

Sentencia T-300/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

ACCION DE TUTELA-Condiciones para traslado de paciente y su acompañante

DERECHO A LA SALUD-Traslado de paciente con cáncer de piel y su acompañante para tratamiento en otra ciudad

Referencia: expediente T-1510647

Acción de tutela instaurada por Claudia Liliana Tarazona Montero como agente oficioso de su abuela Mercedes Villamizar viuda de Montero en contra del Seguro Social y del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintisiete ( 27 ) de abril de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta y por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de esa misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Claudia Liliana Tarazona Montero como agente oficioso de su abuela Mercedes Villamizar viuda de Montero en contra del Seguro Social y del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de esta acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Claudia Liliana Tarazona Montero, señala que su abuela, Mercedes Villamizar viuda de Montero, quien en la actualidad cuenta con setenta y seis (76) años de edad, ha tenido que acudir al Seguro Social en la ciudad de Cúcuta a fin de poder determinar el motivo de las dolencias y sangrados nasales que afectan su salud.

1. Luego de varios exámenes médicos, el Seguro Social consideró necesario la realización de una biopsia. Si bien dicho el examen se realizó, el ISS tardó demasiado en ordenar la cita con el especialista quien daría el diagnóstico médico con base en el mencionado examen. En vista de tal situación, la accionante debió acudir a un médico particular especialista en oncología, el Dr. Ricardo Plazas, quien consideró que la referida biopsia no era conclusiva de neoplasia maligna, pero que la lesión era altamente sugestiva de Carcinoma Escamocelular, manifestando que se requería una nueva biopsia, para lo cual consideró pertinente remitir a la señora Mercedes Villamizar a un cirujano plástico.

1. Ante éste dictamen médico, la accionante y su abuela se dirigieron nuevamente al Seguro Social a efectos de recibir atención por un especialista. No obstante, fue remitida a cirugía ambulatoria, en donde el médico Fernando Cianci Bastos ordenó una nueva biopsia. Si bien el referido examen se realizó el día 6 de julio de 2006, no se pudo cumplir la cita con el Doctor Cianci Bastos ante la demora en la entrega de los resultados de la última biopsia. Concertada una nueva cita para el día 3 de agosto de ese mismo año, el Doctor Cianci Bastos diagnóstico un Carcinoma Escamocelular en punta nasal con resecciones múltiples del Carcinoma de la cara, ordenando para su tratamiento el manejo por radioterapia.

1. El 10 de agosto de 2006, la Junta Médica de la E.S.E. Francisco de Paula Santander, informa que la señora Mercedes Villamizar presenta múltiples resecciones de la piel, y que hay una nueva cesión en punta nasal, razón por la cual se remite de cirugía plástica a radioterapia. No obstante, en este departamento médico advierten que por la cercanía de la

lesión con el cartílago, la accionante no es candidata a radioterapia, al dar como diagnóstico presuntivo “CARCINOMA ESCAMO CELULAR PUNTA NASAL CODIGO 440 (TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DEL LABIO), razón por la cual se remite por fuera de la ciudad para consulta de primera vez con médico especializado, pues se debe practicar TELETERAPIA CON ACELERACIÓN LINEAL MAYOR DE 10MV”.

1. Teniendo en cuenta que la señora Mercedes Villamizar viuda de Montero vive en la ciudad de Cúcuta, la accionante se acercó al Seguro Social a efectos de que le fuera suministrados los gastos de traslado a la ciudad de Bucaramanga, petición que le fue negada.

Vistos los anteriores hechos, la accionante interpone la presente tutela como agente oficioso de su abuela Mercedes Villamizar viuda de Montero por considerar que el Seguro Social ha violado sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, petición, seguridad social y acceso a la salud.

Considera la accionante, que en tanto su abuela es una mujer de la tercera edad, que ni ella ni su familia cuentan con los recursos económicos para asumir su traslado a la ciudad de Bucaramanga (ver folio 16 del expediente), la negativa del Seguro Social en asumir los gastos del traslado de la paciente y de un acompañante, ponen en grave peligro su vida, su salud y su integridad física.

