

T-259-19

Sentencia T-259/19

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Pacientes están facultados para exigir que se realicen exámenes e indagaciones que sean necesarias para conocer sobre su estado de salud

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

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

GASTOS DE TRANSPORTE Y VIATICOS PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE-Subreglas jurisprudenciales

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS de financiar el transporte y viáticos que requieran las accionantes cuando se autoricen servicios en un municipio diferente al de su residencia

Referencia: Expedientes T-7.096.964 y T-7.117.030

Demandantes: Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra

Demandados: Comfamiliar EPS y Asmet Salud EPS

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de las sentencias adoptadas por: (i) el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés de Tumaco (Nariño), el 13 de septiembre de 2018, mediante el cual negó la acción de tutela presentada por la señora Ximena Isabel Castro Segura y, en consecuencia, revocó el fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco (Nariño), el 14 de agosto de 2018, en el que se había accedido al amparo (T-7.096.964); y (ii) el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), el 23 de octubre de 2018, por medio de la cual negó el amparo solicitado por la señora Luz Dary Zamora Sinisterra y, por ende, revocó el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura (Valle del Cauca), el 20 de septiembre 2018, en el que se había accedido al amparo (T-7.117.030).

Los mencionados expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número 12, mediante Autos del 6 y 14 de diciembre de 2018 y, por presentar unidad en la materia, se acumularon para ser decididos en una misma providencia.

I. ANTECEDENTES

Antes de abordar los asuntos objeto de revisión, se precisa que fueron presentados a través de escritos separados, los cuales coinciden en sus aspectos esenciales. Por consiguiente, para mayor claridad y coherencia, se realizará una sola reseña de los supuestos fácticos relevantes y, de ser necesario, al finalizar, se precisarán algunos elementos particulares y específicos de cada caso.

1. Solicitud

Las accionantes Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra, presentaron acciones de tutela el 31 de julio y el 11 de septiembre de 2018, respectivamente, en nombre propio, contra COMFAMILIAR EPS y ASMET SALUD EPS, respectivamente, por haber vulnerado, presuntamente, su derecho fundamental a la salud, por no cubrir los gastos de transporte interurbano e intermunicipal, en el primer caso, e intermunicipal, en el segundo, el cual se requiere para asistir a sus citas programadas en el transcurso de su tratamiento médico.

2. Hechos

2.1. Las accionantes manifiestan que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el régimen subsidiado, en el caso de la señora Ximena Isabel Castro Segura, por medio de COMFAMILIAR EPS y Luz Dary Zamora Sinisterra, a través de ASMET SALUD EPS.

2.2. Las dos demandantes se encuentran en el transcurso de un tratamiento médico. En el primer caso, la señora Ximena Isabel Castro Segura se encuentra diagnosticada con esquizofrenia paranoide. En el segundo, la señora Luz Dary Zamora Sinisterra padece de ASMA, actualmente tiene un edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica, actualmente se encuentra en exámenes de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda.

2.3. En los dos casos se ha ordenado tratamiento médicos constantes en municipios distintos de aquellos donde residen. La señora Ximena Isabel Castro Segura reside en Tumaco (Nariño) y, frecuentemente, su tratamiento lo recibe en la ciudad de Pasto (Nariño). Por su parte, la señora Luz Dary Zamora Sinisterra vive en Buenaventura y, seguidamente, su tratamiento lo recibe en Cali (Valle del Cauca). En cada cita, según manifiestan, requieren un acompañante, en consideración a la gravedad del diagnóstico y, en el segundo, caso, según se precisó en la tutela, por instrucción de su médico tratante, formulada de manera verbal.

2.4. La situación socioeconómica de ambas accionantes es compleja. Como se indicó, ambas pertenecen al régimen subsidiado de seguridad social en salud, puntualmente, en el primer caso, además de su grave diagnóstico, la accionante se encuentra registrada en el SISBEN, con puntaje de 21,88, obtiene sus ingresos mensuales de la venta de fruta y se encuentra a cargo de su hijo, quien tiene 14 años. En el segundo, la demandante, aunado a su diagnóstico, está registrada también en el SISBEN, con puntaje de 33,84, reside en el sector rural, trabaja como ama de casa, es madre cabeza de familia a cargo de una menor de 14 años de edad y carece de recursos económicos propios.

2.5. Debido a lo anterior, la señora Ximena Isabel Castro Segura solicita que se cubran los gastos de transporte interurbano y, en ambos casos, las accionantes requieren que las EPS a las que se encuentran afiliadas cubran los costos de transporte, alojamiento y alimentación para ellas y un acompañante. Así mismo, indican que requieren tratamiento

integral, en procura de que se garantice la continuidad de su atención médica. La señora Ximena Isabel Castro Segura solicitó acceder a esta pretensión en procura de que se evite la necesidad frecuente de presentación de tutelas. En el caso de señora Luz Dary Zamora Sinisterra, esta solicitud fue presentada a su EPS. Sin embargo, fue contestada desfavorablemente y agregó que ha perdido diferentes citas médicas por no contar con los recursos para desplazarse desde su lugar de residencia a aquellos lugares en los cuales se le autorizan los servicios.

3. Pretensiones

Las accionantes solicitan que, por medio de esta acción de tutela, les sea amparado su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, para cada una de ellas y un acompañante, en procura de poder asistir a recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante, cuando este requiera su traslado fuera del municipio en el que residen. En el caso de la accionante Ximena Isabel Castro Segura, también se solicita el transporte interurbano (T-7.096.964).

4. Pruebas

En cada caso, se aportaron los siguientes elementos probatorios relevantes:

4.1. Señora Ximena Isabel Castro Segura contra COMFAMILIAR EPS (T-7.096.964)

- Copia de la historia clínica de la señora Ximena Isabel Castro Segura emitida, el 22 de junio de 2018, por el Hospital Mental, Nuestra Señora del Perpetuo Socorro, Hermanas Hospitalarias, ubicado en Pasto (Nariño). En los antecedentes se indica su diagnóstico ESQUIZOFRENIA PARANOIDE; en el tratamiento a seguir, se prescribe que continúa con manejo farmacológico y la orden de “volver a control en 3 meses”. Igualmente, en este documento se deja constancia de que la accionante reside en Tumaco (Nariño), su sustento económico lo obtiene de la venta de fruta y reside con su hijo de 14 años (cuaderno de primera instancia, folios 5 y 6).

- Copia de solicitud de autorización de tratamiento médico presentada por la señora Ximena

Isabel Castro Segura el 22 de junio de 2018 al hospital mental, nuestra señora del Perpetuo Socorro, Hermanas Hospitalarias, ubicado en Pasto (Nariño). Se deja constancia en las “ordenes de procedimiento y laboratorios” de la “cita de control por psiquiatría en 3 meses” (cuaderno de primera instancia, folio 4).

4.2. Señora Luz Dary Zamora Sinisterra contra Asmet Salud EPS (T-7.117.030)

- Copia de la historia clínica de la señora Luz Dary Zamora Sinisterra emitida, el 24 de febrero de 2018, por la Clínica Santa Sofía del Pacífico, IPS Multimedicas Cali, ubicada en Cali (Valle del Cauca). En los antecedentes se indica que la accionante padece ASMA y tiene un EDEMA EN EXTREMIDADES, DOLOR GRADO 1 Y CEFALEA CRÓNICA, motivo por el cual actualmente se encuentra en exámenes de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda. Igualmente, se precisa que reside en Buenaventura (Valle del Cauca) y trabaja como ama de casa (cuaderno de primera instancia, folio 5).

- Copia de 3 autorizaciones de tratamiento médico emitidas por ASMET SALUD EPS, el 29 de agosto de 2018. En la descripción de servicios autorizados se indica electrocardiograma dinámica (holter), ecocardiograma transtoracico; y consulta de control de seguimiento por especialista en medicina interna (cuaderno de primera instancia, folios 2, 3 y 4).

