

## EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN DERECHO A LA SALUD COMO FUNDAMENTAL DE MANERA AUTONOMA-Sentencia T-760/08

En la Sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de esta Corporación determinó la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario

## DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

Las personas de la tercera edad cuentan con la protección especial del Estado para que puedan ejercer sus libertades y derechos, toda vez que se trata de un sector de la población que se encuentra en desventaja social proclive a abusos o maltratos, para lo cual las entidades comprometidas con el sector salud deben brindar toda la atención que requieran, con el fin de asegurarles una existencia digna.

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

La jurisprudencia constitucional ha señalado que todas las personas tienen el derecho a recibir la asistencia médica necesaria para la recuperación de su salud, situación que en algunos casos excepcionales puede conllevar incluso el servicio de transporte, siempre y cuando (i) ni el paciente ni la familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace “la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes. Al respecto señaló: “la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para

garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-EPS incumple deberes legales y constitucionales, al convertir gastos de transporte de paciente en obstáculo para goce de derechos fundamentales

DERECHO DE PETICION ANTE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia de tutela para proteger derecho a la salud, aun cuando no exista solicitud verbal debidamente formalizada por el accionante

Si bien no existió la petición formalizada como lo plantea la Corte en las sentencias citadas, es evidente que la misma sí se formuló, y como lo asegura el actor, de la misma manera fue respondida negativamente. Por lo anterior, no era motivo suficiente para que el juez de instancia negara la procedencia de la acción impetrada, cuando lo que se debate primordialmente es el acceso al servicio de salud de una persona de la tercera edad, que por su disminución física, requiere de un acompañante para movilizarse. En estos casos donde no existió acto administrativo expreso o la constitución del silencio administrativo negativo por la razón explicada, la acción de tutela resulta procedente para la protección de los demás derechos fundamentales invocados, como en el caso de autos, el de la salud y el de la vida en condiciones dignas

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por EPS cuando niega transporte a pacientes o a sus acompañantes

Las entidades accionadas están incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del accionante. Se reitera, que los gastos de traslado del paciente y de un acompañante cuando se requiera, no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales. La Sala considera que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS de cubrir gastos de transporte del paciente y de acompañante para asistir a tratamientos médicos que se realizan en lugares diferentes a los de residencia

Referencia: expedientes T- 3.236.923 y T- 3.234.388.

Acciones de tutela instauradas por Richard Mauricio Hernández Tamayo y Luis Martín Sánchez Díaz, en forma separada, contra Nueva EPS y CAPRECOM ARS.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside – Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela único de instancia adoptado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, Córdoba, el 26 de agosto de 2011; y por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima, Tolima, el 5 de julio de 2011, respectivamente, proferidos en los asuntos de la referencia, dentro de las acciones de tutela promovidas separadamente por Richard Mauricio Hernández Tamayo y Luis Martín Sánchez Díaz, en forma separada, contra Nueva EPS y CAPRECOM ARS.

De manera preliminar debe anotarse que la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, a través de auto del 20 de octubre de 2011, decidió acumular los procesos T- 3.236.923 y T- 3.234.388, a fin que fueran resueltos en una sola sentencia, en razón a la analogía de los problemas jurídicos en ellos contenidos, circunstancia que a la luz del principio de economía procesal justifica la mencionada acumulación.

1. ANTECEDENTES

1. Expediente T- 3.236.923.

## 1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

1. El accionante, quien cuenta actualmente con 33 años de edad, manifiesta que padece insuficiencia renal como consecuencia de una glomerulopatía clasificada, por la que se viene tratando algún tiempo.

1. Sostiene que el 29 de febrero de 2000, fue sometido a trasplante de riñón, en la Unidad Renal del Hospital San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín, y como consecuencia de ello, requiere revisiones mensuales a las que tiene que asistir a fin de evaluar el tratamiento ordenado por su médico y, el control del estado de su riñón.

1. Afirma que como consecuencia de ello, se ve obligado a asistir a las citas en la Unidad Renal del Hospital San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín, por cuanto donde vive, que es en la ciudad de Montería, no hay el personal médico que realiza estos procedimientos.

1. Agrega que el 18 de julio de 2011, presentó un derecho de petición a la Nueva EPS, para que le autorizara el transporte y la estadía en dicha ciudad, el cual fue negado mediante escrito del 22 de julio del mismo año.

1. Concluye, que se encuentra obligado a la asistencia mensual para los procedimientos médicos y de ello tenía conocimiento la Nueva EPS, los cuales ha asumido, pero que actualmente no cuenta con recursos económicos para cubrir los gastos de transporte y

estadía en esa ciudad, debido a que su estado de salud poco le permite laborar.

## 1. FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES

Solicita el accionante, que se le amparen los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas para que se ordene a la Nueva EPS, que asuma y autorice los gastos de transporte para su movilización y estadía en la ciudad de Medellín, para asistir a las citas médicas que se generen como consecuencia del tratamiento relacionado con el trasplante de riñón.