Por tal motivo, solicita que se amparen los derechos fundamentales relacionados, y se ordene al Seguro Social que reconozca y asuma el pago de los gastos que genere el traslado de la señora Mercedes Villamizar y de un acompañante a la ciudad de Bucaramanga, incluyendo en ello, los medicamentos que requiera en el tratamiento, así como los demás costos relacionados con éste, pues la remisión a dicha ciudad se hace por una orden impartida por el mismo Seguro Social.

## II. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

\* Folios 1 y 2, fotocopias de la cédula de ciudadanía de Claudia Liliana Tarazona Montero y de la señora Mercedes Villamizar viuda de Montero. Según éste último documento de identidad,

la señora Mercedes Villamizar nació el 19 de enero de 1930, contando a la fecha con setenta y siete (77) años de edad.

\* Folios 3 a 5, fotocopia de exámenes de laboratorio especializados en oncología, realizados a la señora Villamizar viuda de Montero de los meses de febrero y junio de 2006, en los que de manera prioritaria se recomienda su traslado a cirugía plástica.

\* Folio 6, fotocopia de orden de remisión clínica hecha por el Seguro Social, de fecha julio 4 de 2006, en la que se ordena remitir a la accionante a cirugía plástica. En esta fotocopia se incluyó igualmente un resumen de la historia clínica en la que se recomienda una biopsia para confirmar el diagnóstico médico.

\* Folios 7 a 12, fotocopia de la Evolución Clínica de la paciente hecha por la E.S.E. Hospital Francisco de Paula Santander de Cúcuta. Así mismo, obra un informe de estudio de patología hecho entre los días 14 a 24 de julio de 2006.

\* Folio 13, fotocopia de Autorización de servicios médicos de Norte de Santander en la cual, se autoriza de manera prioritaria la realización de un procedimiento de Teleterapia con acelerador Lineal Mayor a 10MV a prestarse en la Fundación Oftalmológica de Santander.

### III. ACTUACIÓN CUMPLIDA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

1. Admitida la acción de tutela de la referencia el 25 de agosto de 2006 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, la señora Claudia Liliana Tarazona Villamizar remitió ese mismo día, un nuevo escrito en el que manifiesta lo siguiente:

“Con la presente me permito adjuntar copia de la remisión dada por el ISS (Instituto de Seguros Sociales) a mi abuela MERCEDES VILLAMIZAR VDA DE MONTERO, a quien se le ha comunicado telefónicamente de Bucaramanga su cita para el 1 de septiembre de 2006, por

esa razón debería viajar a más tardar el miércoles 30 o jueves 31 de agosto para ese efecto.

“Respetuosamente le solicito entonces decretar como medida previa de que el ISS diligencie lo relativo a la expedición de los pasajes aéreos necesarios por su edad y estado de salud, para ella y su acompañante.”

En el mismo auto de admisión, el referido juzgado ordenó al representante legal de la E.P.S. del Seguro Social de la ciudad de Cúcuta, que como medida provisional, y de manera inmediata, autorizara el pago de los gastos concernientes al transporte, alojamiento y alimentación de la señor Mercedes Villamizar Vda. de Montero y de un acompañante a la ciudad de Bucaramanga con el fin de que le fuera practicado el respectivo procedimiento médico.

Así, mismo solicitó al Seguro Social que informara si conocía la sintomatología que aquejaba a la señora Villamizar Vda. de Montero, y los motivos por los cuales a la citada señora y a su acompañante no se les ha autorizado los medios necesarios para su traslado a la ciudad de Bucaramanga para atender las diligencias propias de su patología.

2. En respuesta al anterior auto, el Jefe del Departamento de Contratación de Servicios de Salud del Seguro Social, Seccional Santander, en escrito de fecha 28 de agosto de 2006, informó lo siguiente:

“Que la paciente Mercedes Villamizar Vda. de Montero le fue autorizado el procedimiento TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL, para ser realizado en la FOSCAL Clínica Carlos Ardila Lulle de la ciudad de Bucaramanga, previa valoración el 1° de septiembre de 2006, hora 11.30 A.M.

“Que en cuanto al suministro de pasajes, la Resolución 5261 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social (Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud) establece que los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente cuando el servicio solicitado es de carácter ambulatorio y programado.