5. Trámite de la acción de tutela y respuestas de las entidades demandadas

Las acciones de tutela correspondieron por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco (Nariño) y al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura (Valle del Cauca), autoridades judiciales que decidieron admitirlas, correr traslado de la demanda y vincular, en el primer caso, al Instituto Departamental de Salud de Nariño y, en el segundo, a la Secretaria de Salud Distrital de Buenaventura y a la Secretaria de Salud Departamental del Valle

5.1. Señora Ximena Isabel Castro Segura contra COMFAMILIAR EPS (Expediente T-7.096.964)

5.1.1. El Instituto Departamental de Salud de Nariño, por medio de escrito presentado el 2 de agosto de 2018, solicitó ser desvinculada de la acción de tutela por carecer de legitimación por pasiva, debido a que “el tratamiento integral a la totalidad de las

afecciones de la misma, le corresponde a la EPS a la cual se encuentra adscrita”. Para justificar lo anterior destacó el Acuerdo 032 de 2012, emitido por la Comisión de Regulación en Salud, en el que se determinó la unificación de prestaciones del Plan de Beneficios en Salud para la población perteneciente a los regímenes de salud del régimen contributivo y subsidiado[1]; así como la Resolución 5269 de 2017, emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el cual se actualizó el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, que en el artículo 9º determinó que “las EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán garantizar a los afiliados del SGSSS el acceso efectivo a las tecnologías en salud para el cumplimiento de la necesidad y finalidad del servicio, a través de su red de prestadores de servicios de salud”.

En concordancia, destacó la Ley 1751 de 2015, artículo 8º, en el cual se regula el principio de integralidad y la Resolución 5269 de 2017, artículos 15 y 22, según los cuales las EPS deben garantizar los beneficios de salud contemplados en dicho acto administrativo y se indica que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las tecnologías en salud contempladas en dicho acto administrativo para el diagnóstico, tratamiento, rehabilitación de todas las enfermedades, condiciones clínicas y problemas de salud de los afiliados.

Así mismo, indicó que COMFAMILIAR EPS tiene la responsabilidad de prestar y financiar los servicios solicitados por la accionante, debido a que su tratamiento consistente en los servicios de “consulta global o de primera vez y consulta de control y seguimiento en medicina general y especializada, en psiquiatría” y “en las demás especialidades requeridas”, están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud[2].

Igualmente, indicó que a dicha empresa le corresponde garantizar el acceso, en consideración a lo dispuesto en la Circular Única 51 de 2007 del Ministerio de la Protección Social[3], la Ley 1438 de 2011, artículo 22 y 124. Y, puntualmente, el servicio de transporte se requiere en razón de las Sentencias T-149 de 2011 y T-206 de 2013, “es obligación de todas las EPS suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento técnico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprometida en los contenidos del POS”.

Así mismo, se precisó que se requiere asumir los costos de un acompañante en 3

situaciones: (a) cuando el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (b) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (c) ni él ni su núcleo familiar cuenta con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En razón de lo anterior, solicitó al juez de conocimiento que se haga efectiva la “prestación y el financiamiento de los servicios de transporte y alojamiento requeridos por (la accionante) y un acompañante”, en caso de que se cumplan los lineamientos establecidos en el precedente constitucional.

En relación con la alimentación, indicó que si bien al Instituto Departamental de Salud le corresponde asumir el costo de los servicios NO POS dirigido a población vulnerable, lo cierto es que dicho emolumento excede la capacidad presupuestal de esa entidad y, por consiguiente, sugiere que es una carga que debe asumir la familia en virtud del principio de solidaridad.

Igualmente, indicó que, en aplicación de la Resolución 1479 de 2015, dictada por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Resolución 1381 de 2018 del IDSN (por medio de la cual se derogó la Resolución 1602 de 2015 del IDSN) y, en especial, de los artículos 1º y 2º, COMFAMILIAR EPS es legalmente responsable de prestar todos los servicios médicos y, puede ejercer el cobro ante el Instituto Departamental en Salud solamente cuando se trate de prestaciones en salud y/o tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud prescritas desde el segundo nivel de atención en adelante.

5.1.2. La Caja de Compensación Familiar de Nariño EPS (COMFAMILIAR EPS), por medio de escrito presentado el 3 de agosto de 2018, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Manifestó que no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo debido a que esa empresa ha garantizado el servicio de salud a la accionante, ya que ha cumplido con las obligaciones que le corresponden, así, por ejemplo, ha autorizado y prestado los servicios del POS que la demandante ha solicitado a esa entidad.

Puntualmente, en relación con el transporte indicó que la EPS ha procurado que los servicios que requiere la usuaria sean prestados en el lugar más cercano a su residencia y, por consiguiente, los gastos para trasladarse consisten en una carga mínima que es responsabilidad de ella y de su red de apoyo familiar, en razón del principio de solidaridad.

En concordancia con lo cual advirtió un mal uso de la acción de tutela cuando esta se ejerce “tras cada formulación y autorización de servicios de salud”.

Seguidamente, puso de presente que en muchas oportunidades la EPS debe asumir los gastos de traslados como el pretendido, sin que se hubiese demostrado que el paciente carezca de capacidad económica, ocasionando un detrimento patrimonial a la entidad de salud y dificultando el cumplimiento de las obligaciones legales ordinarias.

Así las cosas, solicitó negar la pretensión de autorizar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación. En todo caso, de acceder a dicha solicitud, solicitó ordenar al Instituto Departamental de Salud de Nariño que asuma las competencias para garantizar dichas pretensiones, dado que a este le corresponde asumir los servicios NO POS o excluidos del POS, según lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998, artículo 31, y Ley 715 de 2001, artículo 43 (43.2.1. y 43.2.2), Resolución 5334 de 2008, artículo 4º, Resolución 1479 del 2015, modificada por la Resolución 1667 de 2015 del Instituto Departamental de Salud de Nariño, artículo 3º, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-788 de 2008 y T-556 de 2016).

En relación con el tratamiento integral, advirtió que a la fecha se ha garantizado el acceso a los servicios de salud y solamente es posible acceder a dicha pretensión cuando “existan justificaciones concretas emitidas por los médicos tratantes más no cuando el paciente lo demanda”[4]. En esa medida, solicitó también negar la pretensión de tratamiento integral.

Documentos anexos:

- Historial de servicios autorizados emitidos por EPS COMFAMILIAR DE NARIÑO a favor de la accionante.
- Copia de Circular Externa No. 228 emitida por el Instituto Departamental de Salud de Nariño sobre los requisitos para autorizar servicios excluidos del POS.

5.2. Señora Luz Dary Zamora Sinitsterra contra ASMET SALUD EPS (Expediente T-7.117.030)

5.2.1. Asmet Salud EPS, por medio de escrito presentado el 13 de septiembre de 2018,

solicitó negar la acción de tutela.

Advirtió que esta entidad ha cumplido el tratamiento prescrito por el médico tratante de la demandante y adicionó que un requisito para acceder a servicios no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud es la existencia de una orden médica, requisito con el cual no se cumple. Para fundamentar este argumento puso de presente la Resolución 5269 de 2017 y las Sentencias T-212 de 2011 y T-745 de 2013.

En relación con la solicitud de tratamiento integral, advirtió que es una pretensión que recae sobre hechos futuros e inciertos, debido a que al expediente no se allegó material probatorio que sustente dicha pretensión. Por consiguiente, no resulta posible acceder a esta solicitud so pena de generar una orden indeterminada, en contradicción de los parámetros jurisprudenciales establecidos al respecto en la Sentencia T-1177 de 2008.

Señaló que, según la Ley 1751 de 2015 y la Resolución 5269 de 2017, las EPS se encuentran obligadas a cubrir el acceso a los servicios en el Plan de Beneficios de Salud. Por su parte, las entidades territoriales, de acuerdo con la Resolución 1479 de 2015, deben asumir los costos de los servicios no contemplados en dicho Plan y de las exclusiones. Sin embargo, por órdenes de “CTC y fallos de tutela” la EPS ha asumido costos de estos últimos servicios, lo que ha ocasionado que el Departamento del Valle del Cauca tenga una deuda a su favor de \$9.241.677.814, suma que no se ha podido recuperar a pesar de recobros y demandas judiciales. Dicha situación ha ocasionado a su vez una deuda a favor de las IPS, las cuales se niegan a la prestación del servicio hasta tanto se pague la mora.

