

Sentencia T-275/16

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud bajo ciertas condiciones

El servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que (i) un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante o (iii) un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia; también lo es que a partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos: (i) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento. (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. (iii) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. (iv) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS facilitar los medios necesarios para que el accionante pueda acudir a las instituciones que prestan el servicio de hemodiálisis que requiere

Referencia: Expediente T- 5.368.612

Acción de Tutela instaurada por Edilberto Orozco Mafla contra EPS Salud Total.

Derechos fundamentales invocados: Vida y salud.

Temas: Derechos fundamentales a la vida y a la salud; cobertura económica de los gastos de desplazamiento.

Problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales del accionante por parte de la EPS accionada al negarle la autorización de transportes, para acudir a sus citas semanales de hemodiálisis?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), la cual revocó la sentencia del veintidós (22) de septiembre de dos mil quince (2015) del Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, en cuanto denegó la tutela incoada por Edilberto Orozco Mafla en contra de EPS Salud Total.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto

del veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El señor Edilberto Orozco Mafla presentó acción de tutela el catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015), solicitando al juez constitucional proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por la EPS Salud Total, al negarle el reconocimiento económico de los gastos de desplazamiento para asistir a las terapias de hemodiálisis que le fueron ordenadas por su médico tratante. Sustenta su solicitud en los siguientes:

1.2.1. El accionante manifiesta que tiene 57 años de edad y fue diagnosticado con enfermedad renal crónica, retinopatía diabética, neuropatía diabética e hipertensiva avanzada.

1.2.2. Señala que para el control de su enfermedad está recibiendo hemodiálisis tres veces a la semana, en las instalaciones de “Fresenius Medical Care”, ubicado en la Calle 6 No. 17-55 de Pereira.

1.2.3. Sostiene que reside en el municipio de Dosquebradas pero no cuenta con los recursos económicos para desplazarse tres (3) veces por semana hasta la ciudad de Pereira para continuar con su tratamiento médico.

1.2.4. Narra que presentó derecho de petición el treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015) ante la EPS Salud Total, solicitando el pago de transporte desde el municipio de Dosquebradas a la ciudad de Pereira, tres (3) veces por semana, con el fin de asistir a las terapias de hemodiálisis que previamente le han sido ordenadas por el médico tratante y programadas en “Fresenius Medical Care”.

1.2.5. Indica que la EPS Salud Total le negó la autorización de los viáticos aduciendo que “el transporte está excluido del plan de beneficios, Resolución 5521 de 2013”.

1.2.6. Finalmente, manifiesta que con la negativa de la EPS Salud Total, se ponen en riesgo sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales han sido ampliamente protegidos por el juez de tutela.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto del catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira avocó el conocimiento de la acción de tutela, ordenó comunicar la misma a la EPS Salud Total para que rindiera informe sobre los hechos alegados y citó al accionante con el fin de interrogarlo en audiencia.

1.3.1. En la declaración rendida por el señor Edilberto Orozco Mafla, el día quince (15) de septiembre de dos mil quince (2015), manifestó que vive con su esposa, quien es ama de casa; devenga el salario mínimo el cual destina para los gastos propios del hogar, como servicios públicos, arriendo y alimentación; por lo tanto no le alcanza para desplazarse a la ciudad de Pereira a las terapias de hemodiálisis, toda vez que debe invertir aproximadamente veintiún mil pesos (\$21.000) en cada procedimiento.

1.3.2. La EPS Salud Total, a través del Gerente de la Sucursal Pereira, mediante escrito del dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015), solicitó negar las pretensiones de la acción, para lo cual informó lo siguiente:

1.3.2.1. El señor Edilberto Orozco Mafla, se encuentra afiliado al Plan Obligatorio de Salud POS y se le han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos que han sido ordenados según el criterio médico de los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de Salud Total EPS.