### 1. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, Córdoba, mediante auto del 12 de agosto de 2011, admitió la tutela y requirió a la Nueva EPS, para que respondiera por los hechos narrados.

La accionada mediante escrito del 18 de agosto de 2011, informó que la pretensión no es procedente por las razones que se exponen:

\* Afirma, que la norma citada establece que los recursos que reciben las EPS, son de carácter público, los cuales no se pueden destinar para fines diferentes a los establecidos en el Plan Obligatorio de Salud y las normas que regulan su finalidad y funcionamiento.

\* Concluye que lo pedido no está contemplado en el POS y demás normas, por lo tanto acceder a ello se atentaría contra la cobertura de los demás afiliados, y por ella solicita se declare improcedente la solicitud de amparo.

## 1. PRUEBAS DOCUMENTALES.

En el trámite de la acción de tutela se aportaron entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante, donde consta que nació el 5 de marzo de 1978, por lo tanto, tiene actualmente 33 años de edad.

1. Copia del derecho de petición presentado a la Nueva EPS, de fecha de julio 18 de 2011, en el cual expone su necesidad de asistir a las citas médicas y solicita se le autorice el servicio de transporte para su movilización.

1. Copia de la respuesta del derecho de petición de fecha de julio 22 de 2011, remitido por el Coordinador Jurídico Regional de la Nueva EPS de la ciudad de Medellín, en la cual se le informa que las entidades administradoras de salud no pueden destinar sus recursos a fines diferentes a la salud, de conformidad con la normatividad vigente, los cuales solo procederán en los casos allí previstos. Agrega, que su solicitud de transporte y viáticos para el desplazamiento a la ciudad de Medellín, no está incluido en el POS.

1. Copia del reporte de evaluación correspondiente al mes de julio de 2011, expedida por la Unidad Renal del Hospital San Vicente de Paul de Medellín.

## 1. DECISIÓN JUDICIAL.

Mediante fallo único de instancia del 26 de agosto de 2011, el Juzgado Segundo Penal

Municipal de Montería, Córdoba, negó el amparo solicitado al considerar que el accionante no presentó los soportes de las citas médicas, teniendo en cuenta que la fecha de la operación fue hace más de 10 años. Igualmente argumentó, que no demostró que los controles médicos en Medellín fueran imprescindibles para asegurar su derecho a la salud. La decisión se soporta en que la fecha del procedimiento de trasplante se remonta al año 2000, y sólo hasta la fecha presente, solicitó el reconocimiento del transporte a esa ciudad.

#### 1. Expediente T-3.234.388

El señor Luis Martín Sánchez Díaz, actuando en nombre propio, presentó solicitud de amparo constitucional contra CAPRECOM ARS, invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la integridad personal y el derecho a la vida, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizar los gastos de transporte para un acompañante con el fin de asistir al tratamiento prescrito por su médico tratante en la ciudad de Ibagué, debido a una insuficiencia renal que padece.

#### 1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

1. El señor Sánchez manifiesta que es una persona de la tercera edad merecedora de especial protección constitucional, por cuanto cuenta con 63 años de edad, y residente con su familia en Natagaima, Tolima.

1. Sostiene que desde hace aproximadamente un año, se encuentra dentro del programa de hemodiálisis por padecer de insuficiencia renal crónica terminal, para lo cual, debe asistir al tratamiento los días martes, jueves y sábado en los horarios de 6:00 a 10:00 a.m. en la Unidad Renal de Fresenius Medical Care, en la ciudad de Ibagué.

1. Afirma que el tratamiento es indispensable para su salud y la vida en condiciones dignas, los cuales fueron prescritos por una IPS adscrita a la accionada, y autorizados desde el 5 de julio de 2010, por la misma.

1. Sostiene que por su edad, su salud se ha deteriorado progresivamente debido a la tensión alta y la diabetes que padece, razón por la cual requiere de un acompañante para cumplir con las citas en la ciudad de Ibagué.

1. Agrega, que tanto él como su familia carecen de recursos económicos, por lo que no pueden sufragar el desplazamiento de otra persona al sitio donde debe realizarse el procedimiento, dado que queda en un lugar diferente a su residencia.

1. Concluye, ha tenido que recurrir a préstamos para asegurar la continuidad del tratamiento, los cuales no puede pagar. Por ello, no puede asumir los gastos de transporte para de su acompañante, lo que pone en riesgo su vida, ante la imposibilidad de cumplir con lo requerido por el nefrólogo.

## 1. FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES

Solicita el accionante que se le amparen los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, y se ordene a CAPRECOM ARS, para que asuma y autorice los gastos económicos de transporte para la movilización de un acompañante, a fin de poder cumplir con los tratamientos que requiere en la ciudad de Ibagué, Tolima.

## 1. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima, Tolima, admitió la tutela el 5 de julio de 2011, y requirió a CAPRECOM ARS, para que se pronuncie sobre los hechos expuestos por el accionante. De igual manera, citó en declaración al accionante para amplíe los hechos denunciados.