En consecuencia, solicita que, en caso de acceder a las pretensiones, se ordene al Departamento del Valle del Cauca realizar el pago inmediato y anticipado del servicio solicitado por la demandante, lo contrario implicaría imponer una carga desproporcionada a la EPS que no se encuentra en capacidad de soportar.

5.2.2. El Departamento del Valle del Cauca, mediante su Secretaría de Salud Pública, mediante escrito presentado el 19 de septiembre de 2018, solicitó ser desvinculada de la acción de tutela, por considerar que el único ente territorial que debe ser vinculado a la tutela es el Distrito Especial de Buenaventura, en razón del Decreto 2459 de 2015.

Adicionó que ASMET SALUD EPS debe asumir los servicios del Plan de Beneficios de Salud

sin derecho a recobro, como sucede con los servicios solicitados por la accionante. Y, únicamente en los servicios que no componen dicho Plan puede solicitar el correspondiente recobro a la Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura.

5.2.3. La Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura guardó silencio.

II. Decisiones de instancia

Señora Ximena Isabel Castro Segura contra COMFAMILIAR EPS (Expediente T-7.096.964)

1. Primera instancia. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Tumaco (Nariño), por medio de Sentencia emitida el 14 de agosto de 2018, accedió a las pretensiones. (i) Señaló que la ausencia de recursos económicos para desplazarse desde su lugar de residencia a aquel donde debe recibir atención médica, impide el acceso al tratamiento prescrito y, en el presente asunto, la ausencia de capacidad económica de la demandante se presume en razón de que se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social mediante el régimen subsidiado. (ii) No obstante, precisó que los costos de alojamiento se supeditan a que la actora deba permanecer en la ciudad de tratamiento, sin posibilidad de retorno a su lugar de residencia. (iii) Adicionalmente, en relación con la solicitud consistente en que se cubran los mismos gastos para un acompañante indicó que, debido a que no existe prueba en el expediente de que se cumplan los requisitos jurisprudenciales para ello (Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011), pero, por la gravedad de la enfermedad, determinó que debe ser el médico tratante quien establezca si por su condición clínica requiere de la compañía de un tercero para asistir. (iv) En relación con el tratamiento integral indicó que sí resulta posible acceder a la pretensión debido a que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional debido a su patología y la situación de vulnerabilidad que esta genera. (v) Finalmente, indicó que COMFAMILIAR EPS tiene la responsabilidad inicial de asumir dichas obligaciones, según la Ley 1479 de 2015 y la Resolución 1381 de 2017 y “con posterioridad conforme a los términos de la Resolución antes citada, efectuar el cobro ante el Instituto Departamental de Salud de Nariño”.

Así las cosas, ordenó en favor de la demandante, primero, a COMFAMILIAR EPS que “en adelante y en razón de su diagnóstico de “esquizofrenia paranoide” proceda a autorizar el transporte intermunicipal y urbano que necesita la señora Ximena Isabel Castro Segura para efectos de su traslado (...) así como la alimentación y alojamiento que se otorgarán debido

a su desplazamiento, lo que se hace extensivo a su acompañante, de así disponerlo su médico tratante. Es de aclarar que el alojamiento se otorga ante la imposibilidad de retornar a su lugar de residencia en el mismo día”.

Segundo, también a cargo de dicha empresa, el tratamiento integral de todos los servicios incluidos o no en el plan de beneficios y que se necesiten debido a su diagnóstico, incluyendo transporte, alimentación y alojamiento, cuando deba recibir atención fuera de Tumaco. “Para el efecto, se autoriza a la EPS EMSSANAR E.S.S. o su red de prestadores, adelante el trámite por los servicios prestados no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y que no le corresponda asumir en los términos de la Resolución 1381 de 2017 o normatividad que esté vigente al momento de la prestación del servicio”.

2. Impugnación. COMFAMILIAR EPS, por medio de escrito presentado el 22 de agosto de 2008, respecto al transporte, alojamiento y alimentación, insistió en que son SERVICIOS NO POS y EXCLUIDOS DEL POS, por ende la entidad territorial tiene la responsabilidad de cumplir el fallo respecto a estos servicios, pero no la EPS, como se determinó en el fallo. En relación con el tratamiento integral, indicó que no debe accederse a esa pretensión porque el servicio de salud que le corresponde asumir a esa entidad respecto a la demandante se ha prestado con continuidad.

En el escrito la EPS insistió en que no ha descuidado el servicio de salud de la accionante y, al contrario, se ha procurado que este sea prestado en lugares cercanos a su residencia. Sin embargo, los gastos correspondientes al transporte, al alojamiento y a la alimentación no se encuentran en el Plan de Beneficios y, por consiguiente, son las entidades territoriales departamentales quienes deben asumirlos, pues, según la Ley 715 de 2001, a esas se les han asignado los recursos de subsidio a la oferta para cubrir los gastos ajenos a las competencias de las EPS subsidiadas.

Adiciona que, a pesar de lo anterior, en diferentes oportunidades fallos emitidos en procesos de tutela le han impuesto dicha responsabilidad a la EPS, causando, por un lado, un perjuicio a la estabilidad financiera y, por otro, la dificultad en el cumplimiento de las funciones ordinarias que sí le corresponden asumir a esa empresa por insuficiencia de recursos. Situación que resulta de mayor gravedad considerando que, hasta el momento, las entidades territoriales no han reembolsado los gastos en que dicha empresa ha incurrido

para prestar servicios excluidos del Plan de Beneficios.

Señora Luz Dary Zamora Sinitsterra contra ASMET SALUD EPS (Expediente T-7.117.030)

1. Primera instancia. El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura (Valle del Cauca), por medio de Sentencia del 20 de septiembre de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda. Advirtió que la difícil situación económica de la demandante se presume en razón de la afiliación de la demandante al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el régimen subsidiado, y las manifestaciones de esta relacionadas con ser madre cabeza de familia y estar a cargo de una hija menor de edad. A lo que se agrega que el sujeto pasivo de la demanda no desvirtúa estas manifestaciones.

Explicó que el servicio de transporte es parte del Plan Obligatorio de Salud, según la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por consiguiente, es obligación de la EPS “brindar una adecuada asistencia”. Adicionalmente, este no se encuentra supeditado a orden médica, pues su requerimiento es evidente porque las citas y procedimientos médicos deben ser llevados a cabo en una ciudad distinta a aquella en la que reside la demandante. De hecho, cuando las citas son “de un día para otro” también se requiere cubrir los gastos de alimentación y transporte.

Sin embargo, no accedió a las pretensiones de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante, en razón de que con el material probatorio allegado no se demostró su dependencia hacia otra persona para su desplazamiento.

En relación con el tratamiento integral advirtió que “el juez constitucional no puede permitir, que para cada diligencia, etapa o paso que requiera el tratamiento de una enfermedad, se compela al afectado a instaurar una acción de tutela”. En esa medida, advirtió que resultaba indispensable disponer el tratamiento integral para garantizar la atención médica de manera oportuna relacionada con el diagnóstico actual de la accionante y según lo prescrito por sus médicos tratantes.

Así las cosas ordenó a ASMET SALUD EPS (i) “suministrar únicamente a la accionante, los costos de transporte intermunicipal (ida y vuelta) y urbano (en la ciudad donde se remita), en el evento de que los medicamentos, exámenes, procedimientos y demás atenciones médicas ordenadas por su médico tratante, se realicen fuera de la ciudad de Buenaventura

y tengan relación con la patología que actualmente padece y se encuentre en su historia clínica. Además, cuando las citas médicas o procedimientos sean de un día para otro, será necesario que la entidad accionada suministre el alojamiento y la alimentación”. (ii) Prestar el tratamiento integral que requiera la demandante “como con el suministro de elementos, medicamentos, vitaminas, práctica de exámenes, valoraciones, terapias hospitalizaciones, cirugías y demás atenciones médicas dadas por los galenos en relación con la enfermedad que actualmente padece y se encuentre relacionada en su historia clínica”.