1.3.2.2. Manifiesta que los municipios de Dosquebradas, Pereira y La Virgen integran el Área Metropolitana de Centro Occidente, por lo cual están interconectados entre sí con muy buenas vías de acceso y transporte, lo cual permite que sus habitantes entren y salgan de los tres (3) municipios como si fuera uno solo, aunado a que cuentan con el sistema de

transporte masivo idóneo, el cual tiene rutas que van desde Dosquebradas hasta Pereira, y alimentadores que van de los barrios alejados hasta las estaciones del sistema.

1.3.2.3. Arguye que la solicitud del accionante se dirige exclusivamente a dirimir una controversia de tipo económico, ya que expresamente solicita la cobertura de los gastos de desplazamiento a sus citas médicas dentro del Área Metropolitana de Centro Occidente, siendo responsabilidad directa de los hijos y familiares del señor Orozco Mafla, proporcionarle el traslado a las citas médicas como lo han venido haciendo hasta el momento, en cumplimiento de sus deberes parentales.

1.3.2.4. Indica que no existe ninguna situación que ponga en peligro los derechos fundamentales del actor, por lo tanto la acción carece de objeto.

1.3.2.5. Por último solicita que en el evento de accederse a las pretensiones de la acción de tutela se ordene al Ministerio de Protección Social que a través del Fosyga pague a Salud Total EPS el 100% de las sumas de dinero que deba sufragar en la cobertura del tratamiento integral solicitado.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.4.1. Copia del informe médico emitido por Fresenius Medical Care, en el cual se dejó constancia que el señor Edilberto Orozco Mafla padece enfermedad renal crónica. (Fl. 3).

1.4.2. Certificación que acredita que el señor Orozco Mafla es “paciente renal y cursa un diagnóstico de insuficiencia renal crónica en tratamiento de hemodiálisis tres (3) veces por semana, los días martes, jueves y sábado”, en la unidad renal Fresenius Medical Care. (Fl. 4).

1.4.3. Copia de la respuesta dada al derecho de petición presentado por el Señor Edilberto Orozco Mafla, mediante el cual la EPS Salud Total le niega los viáticos urbanos por no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). (Fl. 6).

2. DECISIÓN JUDICIAL

2.1. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA.

El Juzgado Primero (1º) Civil Municipal de Pereira, mediante Sentencia proferida el veintidós (22) de septiembre de dos mil quince (2015), tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida del señor Edilberto Orozco Mafla, con fundamento en los siguientes argumentos:

2.1.1. Inicialmente, destacó que la prestación del servicio de salud a cargo de la EPS, debe ser integral, conforme lo establece el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, es decir, no solamente en el hecho de que la entidad encargada del servicio, acompañe a sus usuarios hasta que hayan superado su enfermedad, sino que debe efectivizar los tratamientos necesarios para su recuperación suministrando aquellos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

2.1.2. Sostuvo que la Corte Constitucional en diversas oportunidades ha señalado que cuando se trata de gastos de traslado que superan la capacidad económica del paciente y su familia, es a la EPS a quien le corresponde asumir su costo, o de lo contrario, probar que cuentan o no, con los recursos económicos para sufragar dicho servicio.

2.1.4. En este orden de ideas, concluyó que el traslado del paciente a un municipio diferente al de su residencia, es de la absoluta responsabilidad de las entidades promotoras de salud a las que se encuentren afiliados, sin que en ningún caso ello pueda afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud, pues de conformidad con el artículo 43 del Acuerdo 29 del 2011, dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, el servicio de transporte de pacientes ambulatorios, en medios diferentes a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el POS que no se encuentre disponible en su municipio de residencia, será cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas.

2.1.5. Por otra parte, no realizó pronunciamiento respecto a la facultad de recobro a favor de la EPS por la prestación de los servicios no contemplados en el POS, por cuanto es un trámite administrativo que le corresponde hacer al prestador de salud, conforme lo establece la normatividad vigente.

2.2. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Salud Total EPS manifestó que no es acertada la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pues el fin de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico. Al respecto sostiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la improcedencia de la acción de tutela en asuntos económicos, entre las cuales resalta las Sentencias T-406 de 1992[1] y T-489 de 2003[2].