1. Mediante declaración rendida el 12 de julio de 2011, el señor Luis Martín Sánchez aceptó haber interpuesto una acción de tutela anterior, en la cual, en fallo del 22 de octubre de 2010, le fueron tutelados sus derechos fundamentales a la salud y se le reconoció el auxilio del transporte para él, así como los tratamientos y medicamentos que requiere para el restablecimiento de su salud.

Agregó, que en ella no solicitó el auxilio de transporte y alimentación para el acompañante, porque en ese momento no lo necesitaba, por ello lo hace en la nueva solicitud, por cuanto los viajes a Ibagué son día de por medio y los recursos económicos no le alcanzan y su salud no le permite viajar solo. Igualmente dijo, que había presentado derecho de petición en forma verbal a Caprecom a fin de que se le reconociera el auxilio, pero nunca se lo reconocieron, y que por ello, no existe la prueba como tal en el expediente; y concluyó, que se le han prestado todos los servicios de salud, medicamentos así como el transporte para su movilización.

1. Mediante escrito del 11 de junio de 2011, el Director de Caprecom Regional Tolima, manifestó que el accionante se encuentra afiliado a Caprecom ARS, y se le han prestado, todos los servicios y medicamentos incluidos en el POS. Indicó que la EPSS Caprecom, tiene la obligación legal y el deber garante frente a la administración de la salud de sus afiliados, por ello es "... que la realización, suministro y autorización debe ser asumida por la Secretaría de Salud Departamental, de conformidad con el acuerdo 306 de 2005."

Argumentó que no es a esa institución a quien le corresponde asumir el transporte y manutención para el afiliado y su acompañante quien se tiene que trasladar tres veces por semana a la Unidad Renal del Tolima en Ibagué para hacerse hemodiálisis. Y concluye, que se nieguen las pretensiones del actor respecto a las pretensiones a la EPSS Caprecom, por

cuanto esa entidad no cuenta con los recursos para ese tipo de servicio.

#### 1. PRUEBAS DOCUMENTALES.

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la cédula de ciudadanía, donde consta que es nacido el 16 de diciembre de 1947, por lo tanto cuenta actualmente con 64 años de edad.

1. Copia del carné de Caprecom ARS, donde consta que pertenece al estrato 2 socioeconómico.

1. Copia de la certificación del 12 de mayo de 2011, expedida por la Unidad Renal Fresenius Médical de la Clínica Calambeo de Ibagué, Tolima, en donde informa que el señor Luis Martín Sánchez Díaz, es paciente que padece de insuficiencia renal crónica terminal y se encuentra en el programa de hemodiálisis, con asistencia de tratamiento tres veces por semana.

1. Copia del informe médico expedida por la Unidad Renal Fresenius Médical de la Clínica Calambeo de Ibagué, Tolima, donde se ordena el tratamiento renal al señor Luis Martín Sánchez Díaz.

#### 1. DECISIONES JUDICIALES.

Mediante fallo único de instancia del 18 de julio de 2011, el Juzgado Segundo Promiscuo

Municipal de Natagaima, Tolima, negó el amparo solicitado, al argumentar que el transporte no es un servicio médico y solicitó declarar improcedente la acción y recomendó acudir a los medios ordinarios de defensa judicial para su autorización.

La anterior decisión la tomó el juez de tutela, al considerar que "... la obligación de asumir el transporte de una persona a las entidades promotoras, esta procede únicamente en los eventos donde se acredite que el paciente ni sus familiares tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario."

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. COMPETENCIA.

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

### 1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Una vez relacionados los antecedentes, la Sala de Revisión observa que los problemas jurídicos de los casos aquí planteados tienen que ver con la protección del derecho a la salud, y que de alguna forma, afecta la posibilidad de que éste sea gozado efectivamente por las personas en situaciones concretas y específicas, tal como quedó evidenciado en los procesos acumulados, cuya solución ha sido clara y reiterada por la jurisprudencia de esta Corporación.

Estas situaciones tratan temas, específicamente del acceso a servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud, POS, cuando se requiere su desplazamiento y el de un acompañante para asistir a citas médicas, tratamientos, exámenes y demás servicios ordenados por el médico tratante y que se deben realizar fuera del lugar en que

residen, los cuales resultan indispensables para mejorar la calidad de vida de los solicitantes.

En ellos se refleja la existencia de problemas generales, graves y recurrentes en el sistema de protección del derecho a la salud, para lo cual se hace necesario determinar, si las entidades prestadoras de salud vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de los accionantes.

Así las cosas, es preciso recurrir al precedente constitucional, no obstante que los tutelantes consideran que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna y la salud.

1. Para analizar y resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará: primero, el carácter fundamental del derecho a la salud; segundo, cuando el derecho a la salud afecta en especial a las personas de la tercera edad; tercero, jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la autorización del transporte, estadía y alimentación para el paciente y un acompañante, para acceder a las citas programadas en salud por fuera del área de la residencia; quinto, por último, se analizarán los casos concretos.

1. El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que,

“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”<sup>1</sup>

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el

bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”<sup>2</sup>

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>3</sup>.

Por otra parte, el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando define la seguridad social como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal<sup>4</sup>.