2. Impugnación. ASMET SALUD EPS impugnó el fallo. Señaló que no debió accederse al tratamiento integral debido a que los servicios que se han requerido por la demandante se han prestado con continuidad y suficiencia.

3. Segunda instancia. El Juzgado Primero Civil de Circuito de Buenaventura, mediante Sentencia del 23 de octubre de 2018, revocó el amparo y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Señaló que, primero, la accionante no demostró la ausencia de capacidad económica ni que sus familiares fueran personas de escasos recursos económicos y es a estos últimos a quienes les corresponde apoyar a la demandante en razón del principio de solidaridad. Segundo, no existe orden médica en el expediente que evidencie que ordene el traslado de la demandante para una cita próxima ni tampoco existe evidencia de que su tratamiento sea periódico. Y, tercero, la demandante no alegó ni existe constancia en el expediente que evidencie que la EPS ha incurrido en la prestación irregular del servicio de salud.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, determina que “(l)a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

En el presente caso, las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra acudieron a la acción de tutela en nombre propio, en procura de que se proteja su derecho fundamental a la salud que, en su criterio, fue vulnerado por las EPS Comfamiliar y Asmet Salud. Por consiguiente, este requisito se encuentra cumplido.

2.2. Legitimación por pasiva

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental. Puntualmente, según el artículo 42.2 la tutela procede “cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.

En el asunto bajo revisión, la tutela fue presentada contra las EPS COMFAMILIAR y ASMET SALUD por estar a cargo de la prestación del servicio de salud y debido a que son acusadas de haber incurrido, presuntamente, en la vulneración del derecho fundamental a la salud de las demandantes. En consecuencia, se encuentran legitimadas para actuar en la presente tutela.

En el trámite de la tutela fueron vinculadas las entidades territoriales, en el primer caso, el Instituto Departamental de Salud de Nariño y, en el segundo, el Departamento del Valle del

Cauca y la Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura, debido a que tienen responsabilidades en la prestación del servicio de salud en poblaciones vulnerables, como sucede con las accionantes, por pertenecer al régimen subsidiado de seguridad social en salud, se evidencia que también se encuentran legitimadas para actuar en la presente causa.

2.3. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos.

Se encuentra cumplido este requisito debido a que la acción de tutela resulta procedente cuando se mantiene vigente la lesión de los derechos fundamentales, presuntamente, afectados. En el primer caso, se evidencia que la señora Ximena Isabel Castro Segura se encuentra en tratamiento constante por su enfermedad ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, por consiguiente, la necesidad de los gastos en los que debe incurrir para trasladarse desde su ciudad de residencia hasta el lugar en el cual es prestado su servicio médico es frecuente, de hecho, antes de la presentación de la tutela, el 22 de junio de 2018, su médico tratante, prescribió cita de control en 3 meses.

En el segundo caso, se evidencia que la demandante se encuentra sometida a un tratamiento médico porque padece ASMA, EDEMA EN EXTREMIDADES, DOLOR GRADO 1 Y CEFALEA CRÓNICA y está siendo sometida a la realización de exámenes de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda; incluso, en su historia clínica del 29 de agosto de 2018, previa a la presentación de la tutela, se precisó en la descripción de servicios autorizados se indica “electrocardiograma dinámica (holter), ecocardiograma transtoracico; y consulta de control de seguimiento por especialista en medicina interna”. En consecuencia, la demandante se encuentra en continuo tratamiento médico y en un proceso de diagnóstico, para lo cual debe desplazarse desde su lugar de residencia hasta el

municipio en que son prestados los servicios.

En razón de lo anterior, se evidencia que la presunta vulneración en la cual incurrieron las EPS accionadas por negarse a cubrir los costos de transporte, alimentación y alojamiento, es actual y, en esa medida, se encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

2.4. Subsidiariedad

En el marco del derecho fundamental a la salud existe un mecanismo jurisdiccional específico regulado por el Legislador en procura de su protección. Este se encuentra desarrollado, principalmente, en la Ley 1122 de 2007 “(p)or la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, artículo 41, modificado por la Ley 1438 de 2011 “(p)or medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, artículo 126.

Según este marco jurídico, la Superintendencia Nacional de Salud es competente para “conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez” diferentes controversias relacionadas, entre otros, con la denegación por parte de las Entidades Promotoras de Salud de servicios incluidos en el “Plan Obligatorio de Salud” (“POS”)[5] y la denegación de servicios excluidos del “Plan de Beneficios en Salud” (“PBS”) que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado[6].

Igualmente, en dichas disposiciones se determinó que el mecanismo de defensa judicial debe desarrollarse mediante un procedimiento “preferente y sumario”, regido por los principios de informalidad, “publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”. Este mecanismo de defensa judicial se caracteriza porque (a) la acción puede ser presentada sin formalidad ni autenticación; (b) se puede ejercer a nombre propio (sin apoderado judicial); (c) el término para resolverla es de 10 días siguientes a la solicitud; y (d) cuenta con doble instancia, debido a que en los 3 días siguientes a la notificación el fallo puede ser impugnado.

En consecuencia, por regla general, el mencionado mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es preferente y principal cuando se trate de un asunto

que es de su competencia (artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011). Sin embargo, ello no excluye la procedencia de la acción de tutela, según la Sentencia C-119 de 2008, mediante la cual se resolvió una acción de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, en la cual se declaró la constitucionalidad de la norma precisando que subsidiariamente la tutela procede:

(a) Cuando el mecanismo de defensa judicial carece de idoneidad y eficacia, caso en el cual la acción de amparo procede como mecanismo definitivo. El mecanismo judicial resulta idóneo cuando (i) éste se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección de las garantías superiores. La eficacia se relaciona con la oportunidad de esta protección, según el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, la eficacia de cada mecanismo de defensa judicial debe ser apreciada en concreto “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”[7].

(b) Cuando se requiera evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el que la tutela procederá transitoriamente.[8]

Siguiendo este marco jurídico, según la jurisprudencia constitucional la determinación sobre la procedencia de la tutela exige un análisis singular, que atienda a las particularidades del caso concreto y, en concordancia, la acción de amparo procede, entre otros, cuando:

(i) “Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas”, al respecto de ha indicado que “(e)l juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas”[9]. En concordancia se ha determinado que se debe tener en cuenta que el demandante se encuentre expuesto a graves condiciones de salud, teniendo en consideración la “gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados”[10].

(iii) El sujeto activo de la demanda no esté en condiciones de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud de manera física o virtual. En efecto, esta entidad no cuenta con presencia en todos los municipios del país, a diferencia de los jueces constitucionales, quienes son de más fácil accesibilidad en el territorio colombiano[14].

(iv) La existencia de “una respuesta negativa por parte de la entidad prestadora de

salud; o si, por el contrario, se desprende de una conducta puramente omisiva que vulnera directamente el derecho iusfundamental a la salud, ámbito sobre el cual el juez constitucional inexorablemente conserva la competencia principal"[15].

En el caso concreto, la Sala evidencia que se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad. Si bien las accionantes cuentan con el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud y esta herramienta cumple con el requisito de "idoneidad" para tramitar sus pretensiones (Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal c y Ley 1438 de 2011, artículo 26, literal e); lo cierto es que esta herramienta no cumple con el requisito de "eficacia" debido a que no permite una respuesta oportuna para la protección de las garantías constitucionales presuntamente comprometidas.

