dos cuestiones: (i) la regulación de servicios asistenciales como el transporte, alojamiento y alimentación, tanto para los pacientes como para los acompañantes, y (ii) el análisis del caso concreto.

Servicios asistenciales de transporte, alojamiento y alimentación

181. Sobre el particular, precisa la Sala que ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley 1751 de 2015 prevén una norma específica que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para los pacientes que lo requieran debido a que deben practicarse exámenes o procedimientos médicos en un lugar distinto de aquel en donde habitan.

182. En cambio, la Resolución No. 6408 del 26 de diciembre de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, “*Por la cual se modifica el Plan de*

Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, sí se refiere de manera específica a este asunto. Al respecto, su artículo 126 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

183. Por su parte, el artículo 127 de la resolución citada complementa la regulación establecida en materia de transporte. En este sentido, agrega que “[e]l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Igualmente, precisa que las E.P.S. o las entidades que hagan sus veces “deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe 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”.

184. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, dado que el servicio de transporte puede en ciertas circunstancias constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona que requiere los servicios en una zona geográfica distinta de aquella en la que reside. Ello sucede particularmente “cuando el paciente no tiene la capacidad para sufragar los gastos que le genera el

desplazamiento y esa es la causa que le impide recibir el servicio médico”¹¹⁵. Además, de acuerdo con dicha jurisprudencia, en ocasiones la persona que necesita un traslado para recibir determinados servicios médicos en una zona geográfica distinta a la de su residencia requiere de un acompañante, por lo que también debe asumirse los gastos correspondientes.

185. Con base en el anterior razonamiento, la Corte ha identificado criterios para determinar las circunstancias en las que el costo de los traslados para efectos de recibir atención médica corresponde a las E.P.S. Así, ello sucede cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”¹¹⁶. Igualmente, este deber se extiende a los gastos de acompañante cuando se acredita que el paciente “(a) depende totalmente de un tercero para su movilización, (b) necesit[a] de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (c) que el paciente ni su familia cuent[a]n con los recursos económicos suficientes para cubrir el transporte de ese tercero”¹¹⁷.

186. Además, de acuerdo con esta jurisprudencia, se ha reconocido “la *manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos*”¹¹⁸ o cuando su familia no está en las condiciones de sufragarlos¹¹⁹.

Análisis del caso concreto

187. De acuerdo con los hechos expuestos en la acción de tutela de la referencia, la señora Margot Trujillo Trujillo y su nieto, Joan Matías Trujillo Trujillo, residen en la ciudad de Neiva (ver *supra*, numeral 34). A este último le fue diagnosticada una infección urinaria (ver *supra*, numeral 36), razón por la cual su médico tratante le ordenó distintas consultas y exámenes (ver *supra*, numeral 37). Según informó Comparta E.P.S., una de esas consultas fue autorizada para realizarse en el Hospital Simón Bolívar de Bogotá, mientras que uno de los exámenes fue autorizado para llevarse a cabo en Pitalito (ver *supra*, numeral 89). La accionante solicitó que, debido a que carece de recursos económicos, le sea ordenado a su E.P.S. cubrir los costos de traslado para asistir a la consulta y al examen mencionados (ver *supra*, numeral 38).

188. Teniendo en cuenta que el traslado de los gastos de desplazamiento a las E.P.S. procede cuando el paciente demuestra que carece de los recursos económicos necesarios para sufragar los costos de desplazamiento al lugar donde se prestarán determinados servicios médicos (ver *supra*, numeral 184), debe la Sala proceder a analizar este asunto. Al respecto, se constata que la

¹¹⁵ Ver, sentencia T-707 de 2016.

¹¹⁶ Ver, sentencia T-760 de 2008, reiterada en las sentencias T-707 de 2016 y T-495 de 2017.

¹¹⁷ Ver, sentencia T-495 de 2017.

¹¹⁸ Ver, sentencia T-760 de 2008.

¹¹⁹ Ver, sentencia T-707 de 2016.

accionante manifestó en el escrito de tutela que carece de los recursos económicos para cubrir los gastos de desplazamiento de Neiva a Bogotá y que no cuenta con familia en esa ciudad (ver *supra*, numeral 38).