Ahora bien, la Corte ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público<sup>5</sup>, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.<sup>6</sup>

En esta línea tenemos por ejemplo, las sentencias T- 494 de 1993<sup>7</sup> y T-395 de 1998<sup>8</sup>. En la primera, la Corte estudió el caso de una persona que encontrándose presa, presentó un problema renal severo. En esa ocasión se estudió el derecho a la salud relacionado con el derecho a la integridad personal, para lo cual sostuvo:

“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cubija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender

que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiendo por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud.”

En la sentencia T-395 de 1998, la Corte aún sostenía que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional, cuando al tratar una solicitud que se hiciera al ISS, a cerca de un tratamiento en el exterior, se pronunció de la siguiente forma:

“Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en si mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor

gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene.”

En el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo. Así lo establece la sentencia T- 1081 de 20019, cuando dispuso:

“El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana.”

Posteriormente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-016 de 200710, amplía la tesis y dice que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que:

“la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.<sup>11</sup>

Por último en la Sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”<sup>12</sup>

En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.”<sup>13</sup>

En suma, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela<sup>14</sup>.

#### 1. El derecho fundamental a la salud en especial a las personas de la tercera edad.

Esta Corporación en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre el alcance del contenido de los artículos 13 y 46 de la Constitución Política, respecto a la protección especial de las personas de la tercera edad.<sup>15</sup> En ellas, ha considerado que el principio de solidaridad respecto a éste grupo de personas se hace más exigente<sup>16</sup>, ya que en primer lugar le corresponde a la familia y subsidiariamente al Estado y a la sociedad, velar para que dicha protección se haga efectiva.<sup>17</sup>

Así lo consideró la Corte Constitucional, al manifestar que esa dificultad que afronta una persona de la tercera edad para procurar su propio cuidado, se debe ante todo por los cambios morfológicos que disminuyen su capacidad física que le impiden el goce y disfrute de algunos de sus derechos.

En sentencia T-646 de 2007<sup>18</sup>, señaló que:

“Es así como, el artículo 46 constitucional señala el derecho a una protección mínima frente a la inseguridad que significan determinadas condiciones de vida, tales como el desempleo, la falta de vivienda, de educación y salud. Derecho que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, adquiere el carácter fundamental<sup>19</sup> cuando, según las circunstancias del caso, su falta de reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.

Es así como, de acuerdo con el contenido de las normas señaladas, la Constitución, al enunciar los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera

edad, señala en una primera instancia a la familia “en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc, que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial””.<sup>20</sup>

De esta forma se puede concluir, que las personas de la tercera edad cuentan con la protección especial del Estado para que puedan ejercer sus libertades y derechos, toda vez que se trata de un sector de la población que se encuentra en desventaja social<sup>21</sup> proclive a abusos o maltratos, para lo cual las entidades comprometidas con el sector salud deben brindar toda la atención que requieran, con el fin de asegurarles una existencia digna.

1. Doctrina constitucional sobre el cubrimiento de los gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por parte de las E.P.S.

Esta corporación ha indicado en varias oportunidades<sup>22</sup>, los casos en que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe cubrir el servicio de transporte. No obstante, así este servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces se encuentra íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección.

Estos servicios se encuentran regulados en los artículos 33 y 34 del Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, el cual se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado, en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un

prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Como se observa, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza su cubrimiento para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, no es absoluta, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante, y (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado.

En los demás casos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste, sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. En éste evento, le corresponde al juez constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.<sup>23</sup>”

En la sentencia T-760 de 2008, se afirmó que,

“Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio

no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.<sup>24</sup>”

En ese sentido, esta Corporación en sentencia T-550 de 2009 ha reconocido,

“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar<sup>25</sup>”.

La jurisprudencia constitucional en sentencia T-1158 de 2001<sup>26</sup>, trató el tema relacionado con los gastos que demanda el transporte y la manutención para hacer efectivos los tratamientos médicos, y plantea un desarrollo desde la perspectiva del principio de accesibilidad del afiliado al Sistema General de Seguridad Social, entendido como “la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios o recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención en salud y a la seguridad social”.

En la citada sentencia agregó, que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”. <sup>27</sup>

En esas circunstancias, la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, conlleva además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, la de conseguir los medios para la materialización efectiva del servicio.

En sentencia T-346 de 2009<sup>28</sup>, se recordó que la jurisprudencia constitucional ha señalado que todas las personas tienen el derecho a recibir la asistencia médica necesaria para la recuperación de su salud, situación que en algunos casos excepcionales puede conllevar incluso el servicio de transporte, siempre y cuando (i) ni el paciente ni la familia cuenten con

los recursos económicos para cubrir el mencionado servicio y (ii) que en caso de no otorgarse el medicamento, procedimiento o tratamiento, se amenace “la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

De igual forma, la Corte se ha pronunciado en algunas oportunidades cuando la persona requiere para su movilización de un acompañante. En estos eventos ha ordenado la prestación del transporte, junto con un acompañante, cuando el paciente (i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente “para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” y finalmente, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Igualmente, mediante sentencia T-391 de 200929, esta Corporación concedió el amparo solicitado por la madre de un niño que padecía síndrome de Down y con el fin “de facilitar el desplazamiento en óptimas condiciones a las instalaciones en las cuales se presta el servicio médico integral requerido para la atención”, ordenó a la EPS suministrar el valor del servicio de transporte del menor y de un acompañante:

“A la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población menos favorecida que reclaman atención prevalente.