En el caso bajo estudio se evidencia que, en efecto, (i) se encuentra en riesgo la salud de las demandantes. Específicamente, la señora Ximena Isabel Castro Segura se encuentra diagnosticada con esquizofrenia paranoide. En el segundo, la señora Luz Dary Zamora Sinisterra padece de asma, actualmente tiene un edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica y se encuentra en exámenes de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda. (ii) Las accionantes son sujetos de especial protección constitucional debido a que son madres cabeza de familia, de escasos recursos económicos y a cargo de sus hijos, quienes son menores de edad[16]. (iii) Las accionantes residen en sectores de difícil acceso (Tumaco) y en el sector rural (ubicado en Buenaventura), por consiguiente, acercarse a las instalaciones de la Superintendencia Nacional de Salud se torna complejo y (iv) las demandantes, presuntamente, se enfrentan al actuar omisivo de las EPS a las que se encuentran afiliadas y de las entidades territoriales a las que se encuentran afiliadas, por la falta de prestación efectiva de los servicios que requieren.

En adición a lo anterior, la Corte Constitucional en audiencia de seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, llevada a cabo el 6 de diciembre de 2008, tuvo conocimiento que la Superintendencia Nacional de Salud atraviesa dificultades administrativas que le impiden el ejercicio de la función jurisdiccional. Según informó esa misma entidad, afronta los siguientes problemas: (i) no le resulta posible dictar decisiones jurisdiccionales en los 10 días determinados en la Ley. De hecho, (ii) la demora para emitir una solución de fondo de las controversias oscila entre dos y tres años, especialmente de aquellas de carácter económico; y (iii) las dificultades se agravan en las oficinas regionales, en razón de que la

entidad no cuenta con personal especializado suficiente y, por ende, se ha generado una dependencia alta hacía Bogotá. En razón de lo anterior, esta Corporación ha determinado que “mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS”[17]. Razón adicional para declarar cumplido el requisito de subsidiariedad en el caso bajo análisis.

3. Problema jurídico

En consideración a los hechos y a las decisiones de instancia expuestas, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si las Entidades Promotoras de Salud COMFAMILIAR y ASMET SALUD incurrieron en la vulneración del derecho fundamental a la salud de las accionantes señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra, por no cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ellas y un acompañante, que requieren para desplazarse desde su lugar de residencia hasta los municipios donde deben asistir a las citas y procedimientos médicos prescritos por su médico tratante (en el primer caso desde Tumaco hasta Pasto; en el segundo desde Buenaventura hasta Cali). Lo anterior, bajo el argumento de la supuesta inexistencia de orden médica o la no inclusión de estos insumos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), a pesar de que se trata de dos madres cabeza de familia, ambas registradas en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).

Adicionalmente, en el primer caso (accionante señora Ximena Isabel Castro Segura contra COMFAMILIAR EPS) se deberá determinar además si la EPS incurrió en la vulneración del derecho fundamental a la salud por no cubrir los costos del transporte interurbano.

En razón de lo anterior, a continuación se estudiarán los siguientes temas: (1) el derecho fundamental a la salud; (2) el principio de integralidad; (3) el diagnóstico efectivo; (4) el cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial; (5) el tratamiento integral condiciones para acceder a la pretensión. Y, finalmente, se resolverá el (6) caso concreto.

IV. CONSIDERACIONES

1. El derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015[18] y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

2. El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con “independencia del origen de la enfermedad o condición de salud”. En concordancia, no puede “fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario”. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud “cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que “en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho” y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “todos aquellos medicamentos,

exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[19]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[20].

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría “comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela”, entre estos el “financiamiento de transporte”. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las exclusiones son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias[21].

Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización[22]; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC).

Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018[23] (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, “(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo”. Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 “(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS”.

3. El diagnóstico efectivo

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”[24].

En lectura de lo anterior, esta Corporación ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige “(e)stablecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud”; (b) valoración: que implica “(d)eterminar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”; y (c) prescripción, que implica “(i)nicar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”[26].

4. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos[27], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)[28]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el

caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”[29] (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018[30]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original).

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[31].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente[32].

4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”[33].

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado[34].

4.4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho[35] pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[36] y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”[37].

4.5. Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)I servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”[38].

La prima adicional es “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

“Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”[39]; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica” [40]. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado[41]. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”[42].

5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[43]. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

6. Análisis constitucional del caso concreto

Conforme con los elementos fácticos mencionados y el marco jurídico estudiado, la Sala procede a resolver el problema jurídico.

Vulneración del derecho fundamental a la salud de las accionantes por desconocimiento del principio de acceso efectivo

Las demandantes señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra se

encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por medio del régimen subsidiado, a través de las EPS COMFAMILIAR y ASMET SALUD, respectivamente. En el primer caso, la accionante reside en Tumaco y, debido a que padece esquizofrenia paranoide, requiere tratamiento especializado, el cual debe ser recibido en la ciudad de Pasto, que es el lugar más cercano a su residencia en donde la EPS a la que se encuentra afiliada puede prestar el servicio, según esta informó en trámite de contestación. En el segundo caso, la demandante vive en Buenaventura, actualmente se encuentra en exámenes de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda y en tratamiento médico, debido a que padece asma y un edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica, los servicios son autorizados por su EPS en la ciudad de Cali. En razón de lo anterior, las accionantes solicitaron la financiación de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para ellas y un acompañante.

Adicionalmente, en los dos casos las demandantes solicitaron garantizar tratamiento integral, manifestando, en el primer caso, que se debe evitar la necesidad continua de presentación de acciones de tutela “congestionando de esta manera la rama judicial”. En el segundo, se precisó que a pesar de que se ha solicitado la financiación de los mencionados servicios, no se ha accedido y, por consiguiente, la demandante ha perdido las citas médicas asignadas en el transcurso de su tratamiento, lo cual perjudica su estado de salud.

A continuación, la Sala procede a manifestarse respecto a cada una de estas pretensiones.

Servicio de transporte, alojamiento y alimentación para las demandantes

El derecho fundamental a la salud según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, se rige, entre otros, por el principio de accesibilidad, el cual implica garantizar a las accionantes Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra el acceso físico a los servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes y autorizados por su EPS en un lugar diferente a su residencia.

Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121, cuando se requiera “el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este) podrá (...) ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud que tenga lugar en un municipio distinto a la

residencia del paciente”[48] (Resalta la Sala). En los dos casos sujetos a revisión, las accionantes tienen que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente, debido a que las EPS a las que se encuentra afiliadas autorizaron los servicios en IPSs ubicadas fuera del lugar en el que viven. Por consiguiente, en aplicación del marco jurídico vigente, las EPS COMFAMILIAR SA y ASMET SALUD tienen obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento.

Adicionalmente, debe recordarse que las listas de exclusiones son taxativas y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias[49]. Por consiguiente, la autorización del servicio de transporte y viáticos solicitado por las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra “en tanto (...) no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido”[50]. Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 debido a que:

(i) El servicio fue autorizado directamente por las EPS a las cuales se encuentran afiliadas las demandantes, remitiéndolas a un prestador de un municipio distinto de su residencia.

(ii) Ni las accionantes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica para asumir los costos, las dos se encuentran afiliadas al SISBEN y, según esta Corporación, respecto de esta población “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”[51] y, adicionalmente, son madres cabeza de familia, a cargo de sus hijos, quienes son menores de edad.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud de las demandantes, debido a que las dos se encuentran bajo constante supervisión médica por sus patologías y, puntualmente, en el caso de la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, se encuentra en exámenes de diagnóstico.