“El Instituto de Seguro Social es una entidad que respeta la normatividad vigente. Por lo que establece en su manual tarifario (312 de marzo 2004) que no asumirá los gastos generados

por pasajes en el caso anteriormente señalado.

“Que a fin que se de cumplimiento a la medida provisional del Juzgado referido, con oficio DCSS-ST No. 02927, se le solicitó al Departamento de Bienes y Servicios realizará los trámites pertinentes, para que a la afiliada Mercedes Villamizar de Montero y su acompañante, le fueran suministrados transporte, alojamiento y alimentación.”

Junto con el referido documento se aportó la comunicación que dirigiera el Jefe del Departamento de Contratación de Servicios de Salud del Seguro Social, Seccional Santander al Jefe del Departamento de Bienes y Servicios del Seguro Social Seccional Norte de Santander, en el que de manera urgente se le señala que dé cumplimiento a la medida provisional atrás referida, a efectos de que suministre los pasajes, alojamiento y alimentación para la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero y su acompañante Rosalba Montero de Tarazona a fin de cumplir con la programación del servicio médico a partir del 1° de septiembre de 2006 y durante diez (10) días hábiles.

3. Como contestación a la anterior comunicación la Técnica de Servicios Administrativos del Departamento de Bienes y Servicios del Seguro Social en Norte de Santander de fecha 29 de agosto de 2006, informó que a la fecha no existe disponibilidad presupuestal para cumplir con tal requerimiento.

Anota que en varias oportunidades se ha informado a los diferentes juzgados de las peticiones realizadas a las oficinas a nivel nacional del Seguro Social, acerca de las necesidades de los pacientes para trasladarse a diferentes destinos del país. Sin embargo, hasta la fecha no se han realizado las respectivas asignaciones. Así, mismo señala que existe otro medio de poder adquirir el traslado a través de un sistema de reembolso, donde el paciente solicita la autorización al Departamento de Contratación del Seguro Social, y luego presenta los gastos efectuados al Departamento de Cuentas, con los soportes y facturas respectivas.

#### IV. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. Mediante escrito recibido en el juzgado de conocimiento el 30 de agosto de 2006, la Gerente de la E.P.S. del Seguro Social, Seccional Norte de Santander, dio respuesta a esta tutela, en los siguientes términos.

\* El Seguro Social no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero, pues en efecto, la misma ha recibido la atención médica que ha requerido, al punto de autorizársele un procedimiento médico de Teleterapia con Acelerador Lineal a realizarse en la Clínica Carlos Ardila Lulle de la ciudad de Bucaramanga.

\* En efecto, el Seguro Social debe prestar a la accionante los servicios médicos por ella requeridos, pero que dicha atención médica se rige, no solo por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, sino también por normas complementarias expedidas por el mismo Ministerio de Protección Social y por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) tal y como consta en la Resolución 5261 de 1994 y el Acuerdo 228 de 2002.

\* Advierte que la prestación reclamada por la accionante no esta encaminada a la protección de un derecho fundamental, sino a que el Seguro Social asuma una prestación económica representada en unos gastos de transporte, alojamiento y alimentación.

\* Señala que en efecto, la mencionada Resolución 5261 de 1994, señala que los gastos de desplazamiento generados por la remisión de una ciudad a otra para la prestación de un servicio médico requerido por un paciente, será a cargo de éste último, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en el caso de pacientes internados que requieran atención complementaria.

\* Por la anterior razón, es que el Seguro Social no cuenta con presupuesto para atender dichos gastos, como tampoco puede la gerencia de dicha entidad, disponer de los recursos para tales efectos, en tanto no tiene facultades para ello. De hacerlo generaría un

desequilibrio económico en las finanzas del Seguro Social.

\* Para sustentar su posición, el Seguro Social reseñó algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en las que se señalaba que la entidad prestadora de los servicios de salud no estaba obligada a asumir los costos que aquí se reclaman. Así mismo relacionó algunas providencias dictadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta y por algunos juzgados de ese departamento.

\* Finalmente, señaló el Seguro Social, que al presente caso se debe de integrar como sujeto pasivo de esta acción de tutela al Ministerio de Protección Social y al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, pues en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 806 de 1998, es el Estado quien debe pagar los gastos que reclama la accionante y no la E.P.S., pues si ésta última asumiera dicho pago, a lo cual no esta obligada, dejaría de atender a otros afiliados.