189. Además, a pesar de que en la acción de tutela no se indicó que la accionante hubiera puesto de presente esta situación ante Comparta E.P.S., en las pruebas allegadas a la Corte esta entidad indicó que la señora Margot Trujillo Trujillo, al ser informada acerca de la autorización de los exámenes requeridos por Joan Matías Trujillo, se negó a que se emitan autorizaciones para otra ciudad distinta a la de su residencia (ver *supra*, numeral 89). Este hecho no fue apreciado por el juez de segunda instancia en el proceso de la referencia (ver *supra*, numeral 54), por cuanto este se limitó a mencionar que la accionante no había acreditado que solicitó a Comparta E.P.S. que asumiera los gastos de transporte, alimentación y alojamiento para el menor de edad y un acompañante.

190. No obstante, salvo estas dos afirmaciones realizadas por la accionante, no hay prueba en el expediente acerca de la capacidad económica de la accionante o la de su familia. Por esa razón, el Magistrado sustanciador, mediante auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), le solicitó a la señora Margot Trujillo Trujillo el envío de información específica acerca de su situación económica (ver *supra*, numeral 59). La accionante no remitió a la Corte respuesta a lo solicitado.

191. Considera la Sala que es deber de los afiliados al SGSSS aportar información que respalde sus afirmaciones acerca de la incapacidad de cubrir determinados servicios médicos que en principio no se encuentran cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, para que el juez de tutela pueda proceder a amparar el derecho fundamental a la salud y ordenar a la E.P.S. correspondiente que lo cubra. No se trata de una carga desproporcionada para los afiliados, pues puede cumplirse de manera informal y sumaria, y cumple una finalidad importante, al salvaguardar que los recursos del SGSSS sean destinados para las personas que más lo necesitan.

192. Debido a que esta carga no fue cumplida en el caso de la referencia, no cuenta el juez de tutela con los elementos probatorios suficientes para ordenar que Comparta E.P.S. asuma los costos de transporte, alimentación y alojamiento de Joan Matías Trujillo y de un acompañante para desplazarse a otra ciudad con el propósito de practicarse el examen ordenado y de atender a la consulta médica autorizada. Por esta razón, considera la Sala que en este caso debe negarse la acción de tutela de la referencia.

193. En todo caso, teniendo en cuenta que la Sala no pudo contar con elementos probatorios que le permitieran conocer la situación económica de la señora Margot Trujillo Trujillo, es preciso advertir que ella puede solicitarle a Comparta E.P.S. asumir los costos antes mencionados para la prestación de los servicios médicos requeridos por Joan Matías Trujillo. Si así sucede, la entidad deberá realizar una valoración de la capacidad económica de la accionante, con el propósito de determinar si ella puede asumir los costos de

transporte, alimentación y alojamiento de Joan Matías Trujillo y de un acompañante para la prestación de tales servicios. En caso de que Comparta E.P.S. concluya que no le es posible a la accionante asumir tales costos, deberá cubrirlos sin dilación.

194. Finalmente, advierte la Sala que la accionante también formuló como pretensión que se le ordene a Comparta E.P.S. garantizar el tratamiento integral requerido por Joan Matías Trujillo Trujillo (ver *supra*, numeral 38). No obstante, del material probatorio aportado al expediente, no se advierte que Comparta E.P.S. haya negado servicios de salud al menor de edad, por lo que no se considera necesario ordenarle garantizar un tratamiento integral.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

195. Mediante la presente sentencia, la Sala revisó decisiones judiciales que habían resuelto tres acciones de tutela, acumuladas para ser resueltas en una única providencia.

196. En el expediente de referencia T-6.331.976, se revisó la acción de tutela interpuesta por Eriscindia Caro Tijano, obrando como representante legal del menor de edad Juan David Caro Chávez, de trece años de edad. La acción se presentó contra la Capital Salud E.P.S., de la ciudad de Bogotá, por considerar que, al disponer esta que los tratamientos que requiere Juan David Caro Chávez deben ser prestados únicamente por los hospitales adscritos a la Red Centro Oriente, se desconocen sus necesidades en salud, lo cual resulta violatorio de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social y a la igualdad ante la ley, así como del deber del Estado de brindar especial atención a los niños. Como pretensión, la accionante solicitaba que se ordenara a Capital Salud E.P.S. autorizar todos los servicios médicos requeridos por el menor de edad en la misma I.P.S., que era en la que desde su nacimiento había sido atendido.