Señaló que el fallador de instancia fundamentado en una interpretación de la normatividad de salud, tuteló los derechos fundamentales del accionante, pero no ordenó al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), el pago de todos los gastos que realice Salud Total EPS en cumplimiento del fallo, en lo que exceda los servicios establecidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, en el término perentorio de quince (15) días siguientes a la presentación de las respectivas facturas o cuentas de cobro.

Finalmente sostuvo que la orden emitida a favor del accionante ocasiona un desequilibrio económico a la EPS Salud Total, pues los recursos utilizados para sufragar las condenas, han sido tomados de dineros destinados a cubrir los servicios de los demás afiliados.

2.3. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA- JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, mediante providencia del veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), revocó la Sentencia de primera instancia que había concedido el amparo a los derechos fundamentales invocados por el señor Edilberto Orozco Mafla. Con fundamento en los siguientes argumentos:

2.3.1. Señaló que en principio la salud es un derecho de carácter social y prestacional a cargo del Estado, no obstante le pertenece de manera autónoma a cada persona, y que gracias al amplio desarrollo jurisprudencial que existe, actualmente la Corte le ha dado la categoría de derecho fundamental.

2.3.2. Sostuvo que el derecho a la asistencia médica significa una posibilidad simple de existencia en condiciones dignas y cuya negación es precisamente la prolongación de

dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.

2.3.3. Manifestó que para el caso en concreto no puede hablarse de la vulneración del derecho a la salud que hoy tiene carácter de fundamental, pues la entidad prestadora del servicio de salud no está negando el tratamiento prescrito por el médico tratante del accionante, tampoco impone barreras en la prestación del servicio; adicional a ello, la entidad accionada lleva más de un año suministrando el tratamiento que requiere el señor Edilberto Orozco Mafla para sobrellevar su patología.

2.3.4. Expuso que revisados los cálculos hechos por el actor en la declaración rendida bajo la gravedad de juramento, se evidencia que es su deseo desplazarse en taxi, situación que no es comprensible por el juez de instancia pues para trasladarse de una ciudad a otra lo puede hacer en otro medio de transporte masivo; aunado a que, a su juicio, la patología que padece el señor Orozco Mafla, no impide su traslado en un bus de servicio público, por el contrario, utilizarlo si ayudaría a solucionar los inconvenientes económicos de los que se aqueja el accionante.

2.3.5. Arguye que la EPS Salud Total no vulnera los derechos fundamentales del actor, pues el tratamiento que se le practica es llevado a cabo dentro de una misma área metropolitana, además cuando las personas cuentan con ingresos propios y tienen apoyo familiar, no requieren con tanto apremio los subsidios, ayudas y beneficios estatales, los cuales deben ser entregados, prioritariamente, a quienes están en evidentes circunstancias de vulnerabilidad

2.3.6. Concluye que estando en presencia de un debate de naturaleza netamente jurídico y de contenido prestacional, la solución al problema no puede desatarse por la vía excepcional de la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio toda vez que no se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Una vez relacionados los antecedentes, corresponde a la Sala Séptima de Revisión determinar si la EPS Salud Total está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida del señor Edilberto Orozco Mafla, al no autorizarle el servicio de transporte a la ciudad de Pereira, a donde debe desplazarse para recibir el tratamiento de hemodiálisis, tres veces por semana, ordenado por su médico tratante, para tratar la enfermedad renal crónica que le fue diagnosticada.

Para analizar y resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala reiterará los precedentes constitucionales agrupándolos de la siguiente forma: primero, el carácter fundamental del derecho a la salud; segundo, la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de insumos, servicios, elementos o medicamentos no contemplados en el POS; tercero, la autorización de los gastos de transporte para pacientes por la EPS, para acceder a los servicios de salud; por último, se analizará el caso concreto.