2. Luego de ser vinculado a la presente acción de tutela, el Director del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, intervino mediante escrito del 7 de septiembre de 2006, señalando la improcedencia de esta acción de tutela frente a esa institución departamental.

\* El Instituto verificó la información acerca de la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero, y pudo establecer que ésta tiene la condición de cotizante dentro del P.O.S., razón por la cual toda prestación en salud se habría de cumplir dentro de los lineamientos legales respectivos.

\* De la misma manera, indicó que ni la accionante ni el Seguro Social han solicitado algún servicio de salud a esa institución (medicamentos, procedimientos médicos o diagnósticos), con ocasión de la patología que presenta la accionante, razón por la cual se desconocen los

motivos por los cuales se pueda inferir que dicha entidad departamental ha vulnerado algún derecho fundamental de la accionante.

\* Se advierte sin embargo, que de la información contenida en esta tutela, es claro que la accionante requiere la práctica de un procedimiento médico en la ciudad de Bucaramanga, motivo por el cual reclamó de su E.P.S. Seguro Social el pago de los gastos por transporte, alojamiento y alimentación, los cuales fueron negados por el Seguro Social.

\* Indicó igualmente que tanto la Resolución 5261 de 1994 que define el Manual de Actividades Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, como el Decreto 806 de 1998, advierten que cuando un afiliado requiere de un servicio no incluido en el P.O.S. será él mismo quien deba financiarlos directamente. Sin embargo, cuando no tenga capacidad de pago para asumir los costos de tales servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y a aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

\* Que en varias oportunidades se ha señalado que en los eventos en los que las entidades prestadoras de servicios de salud, se niega a suministrar los medios para que el paciente pueda acceder al tratamiento del cual depende la recuperación de su salud, y que ha comprobado además que tanto él como su familia carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del transporte. En estos casos, se abre la posibilidad de que el Estado financie dichos gastos, ya sea de manera directa o a través de las entidades que prestan los servicios de salud, pues de no garantizarse el traslado del paciente, se estaría atentando en contra de sus derechos fundamentales, a la vida, a la salud y a la integridad física. Sin embargo, para que esta circunstancia se produzca, se requiere que el cumplimiento de varios requisitos a saber:

\* Que se esté ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que

obliga a una EPS o ARS a prestar dicho servicio bajo ciertas circunstancias.

\* Que el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios que realicen las entidades prestadoras de salud.

\* Que tal situación ponga en riesgo la vida o la integridad personal del paciente.

\* Que pese a haberse desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables para poder ofrecer el servicio solicitado, en el lugar de residencia.

\* De esta manera, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander solicita que se ordene al Seguro Social que disponga lo pertinente a fin de suministrar el costo de transporte, estadía y alimentación por las veces que se requiera con el fin de realizar la valoración, tratamiento o procedimiento que debe seguirse a la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero, de acuerdo a lo ordenado por los médicos especialistas tratantes.

\* Que como consecuencia de la anterior consideración, pide se excluya de toda responsabilidad legal al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, señalando que el Seguro podrá repetir contra el Fosyga a fin de lograr el recobro de los gastos referidos gastos.

## V. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. En sentencia del 11 de septiembre de 2006, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad de Cúcuta, concedió el amparo constitucional solicitado.

Consideró el a quo que si bien la EPS del Seguro Social autorizó la atención médica requerida por la accionante, ha de considerarse que si bien la reclamación hecha por la accionante, en el sentido de que dicha EPS asuma igualmente, los costos de transporte a la ciudad de Bucaramanga, tanto de la accionante como de una acompañante, no se puede olvidar que

ésta prestación va de la mano con la atención en salud, pues estos gastos hacen parte del acceso a los servicios de salud y regula el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial.

Por esta razón y teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad que aqueja a la actora, se ordenó a la EPS del Seguro Social, para que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, dicha EPS, inicie y lleve hasta su culminación, el trámite burocrático tendiente a obtener la entrega real y material de manera ininterrumpida, a la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero, de los pasajes con ruta Cúcuta - Bucaramanga - Cúcuta tanto de la accionante como de un acompañante, como de los medicamentos y demás prescripciones que le sean indicados para su sintomatología hasta el cese total del tratamiento ordenado por el médico tratante.

1. Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, la cual en sentencia del 31 de octubre de 2006, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar, negó el amparo solicitado.

Señaló el ad quem que si bien está demostrado que si bien la accionante, quien es una persona de avanzada edad, que viene padeciendo de un cáncer en su rostro, se limitó a afirmar que carecía de los medios económicos para asumir por su cuenta los costos de traslado y permanencia de la ciudad Bucaramanga, lugar a donde debe trasladarse para someterse a un tratamiento para su enfermedad, más sin embargo, no aportó prueba que demostrara su incapacidad económica. Por ello, no aparece probado este factor económico, la E.P.S. no estaría obligada asumir los costos de transporte de la accionante.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico.

En el presente caso, la Sala de Revisión deberá entrar a determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la vida, igualdad, petición, seguridad social y acceso a la salud, de la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero, al negarse la E.P.S. del Seguro Social, a asumir los costos económicos de transporte, alojamiento y manutención de la accionante y una acompañante, que deben trasladarse de la ciudad de Cúcuta a Bucaramanga para recibir el tratamiento médico que ya le ha sido autorizado.

Para tal efecto, se retomara la línea jurisprudencial que sobre este tema ha establecido esta Corte.

## 3. Derecho a la salud como derecho fundamental.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha advertido que la misma Constitución Política, establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad en que se encuentran, frente a quienes el derecho a la salud es un derecho fundamental per se. Así por ejemplo, en el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su derecho a la salud tiene el carácter de derecho fundamental autónomo<sup>1</sup>.

## 4. Financiación en el traslado de pacientes y sus acompañantes a otras ciudades para recibir tratamientos médicos. Asunción de costos, por parte del Estado y de las entidades prestadoras de salud. Deber de solidaridad. Regla general y excepción.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sido enfática en sostener que, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 así como en el artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente y, en especial, cuando sea remitido a una localidad diferente a la de su residencia, en cuyo caso los gastos de desplazamiento serán de responsabilidad del paciente.

En efecto, en estos casos especiales, el derecho a la salud no puede apreciarse tan solo

como un simple derecho de carácter programático, sino que adquiere una dimensión más esencial y humana, que permite en consecuencia asegurar, que conservar unas condiciones de vida digna y permitir el acceso a medios médicos para recuperar la salud, pueden ser protegidos por vía de la acción de tutela.

Así, habrá de entenderse, que por regla general, serán los pacientes quienes deberán asumir directamente los costos de aquellos servicios no incluidos en el POS, así como aquellos gastos de transporte, cuando la prestación médica reclamada no puede ser prestada en la ciudad en la cual reside el paciente.

Sin embargo, la excepción a esta regla esta dada en el hecho de que el paciente demuestre la falta de recursos económicos para asumir dicha carga económica, lo que haría imposible que el afiliado pueda ser atendido oportunamente, poniendo en riesgo su vida, su salud y su integridad física.

Sobre éste punto en particular, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que se deben cumplir con unos supuestos específicos que permitan inaplicar la regla general, y tales supuestos son los siguientes los siguientes:

i) la imperiosa necesidad de realizar el tratamiento requerido por el paciente, pues de él depende la recuperación de su salud. Así, por regla general, la autorización de servicios médicos en otras ciudades distintas al lugar de residencia del paciente, debe obedecer a la inexistencia de los medios técnicos o humanos para obtener los mejores resultados médicos.<sup>3</sup>

ii) la insuficiencia de recursos propios y/o familiares para sufragar los gastos de transporte. Sobre el particular, la Corte ha dicho que, en aplicación de las normas reglamentarias a que se ha hecho referencia, la obligación de pagar tratamientos y gastos no incluidos en el POS corresponde de forma principal al paciente y, en caso de que él no cuente con los recursos pertinente por aplicación del principio de solidaridad a su familia.

iii) Con la prueba de los dos elementos anteriores, debe quedar claro que al no garantizarse el traslado del paciente se le priva de los servicios médicos que requiere para preservar su salud en condiciones dignas, por lo que se pondría en riesgo su vida e integridad física y, de esta forma, se vulnerarían sus derechos fundamentales.