197. En el expediente de referencia T-6.354.585, se revisó la acción de tutela presentada por la personera delegada de Envigado–Antioquia, con el propósito de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del niño Jhoan Sebastián Quinchia Betancur. La acción fue interpuesta contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y Savia Salud E.P.S. En ella se argumentaba que estas entidades desconocieron los derechos fundamentales del menor al no haber autorizado el traslado que este requería a un hospital de cuarto nivel, lo cual había sido ordenado por su médico tratante atendiendo a su estado de salud crónico.

198. Finalmente, con relación al expediente de referencia T-6.367.461, la Sala revisó la acción de tutela por Margot Trujillo Trujillo, en representación de su nieto menor de edad, Joan Matías Trujillo Trujillo, contra Comparta E.P.S., con el propósito de que esta suministre los recursos para el transporte,

alojamiento y alimentación del menor de edad y de un acompañante, para así poder desplazarse de Neiva, donde reside, a Bogotá, lugar al que fue remitido para la realización de distintos exámenes. En dicha acción se solicita la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la atención integral.

199. Antes de proceder con el análisis de fondo del presente asunto, la Sala estudió el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, considerando que todos ellos se verificaban respecto de los tres casos revisados. Analizó con detalle el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que, tratándose del derecho fundamental a la salud de los usuarios del SGSSS, el mecanismo de protección principal es el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud. Con todo, consideró que, analizadas las circunstancias de los casos estudiados, podía advertirse que existía urgencia en la protección del derecho a la salud de los tres menores de edad, razón por la cual se justificaba la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo definitivo.

200. Además, tuvo en consideración que dos de los expedientes seleccionados para revisión planteaban cuestiones específicas de procedibilidad. Así, por un lado, con relación al proceso de referencia T-6.331.976, consideró sí la accionante había incurrido en actuación temeraria, como lo afirmaba una de las entidades demandadas. La Sala señaló que ello no sucedía, pues la acción de tutela revisada identificaba como hecho vulnerador de los derechos de Juan David Caro Chávez uno que no había sido alegado en las anteriores acciones de tutela presentadas por la señora Eriscinda Caro Tijano, a saber, la decisión de Capital Salud E.P.S. de autorizar los servicios médicos requeridos por el menor en I.P.S. distintas al Hospital de la Misericordia, razón por la que también la pretensión formulada era diferente, en el sentido que se ordene a Capital Salud E.P.S. que autorice la prestación de los servicios médicos en el Hospital de la Misericordia.

201. Por otro lado, con relación al proceso de referencia T-6.354.585, la Sala debía evaluar si se configuraba un daño consumado que hiciera improcedente el estudio de fondo de la acción de tutela. Al respecto, consideró que la muerte del menor de edad titular de los derechos fundamentales reclamados se dio durante el trámite de la acción de tutela, por lo que, según la jurisprudencia constitucional, la consumación del daño no debe conducir a declarar la improcedencia de la acción de tutela, sino que esta debe revisarse de fondo para determinar si existió una vulneración de los derechos fundamentales de Jhoan Sebastián Quinchia Betancur y, con base en ello, adoptar las determinaciones correspondientes.

202. A continuación, procedió a realizar el estudio de fondo de los casos seleccionados, procediendo así a identificar el problema jurídico que en cada uno de ellos se planteaba. En este sentido, consideró, en primer lugar, que, con relación al proceso de radicado T-6.331.976, la Sala debía analizar si Capital Salud E.P.S. desconoció los derechos fundamentales de Juan David Caro

Chávez por no autorizar que todos los servicios médicos que este requiere sean prestados por una misma I.P.S., a saber: el Hospital de la Misericordia.

203. Segundo, con relación al proceso de radicado T-6.354.585, consideró la Sala que debía determinar si Savia Salud E.P.S. desconoció los derechos fundamentales de Jhoan Sebastián Quinchia Betancur, al no haber autorizado de forma oportuna su traslado a un hospital de cuarto nivel, conforme lo había dispuesto su médico tratante.