3.3. EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA SALUD.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”[3]

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los

servicios sociales necesarios (...).”[4]

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

Ahora bien, la Corte ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público[6], precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[7]

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

En esta línea tenemos, por ejemplo, las Sentencias T- 494 de 1993[8] y T-395 de 1998[9]. En la primera, la Corte estudió el caso de una persona que encontrándose privada de su libertad, presentó un problema renal severo. En esa ocasión se estudió el derecho a la salud relacionado con el derecho a la integridad personal, para lo cual sostuvo:

“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cubre a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

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

En la Sentencia T-395 de 1998[10], la Corte aun sostenía que el derecho a la salud no era fundamental sino prestacional, cuando al tratar una solicitud que se hiciera al ISS, a cerca de un tratamiento en el exterior, se pronunció de la siguiente forma:

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

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

En el año 2001, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo. Así lo estableció la Sentencia T- 1081 de 2001[11], cuando dispuso:

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

Posteriormente, la Corte Constitucional, en Sentencia T-016 de 2007[12], amplió la tesis y dijo que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que:

“la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. [13]

En la Sentencia T-760 de 2008[14], esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”

A partir de este contexto, la Corte Constitucional ha reiterado que estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.” [15]

Así mismo, en la Sentencia T-206 de 2013[16], la Sala Quinta de Revisión de esta

Corporación reiteró que “la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.”

Finalmente, resulta oportuno mencionar que debido al proceso de evolución jurisprudencial y legislativo que ha sufrido el derecho a la salud, “cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo”[17]; llevó a que el legislador estatutario dispusiera expresamente en la Ley 1751 de 2015, que “la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[18], y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”[19]

3.3.1. Principios que guían la prestación del servicio a la salud.

La garantía constitucional con la que cuenta toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153[20] y 156[21] de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros.

3.3.1.1. Oportunidad: Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

3.3.1.2. Eficiencia: Este principio busca que “los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”[22].

3.3.1.4. Integralidad: El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir[24].

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento[25].

Sintetizando, el principio de integralidad pretende “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”[26].

3.3.1.5. Continuidad: Esta Corporación ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado[27]antes de la recuperación o estabilización del paciente.[28]

Así, una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud[29].

En resumen, las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

3.4. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA ORDENAR EL SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS, ELEMENTOS O MEDICAMENTOS NO POS

3.4.1. La Ley 100 de 1993[30], creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Salud en

desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales que contempla la Constitución Política de 1991, el cual se encuentra dividido en dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema de seguridad social; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos servicios mínimos a garantizar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

El Plan Obligatorio vigente está conformado por lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, y actualizada mediante el Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011 de la C.R.E.S.[31]

De otra parte, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que “las Entidades Promotoras de Salud -EPS- en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.” Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y de calidad en la prestación de los servicios de salud.

Lo anterior quiere decir, que a partir de esta ley, la responsabilidad de las EPS es la de asegurar la prestación de los servicios de salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

En ese orden de ideas, todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio[32], (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.[33]

3.4.2. Como quiera que el Plan Obligatorio también establece limitaciones y exclusiones por razón de los servicios requeridos y el número de semanas cotizadas, señalando que es constitucionalmente admisible “toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte

de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla.”[34]

De esa forma, la Corte determinó como primer criterio para la exigibilidad del servicio, relacionado con la procedencia de los medicamentos y procedimientos médicos, que se encuentren expresamente dentro de las normas y los reglamentos antes citados.

Sin embargo, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de medicamentos, elementos o procedimientos por fuera del POS, cuando su no autorización vulnera o pone en peligro derechos constitucionales fundamentales. Es el ejemplo de la Sentencia SU-480 de 1997[35], que estudió varios casos de enfermos de VIH que demandaron al Instituto de Seguros Sociales y a la EPS Salud Colmena ante la negativa de suministrarles inhibidores de proteasa en la calidad y cantidad requeridos, con el fin de mejorar su calidad de vida. La Corte afirmó que “En el caso en el que dicho medicamento no esté contemplado en el listado oficial, pero esté de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale, (...) poner la paciente a realizar trámites administrativos y procedimientos judiciales para acceder al medicamento implica agravarle su estado de salud y por ende, poner en riesgo su vida”[36].