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, y que el paciente como su familia no cuentan con los recursos suficientes para tal fin, y que por tal motivo se comprometan sus derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente, y por medio de ella se podrá ordenar a la EPS que asuma los costos pertinentes y, posteriormente, repita al FOSYGA.

5. Ahora bien, la Corte ha dicho en relación con la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de gastos de transporte y estadía de familiares de enfermos afiliados cuando se requieren tratamientos médicos en lugares diferentes a su lugar de residencia<sup>4</sup>, que además de los requisitos anteriores, es necesario demostrar lo siguiente:

i) Que el paciente no puede desplazarse por sus propios medios o que se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, tal es el caso de los menores y las personas de tercera edad.

ii) Que la compañía sea indispensable para el viaje, en tanto que sin ella no podría recuperar su salud.

iii) Que su familia no puede costear los gastos del acompañante.

En tal virtud, como lo advirtió la Corte “la asunción de dichos costos de traslados deberán igualmente incluir el de un acompañante, cuando los mismos médicos tratantes así lo consideren estrictamente necesario, o en el evento de que se trate de un paciente que presente una discapacidad mental y no pueda valerse por si mismo, o que corresponda a un menor de edad o a una persona de la tercera edad”<sup>5</sup>

Ciertamente, los supuestos aquí relacionados han sido tenidos en cuenta por la Corte Constitucional de manera permanente en varios de sus pronunciamientos, como en las sentencias T-223 y T-276 ambas de 2005, en las que las diferentes Salas de Revisión de Tutelas de esta Corte, ordenaron a las respectivas EPS o ARS en cada uno de los casos en particular, la asunción de los gastos de transporte, y manutención del paciente y en algunos casos de un acompañante, vistas las circunstancias particulares de cada caso.

De la misma manera, en un caso en que se ordenó el pago de los gastos de traslado de la ciudad de Bucaramanga a Medellín para transplante de riñón, en sentencia T-256 de 2005, la

Sala Primera de Revisión de esta Corporación consideró que “existen situaciones especiales que deben ser analizadas por el juez constitucional, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, que pueden determinar que imparta la orden para que una EPS o una ARS cubra el transporte de un afiliado para que pueda recibir oportunamente los servicios médico asistenciales que requiere para el restablecimiento de su salud”.

Así las cosas, queda claro que quien en principio debe asumir los costos de desplazamiento de un paciente que requiere un tratamiento médico en otro lugar, corresponde en primer lugar al paciente y a su familia, pudiendo presentarse el caso en el que la misma EPS o ARS que presta los servicios médicos deba sufragar dichos costos.<sup>6</sup>

En efecto, esta última situación puede presentarse, pues la garantía de todas las personas a tener acceso a los servicios de salud y a su pronta recuperación, no puede ser entendida como una simple norma programática, sino que por el contrario ese mandato constitucional “debe ser real y no formal”<sup>7</sup>

Por consiguiente, el juez constitucional debe analizar cada caso concreto y para ello deberá “evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes<sup>8</sup>”.

En consideración a los anteriores argumentos, la Sala entra a estudiar el caso sometido a su consideración.

##### 5. Caso concreto.

Si bien la EPS del Seguro Social autorizó el procedimiento y la consecuente remisión de la accionante a la ciudad de Bucaramanga, la nieta de la accionante, actuando como agente oficiosa de su abuela, interpuso esta acción de tutela, ante la negativa de la EPS del Seguro Social en cubrir los costos de transporte y manutención de su abuela y un acompañante, aduciendo que los mismos deben ser asumidos directamente por el paciente y su familia. No obstante, la accionante afirmó, que tanto su abuela como paciente y afiliada a la EPS del Seguro Social, como el grupo familiar de ésta, no cuentan con los recursos económicos para asumir dichos gastos (ver folio 16 del expediente).

En el presente caso, se advierte que la accionante es una persona de la tercera edad (mayor

de setenta años de edad), respecto de quien sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, merecen ser tratada de manera particular, pues su avanzada edad la hace un sujeto vulnerable de especial protección.