Respecto de este último punto debe recordarse que según los principios de integralidad y continuidad (Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal d; y artículo 8º) una vez se haya iniciado

la prestación de un servicio, “este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”, al contrario, el tratamiento debe ser prestado de forma “completa, diligente, oportuna y con calidad”[52]. Por consiguiente, no resulta posible imponer barreras de acceso a las accionantes para que puedan acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, tal y como sucede cuando se impone asumir los gastos de transporte y los viáticos que exige el desplazamiento, a pesar de que la paciente carece de recursos económicos, llegando al punto de que deban dejar de asistir a sus citas médicas, ocasionando un deterioro en su salud. Igualmente, en relación con este caso se recuerda que la finalidad del diagnóstico consiste en identificar la patología, determinar el tratamiento médico e iniciar el mismo bajo la prescripción médica. Por consiguiente, dificultar el proceso, compromete directamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, se ordenará a las EPS COMFAMILIAR SA y ASMET SALUD financiar el transporte y los viáticos que requieran las accionantes cuando estas entidades autoricen los servicios en un municipio diferente al de su residencia, en el caso de señora Ximena Isabel Castro Segura por su patología esquizofrenia paranoide; y, respecto a la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, asma, edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica y procedimiento de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda. La financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

Las accionantes no allegaron al expediente material probatorio que permita constatar los requisitos impuestos por la jurisprudencia constitucional para ordenar que se garanticen los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, debido a que no demostraron que sean totalmente dependientes de un tercero para su desplazamiento. Sin embargo, se evidencia que, en el primer caso, la señora Ximena Isabel Castro Segura padece un grave diagnóstico de esquizofrenia paranoide y, en el caso de la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, esta afirmó que su médico tratante, de manera verbal, sugirió la asistencia al tratamiento con un acompañante.

Por consiguiente, esta Sala ordenará a las EPS COMFAMILIAR y ASMET SALUD que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo programe una cita médica, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes con el médico tratante de las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra, quien atienda sus patologías, en el primer caso, esquizofrenia paranoide y, en el segundo, asma, edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica y el procedimiento de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda, en procura de que determine si ellas requieren un acompañante para desplazarse desde su residencia a los lugares donde reciben la atención médica. La cita deberá ser asignada dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia y, en caso de que el concepto médico indique que las demandantes requieren un acompañante, entonces la EPS debe garantizar su financiación.

Transporte intramunicipal (interurbano)

Actualmente, en el Régimen Subsidiado, cuando el médico tratante prescribe un servicio no incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y no excluido mediante las listas emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, debe llevarse a cabo el proceso determinado en la Resolución 2438 de 2018 ante la Junta de Profesionales en Salud, en la cual se determinará la aprobación o no de lo prescrito.

Según las consideraciones de esta providencia, el transporte interurbano solicitado por la señora Ximena Isabel Castro Segura, no se encuentra cubierto por el PBS con cargo a la UPC, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, con el material probatorio allegado al expediente no se evidencia la prescripción del médico tratante ni el trámite surtido ante la Junta de Profesionales en Salud, (ni ante el Comité Técnico Científico que se encontraba funcionando cuando se presentó esta acción de tutela).

No obstante, debe tenerse en consideración que el material probatorio allegado al expediente permite constatar que la accionante se encuentra en graves condiciones de vulnerabilidad, está afiliada al SISBEN, sus ingresos económicos dependen de la venta de fruta y está a cargo de un menor de edad que es su hijo, a lo que se agregan sus graves padecimientos, por estar diagnosticada con esquizofrenia paranoide, enfermedad que

requiere control médico constante.

Por consiguiente, esta Sala ordenará a la EPS COMFAMILIAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga que el médico especialista de la señora Ximena Isabel Castro Segura, por el diagnóstico esquizofrenia paranoide, determine si requiere transporte intramunicipal y, en caso afirmativo, este deberá prescribirlo siguiendo lo dispuesto en la Resolución 2438 de 2018, por ende, la aprobación quedará supeditada a lo que determine la Junta de Profesionales de la Salud (funcionando en Nariño a partir de la Resolución 2176 del 5 de septiembre de 2018 del Instituto Departamental de Salud de Nariño). La cita deberá ser asignada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia.

La Sala de Revisión considera que el tratamiento integral resulta procedente en los dos casos objeto de revisión. Lo anterior por cuanto:

(i) Las accionantes se encuentran en el transcurso de un tratamiento médico que requiere continuidad, en el primer asunto bajo revisión, la señora Ximena Isabel Castro Segura padece esquizofrenia paranoide, enfermedad que requiere un control médico constante; y, en el segundo, la señora Luz Dary Zamora Sinisterra padece asma, tiene un edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica y se encuentra en exámenes de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda, lo cual exige garantizar la no interrupción del tratamiento y, por ende, no imponer barreras de acceso al servicio.

(ii) Las demandantes se encuentran en condición de vulnerabilidad, lo cual se encuentra probado debido a que se están afiliadas al SISBEN (puntajes de 21,88% y 33,84%), su sustento mensual depende, en el primer caso de la venta de fruta y se encuentra a cargo de su hijo, quien tiene 14 años. En el segundo caso, la demandante reside en el sector rural, trabaja como ama de casa, está a cargo de una menor de 14 años de edad y carece de recursos económicos propios.

(iii) En ambos casos, las demandantes se han visto expuestas a barreras que les impiden el goce efectivo de los servicios de salud. Es decir, no resulta eficaz autorizar y cubrir los servicios contemplados en el Plan Básico de Salud (PBS) y, sin embargo, no ofrecer las garantías de acceso correspondiente, lo cual constituye una indirecta negación de los servicios. En el presente caso, las accionantes se han expuesto a barreras de acceso y, por

ende, a la denegación del servicio a pesar de que, en el primer caso, la señora Ximena Isabel Castro Segura manifestó que se requiere el tratamiento integral en procura de que se evite la necesidad continua de presentación de tutelas en procura de acceder a los servicios prescritos por su médico tratante. En el segundo, la demandante manifestó que ASMET SALUD EPS negó la solicitud de cubrir los gastos de transporte, situación que ha conducido a que pierda las citas asignadas por su médico tratante.

Así las cosas, se ordenará a las EPS COMFAMILIAR y ASMET SALUD que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de las señoras Ximena Isabel Castro Segura, respecto a su diagnóstico esquizofrenia paranoide; y Luz Dary Zamora Sinisterra, frente al diagnóstico edema en extremidades, dolor grado 1, cefalea crónica y asma y el procedimiento de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante de cada una de las accionantes en consideración a los mencionados diagnósticos con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud de las accionantes.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de segunda instancia dictadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés de Tumaco (Nariño), el 13 de septiembre de 2018 (T-7.096.964); y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), el 23 de octubre de 2018 (T-7.117.030), mediante las cuales se negaron las acciones de tutela presentadas por las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra, contra las EPS COMFAMILIAR y ASMET SALUD, respectivamente, revocando las decisiones de primera instancia que les concedían las tutelas interpuestas. En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a las EPS COMFAMILIAR SA y ASMET SALUD financiar el transporte y los viáticos que requieran las accionantes cuando estas entidades autoricen los servicios en

un municipio diferente al de su residencia, en el caso de señora Ximena Isabel Castro Segura por su patología esquizofrenia paranoide; y, respecto a la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, asma, edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica y procedimiento de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda. La financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

TERCERO.- ORDENAR a la EPS COMFAMILIAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe una cita, que deberá ser asignada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, con el médico especialista que atiende a la señora Ximena Isabel Castro Segura por su patología (esquizofrenia paranoide), en procura de que este determine si la accionante, en razón de su enfermedad, requiere, primero, un acompañante para desplazarse desde su residencia al municipio donde recibe la atención médica, en caso afirmativo, la EPS garantizará su financiación. Y, segundo, si requiere transporte interurbano cuando deba asistir a los correspondientes controles o a los procedimientos que requiere por su tratamiento, en caso de que el concepto médico sea afirmativo, así deberá prescribirlo el médico siguiendo lo dispuesto en la Resolución 2438 de 2018.

CUARTO.- ORDENAR a la EPS ASMET SALUD que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe una cita, que deberá ser asignada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, con el médico tratante de la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, en procura de que determine si ella, en razón de sus patologías (edema en extremidades, dolor grado 1, cefalea crónica), requiere acompañante para desplazarse desde su residencia al lugar donde recibe la atención médica. En caso de que el concepto médico indique que la demandante requiere dicho servicio, entonces la EPS debe garantizar su financiación.

QUINTO. ORDENAR a las EPS COMFAMILIAR y ASMET SALUD que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de las señoras Ximena Isabel Castro Segura, respecto a su diagnóstico esquizofrenia paranoide; y Luz Dary Zamora Sinisterra, frente al diagnóstico

edema en extremidades, dolor grado 1, cefalea crónica y asma y el procedimiento de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda. Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante de cada una de las accionantes en consideración a los mencionados diagnósticos con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud de las accionantes.

SEXTO.- LIBRAR, por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-259/19

Referencia: Expedientes T-7.096.964 y T-7.117.030.

Demandantes: Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra

Demandados: Comfamiliar EPS y Asmet Salud EPS

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte Constitucional, a continuación expongo las razones que me conducen a aclarar el voto en la Sentencia T-259 de 2019, proferida por la Sala Quinta de Revisión el 6 de junio de ese mismo año.

Esta aclaración de voto tiene como objeto explicar que si bien comparto la decisión de amparar los derechos fundamentales de las accionantes y de ordenar los procedimientos y servicios requeridos, en uno de los casos acumulados, la Sala de Revisión incluyó un requisito para la autorización del servicio, no previsto ni en la ley ni en la jurisprudencia, de tal forma que constituye una nueva barrera de accesibilidad al servicio de salud. Paso a explicar mi diferencia con la mayoría de la Sala.

1. En la referida providencia, esta Corporación estudió las acciones de tutela presentadas por las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra contra COMFAMILIAR EPS y ASMET SALUD EPS, respectivamente, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y la salud, ante la omisión o negativa de dichas entidades de asumir los gastos de transporte[53], alimentación y alojamiento para ellas y un acompañante, lo que les ha impedido continuar con el tratamiento médico que requieren para superar sus patologías. Igualmente, solicitaron tratamiento integral.

Ambas accionantes pertenecen al Régimen Subsidiado en salud y alegaron que: (i) son madres cabeza de familia; (ii) carecen de ingresos mensuales fijos; (iii) tienen a su cargo la manutención de sus hijos menores de edad; y (iv) carecen de recursos para costear el transporte y demás gastos requeridos para cumplir con sus citas médicas, asignadas en ciudades distintas a la de su residencia[54].

2. En el trámite de tutela, en primera instancia se concedió la protección de los derechos

fundamentales invocados. No obstante, dichas decisiones fueron revocadas en segunda instancia y se negaron las acciones de tutela al considerar que las accionantes no allegaron pruebas suficientes de: (i) su grave situación económica y falta de capacidad de pago; (ii) la periodicidad de su tratamiento; y (iii) haber solicitado el pago de transporte y demás gastos ante las EPS respectivas mediante una petición, antes de acudir a la vía judicial.

3. En la Sentencia T-259 de 2019[55], la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación decidió revocar dichas providencias y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra. En consecuencia, ordenó a las EPS accionadas: (i) financiar el transporte intermunicipal y los viáticos que requieran las accionantes cuando estas entidades autoricen los servicios médicos en un lugar diferente al de su residencia; (ii) programar una cita para que el médico tratante establezca si ambas pacientes requieren de un acompañante para sus traslados; y (iii) garantizar el tratamiento integral.

Particularmente, respecto de la accionante Ximena Isabel Castro Segura (expediente T-7.096.964), se dispuso una valoración con el médico tratante para determinar si ella requería el servicio de transporte intraurbano, en la medida en que no se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (en adelante, PBSUPC). Sin embargo, sostuvo que “la aprobación [del médico tratante] quedará supeditada a lo que determine la Junta de Profesionales de la Salud”[56].

4. Como lo anuncié desde el inicio de este documento, comparto la decisión adoptada en la Sentencia T-259 de 2019, en tanto amparó los derechos fundamentales a la vida y la salud de las tutelantes. No obstante, quiero dejar constancia de que advertía a la Sala la necesidad de analizar con mayor detalle la solicitud de transporte intraurbano formulada por la accionante Ximena Isabel Castro Segura. Particularmente, no solo era necesario sustentar, sino aportar serias razones para explicar por qué se condicionó el acceso a ese servicio de transporte a la aprobación de una Junta de Profesionales de la Salud, de forma adicional a la prescripción del médico tratante. Este requisito no solo es nuevo en la jurisprudencia constitucional sino también contrario a la filosofía proteccionista de la garantía de accesibilidad al servicio de salud, tal y como lo paso a explicar.

El transporte intraurbano y su importancia para eliminar las barreras de acceso a los

servicios de salud

5. Esta Corporación ha señalado que, en principio, los gastos de transporte para acceder a servicios de salud corresponden al paciente y su familia, “independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”[57].

Sin embargo, recientemente, la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales[58], ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos[59], para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y cuando se trate de servicios no disponibles en el lugar de residencia del afiliado.

6. En consecuencia, la cobertura del servicio de transporte para acceder a la atención en salud puede dividirse en dos categorías: (i) cubierto por el PBSUPC, en los eventos en que se necesite transporte medicalizado para atender urgencias o para pacientes ambulatorios, cuando se requiera para acceder a prestaciones y beneficios incluidos en el PBSUPC que se garanticen en un sitio distinto al que reside el afiliado; y (ii) cubierto por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero sin cargo a la UPC, en todos los demás eventos en los que se cumpla con las reglas jurisprudenciales previstas para asegurar el acceso a este servicio[60]. Así, el transporte intraurbano se encuentra en este segundo grupo.

7. Sobre la garantía del transporte urbano como mecanismo de acceso al servicio de salud, por ejemplo, en la Sentencia T-346 de 2009[61] se resolvió el caso de un menor de edad en condición de discapacidad que dependía absolutamente de terceros. Su madre carecía de recursos económicos para pagar su tratamiento y, por su condición de salud, su mejor alternativa de transporte era el servicio público particular o taxi, inaccesible por las condiciones económicas de su núcleo familiar. En ese asunto, la Corte encontró que la EPS debía costear el servicio de transporte del niño y un acompañante “porque ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen recursos suficientes para pagar el valor del traslado del menor, en las condiciones que este lo requiere”.

8. La Sentencia T-636 de 2010[62] estudió el caso de un niño con parálisis cerebral, cuya madre no disponía de los recursos económicos para sufragar los gastos del transporte hacia

el lugar en donde se programaron algunas terapias ordenadas por su médico tratante. En esa decisión, la Corte destacó que el transporte, incluso urbano, debía ser suministrado cuando el paciente lo requiera para recibir oportunamente los servicios médicos programados.

9. Por su parte, la Sentencia T-1158 de 2001[63] abordó el caso de un menor de edad en situación de discapacidad, cuya familia no tenía recursos económicos para asegurar el servicio de transporte urbano, requerido para asistir a las citas programadas en virtud de su tratamiento. La sentencia señaló que este servicio debía ser suministrado por la EPS, bajo el entendido de que no basta con programar el servicio médico, cuando el paciente no dispone de los recursos para asumir el transporte para acudir a las instituciones prestadoras de salud.

10. Así mismo, la Sentencia T-557 de 2016[64] evaluó el caso de dos niños que solicitaban transporte urbano para acceder a los servicios de salud contemplados dentro de cada uno de sus tratamientos. Uno de ellos era de la ciudad de Medellín y tenía diagnóstico de autismo, con un tratamiento basado en terapias de habilitación y rehabilitación programadas en esa misma ciudad. Su familia estaba en imposibilidad de costear los servicios de transporte en tanto el padre del niño estaba privado de la libertad y su madre, esporádicamente, se dedicaba a desarrollar servicios domésticos, sin devengar lo suficiente para asumir su valor.

11. Finalmente, la Sentencia T-674 de 2016[65] decidió el caso de un niño diagnosticado con trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad, déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y de lenguaje. En esa oportunidad, se reiteró que el servicio de salud debe prestarse sin barreras económicas, máxime cuando el usuario es un menor de edad. De igual modo, se destacó que la imposibilidad del traslado por razones ajenas al paciente, sean físicas o económicas, es una barrera para acceder a los servicios y debe eliminarse, pues “el impedimento no necesariamente se genera por la distancia, sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo.”

12. A modo de conclusión, puede sostenerse que, conforme a la jurisprudencia reiterada y constante de esta Corporación, es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del

servicio de transporte urbano a la EPS, cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre el paciente y su familia. Para esta Corporación es claro que el servicio médico debe garantizarse no solamente en la adecuación de condiciones médicas idóneas para el efecto, sino también mediante la eliminación de barreras físicas o económicas que lo impide, tales como la falta de recursos económicos para costear el transporte hasta el sitio donde se prestará el servicio.

En el caso de la accionante Ximena Isabel Castro Segura (expediente T-7.096.964) era necesario explicar las razones imperiosas por las que el servicio de transporte intraurbano requería la aprobación de una Junta de Profesionales de la Salud, de forma adicional a la orden del médico tratante

13. Como se explicó anteriormente, en el caso de la accionante Ximena Isabel Castro Segura se ordenó a la EPS que programara una cita para que el médico tratante determinara si requería el servicio de transporte intraurbano. Sin embargo, se dispuso que “la aprobación [del médico tratante] quedará supeditada a lo que determine la Junta de Profesionales de la Salud”[66].

14. En mi criterio, la decisión respecto de la cual aclaro mi voto debió fundamentar, con razones imperiosas, el por qué se estimaba aplicable la aprobación de la Junta de Profesionales de la Salud pese a que, en principio, bastaría con la orden del médico tratante para garantizar que el servicio de transporte intraurbano sea prescrito solo cuando sea necesario, de acuerdo con la patología que presente el paciente.

15. En efecto, a partir de las discusiones que se han suscitado en las Salas de Revisión de esta Corporación[67], considero que el asunto objeto de estudio implicaba abordar la cuestión del procedimiento que debe seguirse para la aprobación de servicios de transporte en el Régimen Subsidiado cuando no está cubierto por el Plan de Beneficios. En concreto, era necesario dilucidar la duda acerca de la aplicabilidad o no del requisito de acudir a la Junta de Profesionales de la Salud. Era necesario aclarar si ese nuevo requisito se originaba en la desconfianza del sistema de salud en el criterio del médico o si obedecía a razones objetivas y serias que lo sustenten.

16. Así las cosas, considero que la interpretación acogida por la sentencia de la referencia,

según la cual el servicio de transporte urbano para acceso a la atención médica requiere, además de la aprobación del médico tratante, una segunda verificación a cargo de la Junta de Profesionales de la Salud, puede implicar consecuencias desproporcionadas y contrarias a la Constitución.

De acuerdo con esa hermenéutica, mientras que para garantizar el transporte intermunicipal o interdepartamental en los servicios de salud (que puede representar mayores costos para el Sistema) basta con una orden de médico tratante, para autorizar el transporte urbano se debe, además, contar con la aprobación de una Junta de Profesionales de la Salud cuando se trata de la población afiliada al régimen subsidiado, aún cuando pudiera implicar menores costos.

17. Dicha conclusión, implica una barrera de acceso adicional para los pacientes del Régimen Subsidiado en salud y una desconfianza al criterio del médico tratante. No obstante, ni esta desigualdad fue objeto de análisis en el fallo, ni ese prejuicio fue rebatido, razones por las cuales considero que debió estudiarse el procedimiento que los profesionales de la salud deben seguir para autorizar el transporte urbano en casos como el que se analiza y seguir la jurisprudencia constitucional vigente.

18. De esta manera, expongo brevemente las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la Sentencia T-259 de 2019, adoptada por la Sala Quinta de Revisión.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Acuerdo 032 de 2012, artículo 1°. A partir del 1º de julio de 2012 las prestaciones asistenciales en salud para la población de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años de edad afiliada al Régimen Subsidiado, serán las contenidas en el Plan de Beneficios del Régimen Contributivo.

[2] Precisó que se identifican bajo los siguientes códigos de Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) 89.02 y 89.03, respectivamente.

[3] Según la Circular Única 51 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado, deben llevar a cabo oportunamente los trámites y gestiones necesarias ante las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, pertenezcan o no a su red de prestación de servicios, de conformidad con lo presupuestado en el Decreto 4747 de 2007 y la Resolución 3047 de 2008, para lograr el efectivo acceso a los servicios de salud de los afiliados.

[4] Como referencia de lo anterior, resaltó las Sentencias T-790 de 2012, T-501 de 2013 y T-266 de 2014.

[6] Ley 1122 de 2007, artículo 41, modificado por la Ley 1438 de 2011, artículo 126, literal e.

[7] Sentencia T-149 de 2013.

[8] Sentencia T-069 de 20128 y T-061 de 2019.

[9] Sentencia SU-124 de 2018.

[10] Sentencia T-414 de 2016, T-206 de 2013 y SU-124 de 2018.

[11] SU-124 de 2018

[12] Sentencia T-495 de 2010.

[13] Sentencia T-495 de 2010, reiterada en el Sentencia T-010 de 2019.

[14] Sentencia T-450 de 2016, T-425 de 2017, T-178 de 2017, T-163 de 2018 y T-446 de 2018.

[15] Sentencia T-446 de 2018.

1. [16] Ver Sentencia T-084 de 2018: “Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha destacado que las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional[16], garantía que se deriva de varias fuentes[16]: (i) El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en

circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva[16]. (ii) El mandato constitucional específico contenido en el artículo 43 Superior, según el cual, es deber del Estado apoyar “de manera especial a la mujer cabeza de familia”. (iii) “Los instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos[16]. (iv) La garantía del derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 44 Superior[16].”

[17] Sentencia T-114 de 2019.

[18] “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

[19]Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

[20] Sentencia T-611 de 2014.

[21] Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

[22] En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

[23] Por la cual “se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios”

[24] Ver, Sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la Sentencia T-027 de 2015 y T-061 de 2019

[25] Ley 1751 de 2015, artículo 6º, Literal c.

[26] Sentencia T-061 de 2019.

[27] Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

[28] Sentencia T-491 de 2018.

[29] Sentencia T-491 de 2018.

[30] Sentencia T-491 de 2018.

[31] Sentencia T-769 de 2012.

[32] Sentencia T-491 de 2018.

[33] Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

[34] Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

[35] Sentencia T-446 de 2018.

[36] En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

[37] Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

[38] Sentencia T-405 de 2017.

[39] Sentencia T-405 de 2017.

[40] Sentencia T-405 de 2017.

[41] Sentencias T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

[42] Sentencia T-309 de 2018.

[43] Sentencia T-365 de 2009.

[44] Sentencia T-124 de 2016.

[45] Sentencia T-178 de 2017.

[46] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

[47] Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

[48] Parágrafo del artículo 121 de la Resolución No. 5269 de 2017,

[49] Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

[50] Sentencia T-446 de 2018.

[51] Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

[53] En ambos expedientes, se solicitó transporte intermunicipal y, particularmente, en el caso de la accionante Ximena Isabel Castro Segura, también se solicita el transporte intraurbano (expediente T-7.096.964).

[54] En concreto, la señora Castro Segura fue diagnosticada con esquizofrenia paranoide, reside en Tumaco (Nariño) y su tratamiento lo recibe en Pasto (Nariño). Por otro lado, la señora Zamora Sinisterra sufre de asma, “edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica”, y se encuentra en exámenes de diagnóstico para descartar trombosis venosa profunda, vive en Buenaventura y su tratamiento lo recibe en Cali (Valle del Cauca).

[55] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[56] Sentencia T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[57] Sentencia T-650 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[58] Sentencia T-010 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[59] Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución N°6408 del 26 de diciembre de 2016 (Título V, artículo 120 y ss.), N°5269 del 22 de diciembre de 2017 y N°5857 del 26 de diciembre de 2018 (Título V, artículo 126 y ss.)

[60] “(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos

tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

[61] M.P. María Victoria Calle Correa.

[62] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[63] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[64] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[65] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[66] Sentencia T-259 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[67] Véase, por ejemplo, la aclaración de voto del Magistrado Carlos Bernal Pulido a la Sentencia T-309 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).