Es el caso de la Sentencia T-1081 de 2001[37], con ocasión de la acción de tutela adelantada por un señor de 70 años al que su médico le había ordenado cirugía de catarata en el ojo derecho y la EPS se negó a suministrarle el lente intraocular y los medicamentos prescritos debido a que no estaban contemplados en el POS. En esta oportunidad sostuvo que “el derecho a la salud en los adultos mayores es un derecho fundamental y autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”.

Es preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico.

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios

que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante[39]”.

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “requerir con necesidad”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008[40], no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente.

Posteriormente, la Corte en Sentencia T-760 de 2008[41] aclaró que “requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, ‘requerir con necesidad’”. Así mismo precisó el concepto de “requerir”[42] y el de “necesidad”. Respecto al primero señaló que se concretaba en que “a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre

el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.[43]”

El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la Sentencia T-760 de 2008[44], adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió este Tribunal cuando precisó que:

“toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”[45]

De la misma forma, la Corte Constitucional ha indicado que “una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (...) con necesidad.”[46]

Así, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, aun cuando exceda lo autorizado en los listados del POS y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la necesidad y/o el requerimiento del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud.[47]

Es decir, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que necesite. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que

si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

En ese orden de ideas, se puede concluir que no procede la aplicación de la reglamentación de manera restrictiva y que se excluya la práctica de procedimientos, medicamentos, intervenciones o elementos, toda vez que no es constitucionalmente admisible que dicha reglamentación tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales.

Por último, frente a los sujetos de especial protección, la Corte reiteró su jurisprudencia en la Sentencia T-1024 de 2010[48], en la que la accionante solicitaba que la EPS cubriera los implementos, como silla de ruedas, pañales desechables, sondas de Netalón mensuales, guantes estériles, entre otros, para su madre de 82 años que presentaba paraplejía y por su avanzada edad no controlaba esfínteres. La Corte en esta ocasión confirmó que el derecho a la salud es fundamental para todo ciudadano no sólo para determinados grupos[49].

En la misma sentencia señaló, que una entidad de salud violaba el derecho si se negaba a autorizar un servicio que no estuviera incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requería con necesidad, como ocurría en el caso concreto, en el que se logró acreditar la falta de capacidad económica para acceder a todos los implementos médicos necesarios que garantizaran una vida digna a la madre de la accionante[50].

Ahora bien, teniendo en cuenta las citadas circunstancias, es preciso concluir que la Corte permite un margen de apreciación mucho más amplio, en orden a proteger efectivamente el derecho a la salud de aquellas personas que requieren con necesidad el suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas aun cuando no aparezcan incluidos dentro del POS. Por tanto, las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a suministrarlos, siempre y cuando éstos sean vitales para garantizar una vida digna de las personas.

3.5 SERVICIO DE TRANSPORTE PARA EL AFILIADO.

La Corte Constitucional[51], ha expresado que cuando el paciente no cuenta con los

recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el juez constitucional analizar si se acredita que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. [52]

Esto ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, incluso al estudiarse asuntos relacionados con el transporte para el paciente y un acompañante, en algunos casos. Ha sostenido:

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

(...)

Ahora bien, como fue señalado en sentencia T-295 de 2003, en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse.” [53]

En efecto, en Sentencia T-760 de 2008 [54], la Corte ha reiterado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud [55], y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que:

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

traslado”.

Igualmente, esta Corporación en Sentencia T-550 de 2009[56] ha reconocido que:

“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar[57]”.