(...)

Por consiguiente, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera corresponde en primer término al usuario o en virtud del principio constitucional de solidaridad a sus familiares. No obstante, en casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud.

(...)

La Corte ha reconocido que los gastos de transporte de pacientes deben ser sufragados en los casos previstos por la legislación vigente tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo, a saber: el Acuerdo 72 de 1997 'Por medio del cual se define el plan de beneficios del régimen subsidiado', literal d, artículo 7130 y la Resolución 5261 de 1994 "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud' 31."

En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes<sup>32</sup>. Al respecto señaló:

"la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado"

En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

Para concluir, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos y su traslado para atender su salud es necesario para su recuperación.

## 1. Solución de los casos concretos.

Los casos acumulados previamente expuestos, hacen referencia a situaciones en las que se alega la posible vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la

seguridad social, por cuanto se obstaculiza el acceso a los servicios requeridos por no autorizar los servicios de transporte, en uno de ellos, para el paciente, y el otro, para un tercero. Por estos hechos, la Sala aplicará la jurisprudencia constitucional pertinente, e indicará las medidas que se adoptarán de acuerdo con las circunstancias de cada uno, que a continuación se analizan:

#### 1. Expediente T-3.236.923.

El señor Richard Mauricio Hernández Tamayo, actuando en nombre propio, presentó solicitud de amparo constitucional contra la Nueva EPS, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle los gastos de transporte para su movilización a la ciudad de Medellín, donde debe asistir al manejo de control médico mensual, en razón al trasplante de riñón al que fue sometido en el año 2000.

El caso que nos ocupa, trata de una persona de 33 años de edad, afiliado a la Nueva EPS, quien fue sometido a un trasplante de riñón a raíz de padecer insuficiencia renal por glomerulopatía clasificada, en el año 2000.

De los elementos probatorios allegados al proceso se tiene, que el señor Richard Mauricio Hernández Tamayo, como consecuencia del trasplante, y ante la complejidad del procedimiento, debe realizarse controles mensuales por nefrología en la Unidad Renal del Hospital de San Vicente de Paul, en la ciudad de Medellín, donde le fue practicada la cirugía.

De conformidad con los hechos presentados, el accionante se encuentra obligado por su enfermedad, a asistir en forma mensual a las citas médicas y controles ordenados por el médico tratante, lo que le implica su movilización desde la ciudad de Montería, Córdoba, donde reside a la ciudad de Medellín donde se realiza el procedimiento.

En esas circunstancias, ante su precaria situación económica no puede continuar asumiendo los gastos de transporte y estadía en esa ciudad, y en vista de la necesidad de continuar con el control médico, solicitó a la Nueva EPS la autorización para que le concedan el auxilio para su movilización. La entidad negó la solicitud con fundamento en que tal obligación no se

encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

En esta ocasión, el amparo fue negado por el juzgado de conocimiento de la acción de tutela, por considerar infundadas las pretensiones, al considerar que de acuerdo con la patología presentada por el actor, éste fue intervenido en el año 2000, y las pruebas aportadas no llevan al convencimiento de que los controles sean imprescindibles para asegurar su salud, puesto que dejó transcurrir 11 años para solicitar el servicio de transporte, después de haber sido operado.

Así las cosas, y una vez establecidas las condiciones fácticas, procederá la Sala a determinar en el presente caso, la procedencia en el cubrimiento de los gastos de transporte para cumplir con los controles médicos y procedimientos que se requieren, cuando para ello debe movilizarse a un lugar fuera del sitio de su residencia.

Como se desarrolló en precedencia, la 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, 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<sup>33</sup>.

En los demás casos, cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el juez constitucional analizar si se acredita que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.<sup>34</sup>

Respecto a los requisitos anteriores, por una parte, la Sala observa que efectivamente el accionante se encuentra inscrito dentro del programa del Grupo de Trasplantes en la Unidad Renal del Hospital San Vicente de Paulo en la ciudad de Medellín, a partir del 3 de febrero de 2000, según prescripción realizada por su médico nefrólogo, para lo cual debe asistir a controles periódicos, a fin de realizar exámenes de laboratorio y control de medicamentos. Para ello, debe desplazarse a dicha ciudad, por cuanto no existe prueba que en el lugar de su residencia u otras ciudades cercanas, se realice este tipo de procedimientos especializados

en Nefrología.

Por otra parte, tenemos que la jurisprudencia constitucional determina la viabilidad del servicio de transporte por fuera del lugar de la residencia del solicitante, y excepcionalmente, dentro del ámbito residencial, cuando se ha probado que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y, de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha sostenido:

“... que la dimensión de los gastos de traslado llega a desbordar la capacidad económica del paciente y de su familia, en cuyo caso se advierte la existencia de una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, según lo ordena el criterio de accesibilidad, pues en estos casos el disfrute material del derecho a la salud del individuo resulta entorpecido por un elemento -capacidad económica- que en ningún caso puede restringir su plena satisfacción.

(...)

Ahora bien, como fue señalado en sentencia T-295 de 2003, en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse.”<sup>35</sup>

En efecto, en sentencia T-760 de 2008, la Corte ha reiterado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud<sup>36</sup>, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que:

“toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan... acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen

instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

En el caso que se analiza, para la Sala no existe duda que el accionante persigue el amparo constitucional porque: (i) los gastos de traslado al lugar donde realiza las citas médicas, controles y exámenes dentro del tratamiento que recibe, desbordan su capacidad económica, situación que resulta insostenible para él y su familia, generando una barrera para el acceso del servicio de salud, y (ii) el grado de complejidad que implica un trasplante de riñón causado por una enfermedad patológica de glomerulopatía Clasificada, y el tiempo que lleva realizando los controles, requiere la continuidad de ellos hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud.

En efecto, el accionante manifiesta que su capacidad económica es bastante precaria y que debido a su enfermedad, es poco o nada lo que puede trabajar dependiendo en algunos casos de familiares, quienes igualmente no cuentan con los recursos suficientes.

De esa manera es importante resaltar, que si bien el accionante ha hecho lo posible en asistir a las citas de control en la ciudad de Medellín, se debe tener en cuenta, que la enfermedad que padece Glomerulopatía Clasificada, se encuentra en el rango de las enfermedades nefrológicas de riesgo y por lo tanto, su tratamiento es indefinido. Igualmente, se tiene en cuenta que durante 11 años el paciente se ha visto obligado a la asistencia a los controles en un lugar alejado de su residencia, lo cual afecta considerablemente su estado económico y el de su familia, en especial, si ésta no se cuenta con dichos recursos. Además, en la actualidad afirma no tener los recursos para solventar los constantes desplazamientos.

Esta Corporación, en reiterados pronunciamientos ha dicho que las entidades prestadoras de salud deben dar continuidad a los tratamientos ordenados a los pacientes, con el fin de garantizarles su efectiva recuperación. Para ello, deben facilitar los medios adecuados para acceder a las instituciones que presten los servicios en salud que requieren con necesidad.

En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional<sup>37</sup> “... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional.”

Por lo tanto, esta Sala considera que las entidades accionadas están incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto es indispensable la continuidad de los controles médicos; y se reitera, los gastos de traslado del paciente no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales.

En conclusión, la Sala encuentra que existe una violación de los derechos fundamentales del señor Richard Hernández Tamayo, por lo que se ordenará a la Nueva EPS, que cubra los gastos de transporte al lugar donde realiza las citas médicas, controles y exámenes dentro del tratamiento que recibe.

Del análisis anterior, quedó demostrada la vulneración alegada por el accionante, por lo tanto la Sala concederá el amparo de los derechos invocados por el señor Richard Hernández Tamayo, y ordenará revocar la sentencia de instancia, para en su lugar, disponer que la Nueva EPS, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice el cubrimiento de los gastos de transporte a la ciudad de Medellín, donde realiza las citas médicas y controles, que son necesarios para tratar la enfermedad que el sujeto pasivo de la vulneración padece.

#### 1. Expediente T-3.234.388.

1. Previo al análisis de fondo del presente caso, advierte esta Sala de Revisión que involucra, además de los derechos invocados por el accionante, el derecho fundamental de petición, que considera vulnerado al solicitar en forma verbal, la necesidad de reconocimiento del auxilio del servicio de transporte para un acompañante, con el fin de cumplir con los procedimientos ordenados por su médico tratante en un lugar fuera de su residencia. Igualmente, asegura el accionante que su solicitud fue negada en forma verbal.

En este orden de ideas, a continuación la Sala se referirá a la jurisprudencia relativa al derecho de petición y al debido proceso administrativo.

Respecto al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las entidades se deben pronunciar, siempre y cuando exista la solicitud formal.

Las entidades públicas actúan a través de actuaciones administrativas, las cuales en ocasiones pueden ser iniciadas por los particulares de manera verbal o escrita, pero siempre debe existir la manifestación de la persona para conseguir el cometido que pretende del Estado, pues de otra manera sería imposible que se le inculcara a una entidad de esa naturaleza la vulneración de derechos fundamentales como el de petición. Por ello, la Corte ha indicado en su jurisprudencia que el funcionario estatal desconoce el derecho de petición cuando no se responde oportunamente a una solicitud, que ha sido presentada ante el correspondiente funcionario, con el fin de iniciar el trámite correspondiente por parte de la administración pública.

Esta Corporación se pronunció sobre el tema en sentencia T-170 de 200038, cuando indicó:

“Existe vulneración del núcleo esencial del derecho de petición, cuando la entidad correspondiente no emite una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la noción de “pronta resolución”, o, cuando la supuesta respuesta se limita a evadir la petición planteada, al no dar una solución de fondo al asunto sometido a su consideración”.

“El derecho de petición implica no sólo la posibilidad de elevar solicitudes respetuosas ante la administración en interés particular o general y obtener una pronta resolución, sino también la facultad de presentar recursos para obtener que la administración modifique, aclare o revoque un determinado acto<sup>39</sup>. Ello indica que al ser éstos también una manifestación del derecho de petición, deben ser resueltos dentro de los términos establecidos en la ley so pena de que si no se hace se viola igualmente el derecho de petición<sup>40</sup>.”

Del análisis se observa, que en el expediente de tutela no existe prueba de que el actor

presentó ante la autoridad competente la respectiva solicitud verbal debidamente formalizada, donde solicitaba el auxilio del servicio de transporte para su acompañante. De igual forma, afirma que la misma le fue negada, para lo cual tampoco existe prueba alguna.

Si bien no existió la petición formalizada como lo plantea la Corte en las sentencias citadas, es evidente que la misma sí se formuló, y como lo asegura el actor, de la misma manera fue respondida negativamente. Por lo anterior, no era motivo suficiente para que el juez de instancia negara la procedencia de la acción impetrada, cuando lo que se debate primordialmente es el acceso al servicio de salud de una persona de la tercera edad, que por su disminución física, requiere de un acompañante para movilizarse.

En estos casos donde no existió acto administrativo expreso o la constitución del silencio administrativo negativo por la razón explicada<sup>41</sup>, la acción de tutela resulta procedente para la protección de los demás derechos fundamentales invocados, como en el caso de autos, el de la salud y el de la vida en condiciones dignas.

1. Ahora bien, analizado lo anterior, debe determinarse la presunta violación a los demás derechos invocados.

En el presente caso, se instauró la acción de tutela por parte de una persona de la tercera edad, quien solicita el servicio de transporte para un acompañante, con el fin de acudir al tratamiento con hemodiálisis que se le brinda en una institución que no se encuentra en el área de su residencia.

Como consecuencia de padecer de insuficiencia renal crónica terminal, se encuentra registrado en un programa de hemodiálisis desde hace un año aproximadamente, al cual debe asistir en la ciudad de Ibagué, Tolima, los días martes, jueves y sábado de 6:00 a.m. hasta las 10:00 a.m. Ante su precaria salud y el progreso de su enfermedad, que le ha requerido hospitalización en reiteradas oportunidades, le resulta difícil poderse desplazar a otra ciudad sin un acompañante.

Resulta relevante el testimonio que rindió el accionante ante el juez de conocimiento, en el cual asegura que Caprecom ARS, le suministra el tratamiento integral, así como el servicio de transporte, para su desplazamiento a la ciudad de Ibagué, Tolima.

Pero debido a las circunstancias que rodean al accionante, como persona de la tercera edad, su precario estado de salud, su situación económica, por la frecuencia y duración del procedimiento en ciudad distinta de su residencia, hace que tenga que incurrir en gastos de transporte y alimentación para un acompañante, los cuales no puede asumir, poniendo en riesgo su integridad física, su salud y la posibilidad de recuperación, al no poder asistir a las citas programadas.

En esas condiciones, no existe duda que el accionante, (i) es un sujeto de la tercera edad de especial protección constitucional, pues cuenta con 64 años de edad; (ii) padece quebrantos de salud por las enfermedades que presenta como consecuencia de la insuficiencia renal crónica terminal; (iii) su situación económica es precaria, que le impide contar con los recursos para satisfacer sus necesidades básicas; y (iv) sus familiares no cuentan con los medios económicos para garantizar la protección que requiere.

Estos aspectos, indican claramente que se trata de una persona de especial protección constitucional, que además de encontrarse en estado de debilidad manifiesta<sup>42</sup>, pertenece a un grupo social vulnerable, frente al cual el constituyente adoptó la decisión de brindar un cuidado especial<sup>43</sup>, que puede ser exigido a través de la acción constitucional.<sup>44</sup>

Como ya se dijo en acápite anterior, esta Corporación ha reiterado en la necesidad de que las entidades prestadoras de salud deben dar continuidad a los tratamientos ordenados a los pacientes, con el fin de garantizarles su efectiva recuperación. En cumplimiento de ello, deben facilitar los medios adecuados para que las personas puedan acceder a las instituciones que presten los servicios en salud que requieren con necesidad. Sobre ello se manifestó en la sentencia T-352 de 2010<sup>45</sup>, "... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional."

Por lo tanto, esta Sala considera que las entidades accionadas están incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto es indispensable la continuidad de los controles médicos. Por lo tanto se reitera, que los gastos de traslado del paciente y de un acompañante cuando se requiera, no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales.

En estos eventos, la Sala considera que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real del derecho a la salud, es indispensable que el accionante continúe con el tratamiento de hemodiálisis, y los gastos de traslado de un acompañante, no pueden convertirse en un obstáculo para asegure su recuperación en condiciones dignas.

Por ello, y teniendo en cuenta la imposibilidad de sufragar los gastos de traslado, Caprecom ARS46 debe asumir los gastos de transporte de su acompañante, pues en este caso se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea dicha entidad la que garantice el acceso al servicio.

En conclusión, la Sala encuentra que existe una violación de los derechos fundamentales del señor Luis Martín Sánchez Díaz, por lo que se ordenará a Caprecom ARS, que cubra los gastos de transporte de un acompañante al lugar donde realiza las citas médicas, controles y exámenes dentro del tratamiento que recibe.

Por lo tanto, al estar demostrada la vulneración alegada por el accionante, esta Sala concederá el amparo de los derechos invocados por el señor Luis Martín Sánchez Díaz, y ordenará revocar la sentencia de instancia, para en su lugar, disponer que Caprecom ARS, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice el cubrimiento de los gastos de transporte de un acompañante a la ciudad de Ibagué, Tolima, donde realiza los procedimientos necesarios para tratar la enfermedad que padece.

## 1. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de agosto de 2011, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, Córdoba, dentro del proceso T-32.236.923 solicitado por el señor Richard Hernández Tamayo, y se concederá el amparo de los derechos invocados.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la Nueva EPS, para que autorice dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, el cubrimiento de los gastos de transporte mensual a la ciudad de Medellín, donde el señor Richard Hernández Tamayo, realiza las citas médicas y controles, que son necesarios para tratar la enfermedad que padece.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de julio de 2011, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima, Tolima, dentro del proceso T- 3.234.388 solicitado por el señor Luis Martín Sánchez Díaz, y se concederá el amparo de los derechos invocados.

CUARTO.- En consecuencia, ORDENAR a Caprecom ARS, para que autorice dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, el cubrimiento de los gastos de transporte y estadía de un acompañante al señor Luis Martín Sánchez Díaz, a la ciudad de Ibagué, Tolima, donde realiza el tratamiento de hemodiálisis tres veces a la semana, necesarios para tratar la insuficiencia renal crónica terminal que padece.

QUINTO.- Líbrese por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

## Secretaria General

1 Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

2 Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3 Constitución Política, art. 13.

4 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

6 Sentencias T-207 del 12 de mayo de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 del 12 de septiembre de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 del 4 de diciembre de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 M.P. Marco Gerardo Morroy Cabra.

10 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Sentencia T-573 de 2005, desarrollada en sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

14 Sentencia T-1185 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Sentencias T-801de 1998 y T-209 de 1999.

16 Sentencia T-801 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 Sentencia T-209 de 1999.

18 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Ver, entre otras, la sentencia T-1139 de 2005 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

20 Sentencia T-277 de 1999 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

21 Sentencia C-1036 de 2003, T-225 de 2005 y reiterada en la sentencia T-352 de 2010.

22 Sentencias T-350-03, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-745-04, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-962-05, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-200-07 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-201-07, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T- 1019-07, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-212-08, M. P. Jaime Araújo Rentarías, T-642-08, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-391-09, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-716-09, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-834-09, M. P. María Victoria Calle Correa, T-019-10, MP. Juan Carlos Henao Pérez, y T-845-11, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

23 Sentencias T-900 de 2000; T-1079 de 2001; T-1158 de 2001; T- 962 de 2005; T-493 de 2006; T-057 de 2009; T-346 de 2009 y T-550 de 2009.

24 Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería.

Otros eventos en los que la Corte ha ordenado a la EPS asumir los gastos de transporte se pueden consultar en las sentencias T-652 de 2006, T-373 de 2006, T-099 de 2006, T-443 de 2007 y T-1074 de 2007,

25 MP. Mauricio González Cuervo.

26 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Ibídem.

28 M. P. María Victoria Calle Correa

29 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

30 “El Acuerdo 72, art. 1, literal d señala: ARTICULO 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

La cobertura de riesgos y servicios a que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado es la siguiente:

“(...) “D. Transporte de pacientes:

“1. Pacientes de alto costo: cubre traslado de los pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo que por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran de un traslado a un nivel superior de atención.”

“2. Urgencias. Se cubre el costo del traslado interinstitucional de los pacientes a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud.”

31 En relación con el régimen contributivo la Resolución 5261 dispone: “ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

“PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en

los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

32 Sentencia T-197 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

33 El Acuerdo 09 de 2009 de la CRES.

34 Sentencias T-900 de 2000; T-1079 de 2001; T-1158 de 2001; T- 962 de 2005; T-493 de 2006; T-057 de 2009; T-346 de 2009 y T-550 de 2009.

35 Sentencia T-200 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

36 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Sentencia 352 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

38 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

39 Ver sentencias T-304 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía y T-836 de 2000. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

40 Sentencia T-574 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sobre derecho de petición y vía gubernativa, consultar la Sentencia T-294 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

41 Art. 23 de la Constitución Política.

42 Artículo 13 de la Constitución Política.

43 Artículo 47 de la Constitución Política.

44 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

45 Sentencia 352 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.