204. Finalmente, con relación al proceso de radicado T-6.367.461, la Sala sostuvo que debía estudiar si Comparta E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de Joan Matías Trujillo, al no haber autorizado el pago de los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del menor de edad y de un acompañante, con el propósito de realizarse consultas médicas en una ciudad distinta de aquella en la que habita, pese a que quien interpuso la acción de tutela manifestaba que no contaba con los recursos económicos suficientes para sufragar tales gastos.

205. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala se ocupó de estudiarlos cada uno de manera separada. Con relación al caso planteado por el proceso de radicado T-6.331.976, recordó que la libertad de escogencia constituye un derecho de doble vía, pues, por un lado, constituye una facultad de los usuarios para elegir la E.P.S. a la que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las I.P.S. en la que se suministrarán esos servicios, y, por otro lado, consiste en la potestad que tienen las E.P.S. de elegir las I.P.S. con las que celebrarán los convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas. Respecto de esta última faceta de la libertad de escogencia, resaltó la Sala que las E.P.S. tienen la libertad de elegir las I.P.S. con las que contratan, siempre y cuando ello no suponga una afectación en la calidad del servicio prestado.

206. Al analizar con base en estas reglas el caso concreto, concluyó la Sala que no se advertía desconocimiento por parte de Capital Salud E.P.S. de los derechos fundamentales de Juan David Caro Chávez, por dos razones: (i) el cambio en la red de I.P.S. contratadas por Capital Salud E.P.S. no conlleva a un desconocimiento de la integralidad y continuidad en la atención prestada al menor de edad, pues esta entidad continúa autorizando los servicios médicos requeridos por dicho menor de edad; y (ii) el menor de edad cuenta con el servicio de ambulancia medicalizada, lo cual le permite realizar los desplazamientos requeridos para su atención sin riesgo para su cuadro clínico, tal como se evidenció en las pruebas allegadas en dicho proceso.

207. Con relación al expediente de referencia T-6.354.585, explicó que la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, continuidad e integralidad, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, consideró que, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una

EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho fundamental a la salud de esta.

208. Al estudiar el caso concreto, concluyó que existió una clara negligencia por parte de Savia Salud E.P.S. en la remisión de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur a un hospital de cuarto nivel, según lo había ordenado su médico tratante, por dos razones. En primer lugar, trascurrieron ocho días desde que se iniciaron los trámites para la remisión de Jhoan Sebastián Quinchía Betancur a un hospital de cuarto nivel hasta que este falleció, el día dos de febrero de dos mil diecisiete (2017). Este tiempo se considera excesivo teniendo en cuenta el delicado estado de salud del menor, calificado como “*crítico*”. En segundo lugar, desde que el juez de primera instancia ordenó como medida cautelar que se realizara el traslado del menor de edad a un hospital de cuarto nivel trascurrieron seis días sin que ello sucediera, desconociendo así una medida de protección urgente adoptada por el juez de tutela ante la gravedad de la situación puesta en su conocimiento.

209. Por lo tanto, la Sala consideró que era procedente revocar la decisión de instancia, que se había abstenido de realizar un análisis de fondo del caso. En su lugar, consideró necesario, además de declararse la carencia actual de objeto, realizar un estudio del fondo del caso, y como consecuencia de ello declarar que se desconocieron los derechos a la salud y a la vida del fallecido menor de edad Jhoan Sebastián Quinchía Betancur. También ordenó informar a la madre del menor de edad, a través de la Personería Municipal de Envigado, la señora Paola Andrea Betancur Rodas, acerca de su derecho de acudir a las vías legales ordinarias para determinar las responsabilidades a las que haya lugar por el desconocimiento del derecho a la salud del menor de edad. A su vez, advirtió a Savia Salud E.P.S. para que se abstenga de incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de remisión de una I.P.S. a otra, particularmente cuando ello se debe al grave estado de salud de los pacientes, más aún si ellos son niños. Finalmente, dispuso remitir el expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para los asuntos de su competencia.

210. Respecto del caso planteado por el proceso de radicado T-6.367.461, la Sala analizó la regulación del cubrimiento de los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para los pacientes que deben realizarse servicios médicos en lugares distintos del de su residencia. En este sentido, recordó que este asunto se encuentra regulado en los artículos 126 y 127 de la Resolución No. 6408 del 26 de diciembre de 2016. Adicionalmente, reiteró la Sala que en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte y gastos para su acompañante, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico en un lugar distinto al de su residencia, debe acreditar que (i) tanto él como sus familiares cercanos carecen de recursos económicos que les permitan sufragar tales gastos y (ii) que de no llevarse a cabo tal remisión se pondría en riesgo su dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud. Igualmente, debe acreditar que (a) depende totalmente de un tercero para su movilización, (b) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (c) que el paciente ni su familia

cuenten con los recursos económicos suficientes para cubrir el transporte de ese tercero.

211. Analizado el caso concreto con base en las reglas expuestas, consideró la Sala que no se contaba con los elementos probatorios suficientes para ordenar que Comparta E.P.S. debía asumir los costos de transporte, alimentación y alojamiento de Joan Matías Trujillo y de un acompañante para desplazarse a otra ciudad con el propósito de practicarse el examen ordenado y de atender la consulta médica autorizada. Por esta razón, consideró la Sala que en este caso debía denegarse la acción de tutela de la referencia. En todo caso, advierte que la accionante puede solicitar a Comparta E.P.S. asumir los costos antes mencionados. Si así sucede, la entidad deberá realizar una valoración de la capacidad económica de la accionante. En caso de que Comparta E.P.S. concluya que no le es posible a la accionante asumir tales costos, deberá cubrirlos sin dilación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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.- LEVANTAR la suspensión de términos declarada mediante el Auto del dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá el dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017) que negó el amparo solicitado por la señora Eriscindia Caro Tijano, en representación del menor de edad Juan David Caro Chávez, por las razones expuestas en la presente providencia.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Envigado del siete (07) de febrero de dos mil diecisiete (2017) que declaró improcedente el amparo solicitado por la Personería Municipal de Envigado, en representación del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur. En su lugar, se adoptarán las siguientes decisiones:

- (i) **DECLARAR** la carencia actual de objeto por el fallecimiento del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur.
- (ii) **DECLARAR** el desconocimiento de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor de edad Jhoan Sebastián Quinchia Betancur.
- (iii) **INFORMAR** a Paola Andrea Betancur Rodas, por intermedio de la Personería Municipal de Envigado, que puede acudir a las vías

ordinarias a fin de que allí se resuelva si se presentó responsabilidad civil, médica, penal, ética o de otra índole como consecuencia del desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del fallecido menor de edad, Jhoan Sebastián Quinchia Betancur. Para ello, podrá contar con la asistencia de cualquier Personería Municipal o Defensoría del Pueblo, la cual tendrá el deber de darle orientación gratuita y específica respecto de las distintas vías jurídicas que tiene a su disposición.

- (iv) **ADVERTIR** a Savia Salud E.P.S. para que se abstenga de incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de remisión de una institución prestadora de salud a otra, particularmente cuando ello se debe al grave estado de salud de los pacientes, más aún si ellos son menores de edad.
- (v) **REMITIR** copia del expediente de radicado T-6.354.585 y de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud, con el propósito de que, en el ámbito de sus competencias, realice las investigaciones pertinentes en relación con el desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del fallecido menor de edad Jhoan Sebastián Quinchía Betancur, y, de ser el caso, imponga las sanciones correspondientes.

Cuarto.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva el dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017), la cual revocó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva del tres (03) de mayo de dos mil diecisiete (2017), interpuesta por la señora Margot Trujillo Trujillo, en representación de su nieto menor de edad Joan Matías Trujillo Trujillo.

Quinto.- ADVERTIR a Comparta E.P.S. que, en caso de que la señora Margot Trujillo Trujillo formule nuevamente una solicitud para que cubra los costos de transporte, alimentación y alojamiento para su nieto menor de edad Joan Matías Trujillo Trujillo y un acompañante para asistir a los servicios médicos que le fueron ordenados, deberá valorar su capacidad económica, y, en caso de concluir que a la accionante no le es posible cubrirlos, deberá asumirlos sin dilación.

Sexto.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y **DISPONER**, a través de los jueces de primera instancia, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General