Con posterioridad, en Sentencia T-149 de 2011[58] se coligió:

Así las cosas, si bien es cierto, el servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que[59] (i) un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante o (iii) un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia; también lo es que a partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:

“(i) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

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

(iii) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

(iv) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”[60]

De ahí que, en Sentencia T-206 de 2013[61], se haya concluido:

“En caso de existir dudas sobre la cobertura en el POS, debe prestarse el servicio normalmente, mientras se surten las consultas del caso ante las autoridades reguladoras en la materia, sin que en ningún evento ello sirva de excusa para rehusarse a la prestación. Al respecto, este tribunal ha destacado que ese tipo de situaciones constituyen barreras administrativas y burocráticas, que deben ser removidas y sorteadas de tal forma que no afecten al usuario, a saber:

“Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado[62]. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.”[63]

Como lo ha reiterado esta Sala, lo anterior se fundamenta en que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con urgencia, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado[64].”

En síntesis, en estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional[65] “... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional.”, por lo tanto, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado, se analizará el caso concreto para solucionar el problema jurídico planteado.

4. CASO CONCRETO

4.1. RESUMEN

El Señor Edilberto Orozco Mafla en esta oportunidad solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, debido a que Salud Total EPS, le negó el servicio de transporte desde el municipio de Dosquebradas (Risaralda) hasta la ciudad de Pereira, donde debe recibir el tratamiento de hemodiálisis que requiere tres (3) veces por semana, para tratar la enfermedad que padece, y de esa forma llevar una vida en condiciones dignas. Al Respecto señaló Salud Total EPS:

“(...) el transporte está excluido del plan de beneficios, Resolución 5521 de 2013. Por lo cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”

4.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA.

En primer lugar, respecto a la procedencia de la acción de tutela es preciso señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008[66], reiteró lo dicho en la Sentencia C-811 de 2007[67], respecto a que la salud “es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.” De igual manera, sostuvo lo referido en la Sentencia T-1030 de 2010[68], que “no hay duda que en este momento el derecho a la salud es autónomo y por lo tanto fundamental, lo que lo hace exigible de manera directa a través de la acción de tutela.”

En el caso concreto, se evidencia que se trata de la afectación de la salud de una persona que sufre nefropatía mixta diabética e hipertensión avanzada y retinopatía diabética, para lo cual se le autorizó un tratamiento de hemodiálisis, al cual el accionante no puede acceder, debido a que el mismo se realiza en una IPS ubicada en una ciudad distinta a la de su residencia.

La negativa de Salud Total EPS en autorizar el servicio de transporte solicitado por el accionante con el argumento de no encontrarse dentro del POS, obstaculiza el acceso al tratamiento que requiere vulnerando el derecho a la salud, y como se ha reiterado, éste adquiere la condición de derecho fundamental el cual, puede ser protegido por la acción de

tutela.

4.3. ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

En el caso sub examine se estudia la situación del señor Edilberto Orozco Mafla, quien padece enfermedad renal crónica, nefropatía mixta diabética e hipertensión avanzada y retinopatía diabética, razón por la cual, su médico tratante adscrito a Salud Total EPS, le ordenó un tratamiento urgente de hemodiálisis, para tratar la enfermedad que padece.

De esta forma la accionada autorizó el tratamiento de hemodiálisis para que se realizara en la IPS Fresenius Medical Care ubicada en la ciudad de Pereira, lugar distinto al de residencia del paciente, donde no puede asistir ante la imposibilidad de sufragar el gasto del transporte, dado que el monto de su pensión es de un salario mínimo mensual vigente y con el mantiene su hogar y a su esposa.

La entidad accionada argumentó su negativa en que los gastos de transporte se encuentran por fuera de la cobertura del POS ya que los pacientes y sus familias, son los obligados a cubrirlos en razón de sus necesidades médicas.

Para la Sala es evidente, que Salud Total EPS al negar el servicio de transporte, está obstaculizando el acceso al tratamiento del accionante, lo cual afecta su salud y su vida en condiciones dignas, toda vez que se trata de una enfermedad renal crónica (ERC) que genera pérdida progresiva e irreversible de las funciones renales, cuyo grado de afección se determina con un filtrado glomerular;[69] como consecuencia, los riñones pierden su capacidad para eliminar desechos, concentrar la orina y conservar los electrolitos en la sangre[70], por lo tanto si no se trata a tiempo y por los médicos especialistas, se afecta considerablemente la calidad de vida de las personas que la padecen.