Además, su condición de especial vulnerabilidad se ve reforzada por dos factores de particular atención como son: i) que la accionante esta viendo afectada su salud de manera grave pues su rostro tiene un cáncer de piel que por encontrarse tan cerca del cartílago de su nariz le impide ser sometida a un tratamiento por radioterapia, y ii) porque los médicos tratantes, vista la patología que la afecta, decidieron remitirla a la ciudad de Bucaramanga en donde podrá ser sometida a un procedimiento médico especializado que no le puede ser prestado en la ciudad de Cúcuta, lugar de su residencia.

De igual manera, si bien la afirmación hecha por la accionante, en el sentido de que no cuenta con los recursos para asumir los costos de su traslado y permanencia en al ciudad de Bucaramanga durante el tiempo que dure tal tratamiento, sirvió de argumento para que el juez de segunda instancia negara la presente tutela, dicha afirmación no fue desvirtuada en ningún momento por la entidad accionada. Recordemos que en este tipo de casos, corresponde a la parte accionada, e incluso al juez entrar a demostrar, que lo afirmado por la accionante no era cierto, y que por el contrario, si cuenta con los recursos económicos para asumir de su propio peculio los gastos que por esta vía judicial. Así, en el entendido de que lo dicho por la accionante corresponde a una negación indefinida, cuyo contenido no fue controvertido o desvirtuado en ningún momento por parte la E.P.S. del Seguro Social, ésta se tendrá por cierta en los términos dispuestos por el artículo 20 del Decreto 2591.

De esta manera, resultaría paradójico que si la accionante contara con los recursos económicos para asumir su traslado a la ciudad de Bucaramanga por el tiempo que durase el tratamiento, no asumiera dichos gastos, cuando sabe que está de por medio su salud y su propia vida. Por ello, ante su declarada imposibilidad económica, y enfrentada a la apremiante necesidad de ser sometida al tratamiento médico diagnosticado, interpuso la presente tutela. Y fueron estas mismas razones las que llevaron al juez de primera instancia, a que, luego de valorar las circunstancias particulares del caso -como la gravedad de la enfermedad -un cáncer en el rostro- y la avanzada edad de la accionante, a ordenar inicialmente, y como medida provisional, que la EPS del Seguro Social adelantara y agotara todos los trámites pertinentes que permitieran disponer de los recursos necesarios para que

la accionante y un acompañante fuera trasladada a la ciudad de Bucaramanga y permaneciera en ella hasta por diez días hábiles, garantizando la efectiva protección de los derechos fundamentales a la salud, y a la vida de la accionante y permitiéndole acceder de manera efectiva a la atención en salud que requería. Posteriormente, el a quo confirmó su decisión al fallar la tutela a favor de la accionante.

Con todo, y teniendo en cuentas las circunstancias fácticas tan especiales que presenta éste caso, como la compleja y grave enfermedad que aqueja a la accionante, y su avanzada edad, que compromete de manera inminente la salud y su propia vida, esta Sala de Revisión, considera necesario revocar la sentencia proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la salud, y a la vida de la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero.

En consecuencia, se ordenará a la EPS del Seguro Social, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, ordene a la dependencia que le corresponda, poner a disposición de la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero y un acompañante, los recursos suficientes que aseguren su traslado a la ciudad de Bucaramanga.

## VII. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 31 de octubre de 2006, por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cúcuta. En su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Mercedes Villamizar viuda de Montero.

Segundo. ORDENAR al Seguro Social, Seccional Norte de Santander, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, ordene a la dependencia que le corresponda, poner a disposición de la señora Mercedes Villamizar Vda. de Montero y un acompañante, los recursos suficientes que aseguren su

traslado a la ciudad de Bucaramanga.

Tercero. SEÑALAR que la E.P.S. del Seguro Social, podrá repetir en el caso concreto, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

Cuarto. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencias SU-043/95, SU-111/97, SU-480/97 y T-670/97, T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003, T-666 de 2004 y T-101 de 2006 entre otras.

2 Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-755 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-467 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-111 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-745 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-223 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Sentencia T-223 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

4 Entre otras, sentencias T-276 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto, T-1079 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-861 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

5 Sentencia T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

6 Sentencia T- 467 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

7 Sentencia T- 1158 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Sentencia T - 467 de 2002 ya citada.