Como se desarrolló en precedencia, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza el cubrimiento del servicio para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento, previsto por el acuerdo en todos los niveles de complejidad no es absoluta, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio que se ha solicitado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba

una UPC diferencial o prima adicional[71].

En los demás casos, cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el juez constitucional analizar si se acredita que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.[72]

En el asunto que se analiza, la Sala considera procedente el amparo en las circunstancias en que el accionante solicita el servicio de transporte, toda vez que cumple con las reglas fijadas por esta Corporación para el efecto.

En este orden, se tiene que (i) la orden fue impartida por el médico especialista de la EPS, (ii) en el lugar de su residencia no existe una institución especializada para brindar el tratamiento ordenado, como así lo aseguró Salud Total EPS, al manifestar la necesidad de que el procedimiento sea realizado directamente en la IPS de Pereira por personal especializado.

Así mismo, observa la Sala que los gastos de traslado al lugar donde debe realizar los tratamientos y controles desborda la capacidad económica del accionante, lo cual puede generar una barrera para el acceso del servicio de salud.

Por otra parte, es clara la imposibilidad del señor Edilberto Orozco Mafla para trasladarse a otra ciudad, en un medio de transporte masivo como lo sostuvo el juez de segunda instancia, pues conforme a lo señalado en precedencia la terapia de hemodiálisis comprende un proceso simultáneo en el que por un lado, a través de un acceso vascular se extrae parte de la sangre, que es llevada a una máquina y pasada por un filtro y unas soluciones dializantes para limpiarla de las toxinas y al mismo tiempo, por otro acceso vascular se instila, la sangre ya libre de toxinas, todo esto genera en el paciente pos diálisis una “deplesión” (pérdida) transitoria de volumen plasmático, lo que provoca inestabilidad hemodinámica que puede dar origen a complicaciones durante la terapia[73].

Aunado a lo anterior, la extracción de parte del líquido que como resultado del daño renal que padece, el cuerpo no es capaz de expulsar; ésta pérdida rápida de volumen plasmático genera cambios en la tensión arterial que producen hipertensión, hipotensión, taquicardia,

mareo, ortostatismo[74]; por lo que resulta lógico que se autorice el transporte en taxi, como lo pretende el accionante a fin de salvaguardar su integridad.

5. CONCLUSIONES

5.1. Esta Corporación ha indicado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo[75]. Igualmente ha señalado en reiterados pronunciamientos que las entidades prestadoras de salud deben dar continuidad a los tratamientos que fueran ordenados por los médicos tratantes a los pacientes, con el fin de garantizarles su efectiva recuperación, para lo cual, deben facilitar los medios adecuados para acceder a las instituciones que presten los servicios en salud que requieran.

5.2. En ese orden de ideas, se puede concluir que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, pueden infringir los derechos fundamentales de las personas afectadas, a quienes ponen en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por lo tanto, es indispensable garantizar la continuidad en el suministro del tratamiento, procedimiento, medicamento y controles médicos o servicio solicitado, cuyos trámites administrativos no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Séptima de Revisión revocará la Sentencia proferida el veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y, en su lugar confirmará la sentencia del veintidós (22) de septiembre de dos mil quince (2015), del Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la vida y a la salud del Señor Edilberto Orozco Mafla.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida el veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y, en su lugar CONFIRMAR la providencia del veintidós (22) de septiembre de dos mil quince (2015), del Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, que amparó los derechos fundamentales a la vida y a la salud del Señor Edilberto Orozco Mafla.

SEGUNDO.- Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] M.P. Ciro Angarita Barón.

[2] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[3] Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

[4] Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

[5] Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

[6] Sentencias T-134 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[7] Sentencias T-207 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[9]M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[10] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

[12] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[13] Esta propuesta teórica fue inicialmente expuesta en Sentencia T-573 de 2005 y posteriormente desarrollada en Sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[14] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[16] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[17] Sentencia T-121 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[18] El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial

obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

[19] Sentencia T-121 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[20] El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, define el principio de integralidad en los siguientes términos: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

[21] Asimismo el literal c del artículo 156 de la citada ley consagra que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud”.

[22] Sentencia T-073 de 2012 M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

[23] Sentencia T-922 de 2009 M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] Sentencia T-760 de 2008 M.P María Victoria Calle.

[25] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

[26] Sentencia T-022 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] Sentencia T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[29] Sentencias T-597 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

[30] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

[31] “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011, que define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud”.

[32] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[33] Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

[34] Sentencia T-775 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[35] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[36] SU-480 de 1997 MP. Alejandro Martínez Caballero.

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

[38] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[39] Sentencias SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1331 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1083 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; entre otras.

[40] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[41] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[42] Término señalado en la Sentencia T-1204 de 2000, que ordenó a Colmena Salud EPS realizar el servicio requerido, que consistía en un examen de carga viral. “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

[43] Sentencias T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M.P.

Jaime Córdoba Triviño y T-1024 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[44] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[45] Ibídem.

[46] Sentencia T-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en las Sentencias T-1022 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-557 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-829 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-148 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-565 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-788 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1079 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[47] Sentencia T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[48] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[49] Este criterio viene desde la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterado en Sentencias T-003 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, y T-037 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[50] “En las sentencias T-899 de 2002, T-202 de 2008, T-975 de 2008, T-053 de 2009, T-352, T-437 y T-574 de 2010, entre otras, la Corte ha ordenado el suministro de tales elementos por tratarse de personas en debilidad manifiesta ante el hecho notorio y evidente de la incontinencia urinaria o la imposibilidad para valerse por si mismo propias de la avanzada edad o de quienes se encuentran afectados por patologías relacionadas con la próstata, la cadera, disfunción o parálisis cerebral, cuadriplejía o hemiplejía o cuando la persona afronta una enfermedad ruinosa o catastrófica, siempre que los peticionarios no cuenten con los recursos económicos para sufragarlos. En dichas oportunidades, se ha considerado que su provisión “más que obedecer a un tratamiento médico, tienen por finalidad dar un estado salubre y de bienestar de la persona que los requiere”, se constituyen en medios para garantizar la integridad personal y la vida digna de quien los necesita”.

[51] Sentencias T-900 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1079 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-962 de 2005,

M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-550 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[52] Sentencias T-900 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1079 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa y T-550 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[53] Sentencia T-200 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[54] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[55] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[57] M.P. Mauricio González Cuervo.

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

[59] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[60] Sentencia T-769 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[61] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

[63] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[64] Cfr. Sentencia T-073 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[65] Sentencia T-352 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[66] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[67] M.P. Marco Gerardo Monroy cabra.

[68] M.P. Mauricio González Cuervo.

[69] MEZZANO A, Sergio y AROS E, Claudio. Enfermedad renal crónica: clasificación, mecanismos de progresión y estrategias de renoprotección. Rev. méd. Chile [online]. 2005, vol.133, n.3 [citado 25 de junio de 2009], pp. 338-348. Disponible en: ISSN 0034-9887.

[70] MEZZANO A, Sergio y AROS E, Claudio. Enfermedad renal crónica: clasificación, mecanismos de progresión y estrategias de renoprotección. Rev. méd. Chile [online]. 2005, vol.133, n.3 [citado 25 de junio de 2009], pp. 338-348. Disponible en: ISSN 0034-9887.

[71] El Acuerdo 09 de 2009 de la CRES.

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

[73] Jorge Antonio Coronado Daza y Marco Lujan Agámez. (octubre - diciembre de 2009). Revista ASOCOLNEF - Organización Oficial de la Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial, volumen 1 (4), 18-23. <http://www.asocolnef.com/index.php/revista>

[74] Ibídem.

[75] Sentencia T-096 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra.