

T-304-14

Sentencia T-304/14

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Agente oficioso en representación de familiar

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud

TEMERIDAD-Configuración

Este Tribunal Constitucional ha indicado que el fenómeno de temeridad se configura cuando hay: (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones; y, (iv) ausencia de justificación frente al ejercicio de la nueva acción de tutela. Para que se configure el fenómeno de temeridad, resulta necesario que el accionante carezca de un motivo justificado y expreso para acudir de nuevo al mecanismo de amparo constitucional, situación que no se puede vislumbrar en el caso objeto de estudio, por cuanto el demandante explicó de forma clara la concurrencia de nuevos hechos que estarían generando una posible vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor.

REQUISITO DE INMEDIATEZ DE LA ACCION DE TUTELA-Excepciones en la jurisprudencia constitucional

Esta corporación ha destacado que, en algunas circunstancias, puede resultar admisible la acción de tutela, aun cuando haya transcurrido un tiempo considerable desde el hecho u omisión que generó la vulneración y la presentación del mecanismo de amparo, siempre y cuando se encuentren acreditados los siguientes supuestos: (i) La existencia de razones válidas para la inactividad. (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, la cual permite un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-En especial de las personas de la tercera edad y de los niños, niñas y adolescentes

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud en las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección y ha señalado que ostentan dicha condición, los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad. Por lo anterior, cuando el operador jurisdiccional se encuentre ante el estudio de un amparo constitucional que haya sido presentado por un sujeto de especial protección constitucional, su estudio debe ser realizado de manera más amplia.

#### SERVICIOS ESENCIALES PARA SOBRELLEVAR UN PADECIMIENTO

La enfermedad no sólo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente. Se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana, una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

#### DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS

Este tribunal constitucional advirtió que, si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado.

#### DERECHO A LA SALUD-Doctrina constitucional sobre cubrimiento de gastos de transporte

para pacientes y sus acompañantes por las EPS

Se estableció que las EPS. y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto a su residencia en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando se certifica debidamente la urgencia en la atención; (ii) cuando se trata de un paciente internado que requiera atención complementaria en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión; (iii) cuando en el lugar de remisión se paga una U.P.C. diferencial mayor; y (iv) cuando se realiza un traslado entre distintas instituciones prestadoras de salud a raíz de las limitaciones de servicios de la remitora, caso en el cual, el medio de transporte será determinado a partir del estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de remisión.

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL MENOR-Orden a EPS-S otorgar las veces que sea necesario, al menor y a un acompañante, el servicio de transporte para desplazarse desde su lugar de residencia hacia la ciudad donde se le autoricen los controles médicos

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL MENOR-Orden a EPS-S autorizar el tratamiento médico “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto”

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ADULTO MAYOR-Orden a EPS otorgar las veces que sea necesario, a la agenciada, el servicio de transporte para desplazarse desde su lugar de residencia hasta la IPS

Referencia: Expedientes T-4.193.753 y 4.222.558 (acumulados)

Accionantes: Bernabé Pontón Mendoza en calidad de agente oficioso de su hijo Cristian Javier Pontón López y Yulieth Andrea Pérez Raigosa en calidad de agente oficioso de su abuela Leonila de Jesús Blandón de Raigosa

Demandado: Comfamiliar EPS-S y Coomeva EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Simití, Bolívar, dentro del expediente T-4.193.753 y el del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, que revocó el dictado por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, dentro del expediente T-4.222.558.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional, mediante Auto del 30 de enero de 2014, decidió seleccionar para revisión los expedientes de tutela números T-4.193.753 y T-4.222.558, correspondiendo su estudio a la Sala Cuarta de Revisión de Tutela.

Debe precisarse que, a pesar de que los asuntos objeto de estudio en el presente juicio fueron presentados mediante escritos separados y provienen de personas diferentes, la Sala Uno de Selección ordenó acumularlos para que fueran fallados en una misma providencia, en vista de que coinciden en sus aspectos esenciales, como lo es la negativa de las entidades prestadoras de salud de suministrarles los gastos en que incurran para desplazarse como pacientes desde su residencia hasta los lugares donde reciben su servicio o tratamiento en salud.

## I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.193.753

### 1. La solicitud

El señor Bernabé Pontón Mendoza, presentó acción de tutela contra Comfamiliar EPS-S, con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida de su hijo menor de edad, Cristian Javier Pontón López, a quien, en razón a sus padecimientos, le prescribieron con urgencia “impresión de arco dentario superior e inferior”, el cual no ha sido autorizado por la entidad de salud demandada. Por lo anterior,

solicita la autorización del procedimiento así como el suministro, para el infante y un acompañante, del servicio de transporte aéreo y terrestre desde su lugar de residencia hasta donde acude a los controles médicos que requiere con ocasión al trasplante de riñón al cual fue sometido.

## 1.1 Hechos

El demandante los narra, en síntesis, así:

1. Afirma que su hijo de 14 años, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través de Comfamiliar EPS-S, en calidad de beneficiario.
2. Desde el momento de su nacimiento ha presentado múltiples enfermedades, razón por la cual ha tenido que someterse a distintos tratamientos y operaciones, incluyendo un trasplante de riñón en el año 2011[1].
3. Como consecuencia del procedimiento renal, el menor debe acudir cada tres (3) meses a control médico, razón por la cual debe desplazarse, periódicamente, en transporte aéreo y terrestre desde Santa Rosa del Sur, Bolívar, lugar donde reside, hasta Bucaramanga, Santander, y de ahí a la ciudad de Medellín, Antioquia.
4. Agrega que, en razón de su condición sistémica, el menor presenta “hipoclasias de esmalte generalizadas”[2], por lo que su médico tratante le ordenó iniciar procedimiento en resinas. En esa medida, le solicitó la práctica del examen “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto” y se presupuestó “máscara facial terapéutica”[3].
5. Con ocasión de los requerimientos médicos descritos, solicitó a Comfamiliar EPS-S que le fuera autorizado el tratamiento médico. No obstante, la entidad le informó que debía esperar un tiempo para que le fuera suministrado.[4]
6. Arguye que le es imposible sufragar el tratamiento médico y los gastos de traslado que requiere para que el menor reciba los controles médicos especializados, por cuanto sus ingresos son de \$150.000 mensuales, los cuales percibe de su trabajo informal.[5]

### 3. Pretensiones

El señor Bernabé Pontón Mendoza, presenta acción de tutela con el fin de que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida de su hijo Cristian Javier Pontón López, y, en consecuencia solicita que se ordene a Comfamiliar EPS-S autorizar la “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto” para su hijo. A su vez, requiere que dicha entidad autorice los gastos de traslados aéreo y terrestre para el infante y un acompañante, a efectos de poder acudir a los controles médicos de evolución del trasplante de riñón, en la ciudad de Medellín.

### 4. Pruebas

En el expediente T-4.193.753 obran las siguientes pruebas:

- Historia Clínica No. 31670 del 3 de septiembre de 2012, en la cual el médico tratante manifiesta que, debido a la condición sistémica del menor presenta “hipoplasias generalizadas” que hace necesario que se le realice tratamiento con resinas (folio 4 y 5, cuaderno 2).
- Copia de solicitud de procedimiento no POS “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto” del 3 de septiembre de 2012, expedido por la médica tratante Dra. Catalina Giraldo Mesa (folio 6, cuaderno 2).
- Orden clínica No. 31670 del 3 de septiembre de 2012, en la cual se diagnostica “anomalías del tamaño y de la forma del diente”, y se ordena tratamiento de “máscara facial” e “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto” (folio 7 y 8, cuaderno 2).
- Orden médica del 1º de octubre de 2012, en la cual la médica tratante Dra. Catalina Giraldo Mesa diagnostica al paciente clase III con mordida cruzada anterior y ordena “remover zona de dientes moteados en ovel 12,v de 13, 12, 11, 21, 22, 23, 25,36, 26, 34, 33,32, 31, 41,46 y restaurar en desmineralizante adhesivo y resina (folio 9, cuaderno 2).
- Copia de historia clínica del menor Cristian Javier Pontón López, del 17 de septiembre de 2012 en la que se evidencia “anomalías de la relación entre los arcos dentarios” (folio 10 y 11, cuaderno 2).

- Copia simple de carné No. CSUP0010300784229 de afiliación al Sistema de Seguridad Social, régimen subsidiado del señor Bernabé Mendoza Pontón (folio 12, cuaderno 2)
- Copia simple de cédula de ciudadanía del señor Bernabé Pontón Mendoza (folio 12, cuaderno 2)
- Registro civil de nacimiento del menor de edad Cristian Javier López (folio 13, cuaderno 2).
- Copia simple de carné de afiliación del menor Cristian Javier López Pontón (folio 14, cuaderno 2).

## 5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Comfamiliar EPS-S, por intermedio de su apoderado judicial, se opuso a las pretensiones del amparo iusfundamental, al considerar que el señor Bernabé Pontón Mendoza incurría en una actuación temeraria, por cuanto éste, con anterioridad, había presentado el mecanismo de tutela en contra de esa empresa, solicitando la protección de los mismos derechos fundamentales.

En ese sentido, señaló que el señor Bernabé Pontón Mendoza ya había obtenido dos pronunciamientos por parte de la administración de justicia respecto a la pretensión de transporte y atención integral en salud. En efecto, manifestó que el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena, mediante providencia del 16 de noviembre de 2010[6], había ordenado a la entidad que representa, autorizar los gastos de transporte y de manutención del menor de edad. Bajo la misma perspectiva, arguyó que el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena, mediante fallo del 14 de junio de 2011[7] había ordenado garantizar el tratamiento integral en salud para la patología que presenta el menor.

## II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.193.753

### 1. Decisión única de instancia

Mediante sentencia del 27 de mayo de 2013[8], el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Simití, Bolívar, negó el mecanismo de amparo constitucional al considerar que en el legajo

del expediente no se evidenciaba que el tratamiento médico solicitado hubiese sido ordenado por un médico tratante adscrito a la red prestadora de Comfamiliar EPS-S.

Aunado ello, agregó que no se cumplía con el requisito de inmediatez, característico de la acción de tutela, habida cuenta que el servicio de salud fue ordenado en el 2012, es decir, que el mecanismo de amparo se presentó, más de un año después de que dicho procedimiento fue ordenado.

### III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.222.558

#### 1. La solicitud

La señora Yulieth Andrea Pérez Raigosa, actuando como agente oficiosa de su abuela Leonila de Jesús Blandón Raigosa, presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida de la agenciada, presuntamente vulnerados por la EPS Coomeva, al negarle el transporte y demás gastos en los que incurra la paciente al trasladarse de su lugar de residencia en Entreríos, Antioquia, hasta la IPS Clínica Medellín.

#### 2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

1. Su abuela, Leonila de Jesús Blandón Mendoza de Raigosa, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de la EPS Coomeva.
2. Con ocasión a la insuficiencia renal crónica y neumonía nosocomial bacteriana que padece, debe trasladarse tres (3) veces a la semana desde su lugar de residencia, Entreríos, Antioquia, hasta la IPS Clínica Medellín, para que le realicen tratamiento de hemodiálisis.
3. Debido a su precaria situación económica, el 5 de julio de 2013, solicitó a Coomeva EPS le fueran autorizados los gastos de transporte.
4. No obstante, mediante oficio del 19 de julio de 2013[9] la entidad prestadora de salud

negó dicha prestación, argumentando que los gastos de desplazamiento no se encontraba incluido dentro del POS.

### 3. Pretensiones

La demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida de su agenciada, y, como consecuencia de ello, se ordene a Coomeva EPS, autorizar los gastos de traslado desde el lugar de residencia de la señora Leonila de Jesús Blandón de Raigosa, hacia la IPS Clínica Medellín.

### 4. Pruebas

En el expediente T-4.222.558 obran las siguientes pruebas:

- Copia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Leonila de Jesús Blandón de Raigosa (folio 3, cuaderno 2).
- Copia de la solicitud presentada ante COOMEVA EPS por la señora Yulieth Andrea Pérez Raigosa, con la finalidad de que le sean autorizados los gastos de traslado de su abuela Leonila de Jesús Blandón de Raigosa (folio 5 y 6, cuaderno 2).
- Copia de oficio No. 463895 del 19 de julio de 2013, mediante el cual Coomeva EPS niega la autorización de gastos de traslado de la adulta mayor, bajo el fundamento de que dichos servicios no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud.
- Copia de orden médica del 8 de octubre de 2012, en el que se ordena la realización de hemodiálisis ambulatorias tres (3) veces a la semana (folio 19, cuaderno 2).
- Copia de historia clínica del 15 de julio de 2013 en el que se relaciona fractura en hombre derecho de la señora Leonila de Jesús Blandón de Raigosa (folio 20, cuaderno 2).
- Copia de comprobante de pago de mesada pensional de la señora Leonilia de Jesús Blandón Raigosa del 2 de agosto de 2013, por un valor de \$431.345.00 (folio 21, cuaderno 2).
- Copia de factura de Empresas Públicas de Medellín del 2 de agosto de 2013, por un valor de \$109.837.00 (folio 22, cuaderno 2).

· Copia de factura telefónica del 31 de julio de 2013, por un valor de \$10,905 pesos (folio 24, cuaderno 2)

#### 5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Coomeva EPS, a través de apoderado judicial, señaló que, efectivamente, la señora Leonila de Jesús Blandón de Raigosa, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante y que, le fue diagnosticada “insuficiencia renal crónica y neumonía nosocomial bacteriana con oxígeno domiciliario”.

Sobre las pretensiones de la afiliada, arguyó que no podía autorizar los gastos de transporte para asistir a un tratamiento en salud ambulatorio, por cuanto no se encontraba contemplado en el Plan Obligatorio de Salud. Así, refirió que la EPS solo podía suministrar el servicio terrestre en los casos en que haya UPC adicional, o, si después de hacer un análisis exhaustivo de la historia clínica del paciente, se encontrare críticamente enfermo, con inestabilidad hemodinámica y que requiera hospitalización, cirugía urgente o unidad de cuidados intensivos, circunstancias que no se presentaban en este caso.

### IV. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.222.558

#### 1. Decisión de primera instancia

Mediante proveído del 28 de agosto de 2013, el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, concedió el amparo deprecado, con fundamento en que la actora es un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional, que no cuenta con los recursos económicos para poder sufragar los gastos de traslado desde su lugar de residencia hasta la IPS donde le prestan los servicios en salud que requiere a raíz de la patología renal crónica que padece. Al efecto, manifestó que la pretensión de la actora va encaminada a recibir unas sesiones de hemodiálisis, razón por la cual, no podía convertirse la imposibilidad de desplazamiento en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

El apoderado especial de Coomeva EPS, impugnó la providencia del a quo, bajo el argumento de que las condiciones clínicas de la paciente no la hacen susceptible de la

autorización de los gastos de transporte a cargo de la entidad que representa. De esa manera, refirió que dicho servicio solo podía ser autorizado en caso de que la usuaria estuviera hospitalizada o que, en razón a su estado crítico, deba estar monitoreada por personal médico.

Por otro lado, arguyó que la entidad no estaba obligada a asumir los gastos de transporte interurbano, ya que estos no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

### 3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 2 de octubre de 2013, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, revocó la decisión del a quo, al considerar que dentro del legajo probatorio no se evidenciaba que la accionante y su familia no cuenten con los recursos necesarios para sufragar los gastos de transporte. En esa medida, indicó que los gastos que se relacionan en el expediente encaminados a demostrar su aparente incapacidad económica, son gastos de índole personal y que de sus obligaciones no se desprende que no pueden asumir los costos que, por concepto de transporte incurra en aras de acceder a la prestación de los servicios de salud.

Por otro lado, arguyó que la accionante tiene dos hijos, uno de ellos soltero, que labora como vendedor ambulante, por lo que en virtud del principio de solidaridad, debía colaborarle con los gastos médicos.

## V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Procedibilidad de la acción de tutela

#### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando “el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”.

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) planteando la existencia de una agencia oficiosa.

Mediante fallo T-531 de 2002 este tribunal constitucional estableció los elementos necesarios para que opere la última figura. Entre estos se destacan:

“(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos”.

En esta oportunidad, las acciones de tutela fueron presentadas por el señor Bernabé Pontón Mendoza y la señora Yulieth Andrea Pérez Raigosa, actuando como agentes oficiosos de sus respectivos familiares, dado que aquellos no están en condiciones de promover su propia defensa[10], razón por la cual los actores se encuentran legitimados en la causa por activa.

## 2.2. Legitimación pasiva

Comfamiliar EPS-S y Coomeva EPS son entidades de carácter mixto y privado que se ocupan de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el artículo 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[11], están legitimadas como parte

pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

### 2.3. Presunto fenómeno de temeridad

Dentro del estudio que realiza esta Sala de Revisión, se observa que en el expediente T-4.193.753, Comfamiliar EPS-S, afirmó ante el a quo que el señor Bernabé Pontón Mendoza había incurrido en una actuación temeraria, por cuanto éste ya había presentado en dos diferentes ocasiones acciones de tutela en su contra con identidad de partes, hechos y pretensiones.

Desde esa óptica, la afirmación de la entidad demandada derivaría en que la solicitud de amparo fuera negada o rechazada según lo establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, la Sala Cuarta de Revisión observa que no se configura el fenómeno de temeridad, pues, aunque cabría predicar de las varias demandadas la concurrencia de partes, pretensiones y hechos semejantes, esto no conlleva inmediatamente al surgimiento de una actuación temeraria.[12]

En reiteradas ocasiones,[13] este Tribunal Constitucional ha indicado que el fenómeno de temeridad se configura cuando hay: (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones; y, (iv) ausencia de justificación frente al ejercicio de la nueva acción de tutela.

Por lo anterior, para que se configure el fenómeno de temeridad, resulta necesario que el accionante carezca de un motivo justificado y expreso para acudir de nuevo al mecanismo de amparo constitucional, situación que no se puede vislumbrar en el caso objeto de estudio, por cuanto el demandante explicó de forma clara la concurrencia de nuevos hechos que estarían generando una posible vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor Cristian Javier Pontón López, como lo es el tratamiento de máscara facial y el traslado del menor en razón a los controles médicos de su trasplante de riñón[14].

Los anteriores argumentos son suficientes para que se justifique la presentación de la nueva acción de tutela, por tal razón la Sala de Revisión avanzará en el estudio de fondo del asunto.

### 3. Problema jurídico

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a las acciones de tutela de la referencia, las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en estos asuntos y los argumentos expuestos por las entidades demandadas, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de Comfamiliar EPS-S y Coomeva EPS, violación a los derechos fundamentales a la vida, la salud y seguridad social del menor, Cristian Javier Pontón López, y la adulta mayor, Leonila de Jesús Blandón de Raigosa. La primera, al no autorizar los gastos de transporte aéreo y terrestre del menor con un acompañante, desde Santa Rosa del Sur de Bolívar hasta la ciudad de Medellín, con el fin de asistir a sus controles de seguimiento de trasplante de riñón y la realización de “impresión de arco dentario superior e inferior”, que requiere en atención a su precario estado de salud y, la segunda, al negarle el pago de los gastos de traslado para que la paciente sea trasladada de su lugar de residencia hasta la IPS Clínica Medellín.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala realizará un análisis jurisprudencial de los siguientes temas: (i) el requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela y sus excepciones; (ii) el derecho fundamental a la salud de los niños y personas de la tercera edad; (iii) los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas; (iv) el servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud.

#### 3.1. El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela y sus excepciones. Reiteración de jurisprudencia

El requisito de inmediatez de la acción de tutela resulta ser una condición creada por la jurisprudencia constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la carta política de amparar las garantías iusfundamentales de una manera rápida, inmediata y eficaz. El desarrollo del cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad, proviene de la misma Constitución Política, la cual en su artículo 86 preceptúa lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”

De esa manera, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que, la eficacia de la tutela se logra, cuando se utiliza con el fin de prevenir un daño inminente, o de hacer cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción. Es por ello que, en todos los casos, es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable.[15]

Así las cosas, se entiende que el accionante debe evitar que transcurra un tiempo excesivo o irrazonable desde que se presentó la actuación u omisión que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, so pena de que la acción se deniegue por improcedente. Por ello, es necesario que el juez constitucional analice el cumplimiento de dichos requisitos, atendiendo a los elementos fácticos de cada caso en particular. [16]

A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte en la Sentencia T-792 de 2009, estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

No obstante lo anterior, esta corporación ha destacado que, en algunas circunstancias, puede resultar admisible la acción de tutela, aun cuando haya transcurrido un tiempo considerable desde el hecho u omisión que generó la vulneración y la presentación del mecanismo de amparo, siempre y cuando se encuentren acreditados los siguientes supuestos:

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo[17], la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los

derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata. [18]

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, la cual permite un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución. Al respecto, este tribunal ha señalado “la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[19]

Al efecto, esta corporación en sentencia T-743 de 2008[20] determinó que la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela debe estar justificada en los siguientes presupuestos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[21] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[22]

En aplicación de las anteriores directrices, distintas Salas de Revisión han establecido, previo análisis minucioso de las circunstancias propias del caso concreto, que la acción tuitiva de derechos fundamentales puede resultar procedente, aunque hubiese pasado un tiempo considerable desde la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales hasta el momento en que aquella se interpone.

Un ejemplo de ello es la sentencia T-593 de 2007[23], mediante la cual se decidió la acción de tutela interpuesta por una mujer y sus hijos menores de edad contra el antiguo

empleador de su compañero permanente, ya fallecido, por negarse a reconocerles y pagarles la pensión de sobrevivientes a la que tenían derecho. A pesar de que el amparo fue solicitado tres años después del surgimiento del derecho pensional, la Sala de Revisión consideró que resultaba procedente “sin reparar en la dilación en su interposición, por cuanto se trata de amparar derechos fundamentales de sujetos de especial protección como son la accionante, en calidad de madre cabeza de familia, y sus hijos, en condición de menores de edad, de suerte que adjudicar la carga de acudir al juez ordinario resulta abiertamente desproporcionado y desconocedor de los principios inherentes al Estado Social de Derecho”.

Igualmente, en la sentencia T-783 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, en el que una persona en condición de discapacidad mental dejó transcurrir un año desde que se profirió el acto administrativo que negó la pensión de sobrevivientes para acudir a la vía del amparo. La Sala de Revisión sostuvo que el fallo de instancia, que declaró la improcedencia de la tutela por falta de inmediatez, partía “de la consideración de los requisitos de procedencia de la acción, pero los enmarca en un trasfondo que desconoce que el beneficiario del amparo es un sujeto de especial protección, que en todo caso, no debe cargar con las consecuencias de un probable incumplimiento de algún requisito de forma de la acción, que dadas las circunstancias se presenta como el único medio idóneo para garantizar sus derechos fundamentales”.

Bajo los mismos supuestos, la Sala Séptima de Revisión mediante sentencia T-072 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estableció que resultaba procedente el amparo deprecado por una demandante que solicitaba el reconocimiento de su pensión de invalidez, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración del derecho, ocurrieron el 10 de diciembre de 2009 y la fecha de la interposición de la acción constitucional se había dado después de haber transcurrido 2 años, 5 meses y 13 días de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, recordó que la jurisprudencia de esta corporación ha resaltado que es “admisibles que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a

un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Conforme con tal línea de orientación, el juez constitucional antes de proceder a negar la acción de tutela por no cumplir con el requisito de inmediatez, debe proceder a analizar cada caso en concreto, ateniendo a las particularidades de los peticionarios.

### 3.2 El derecho fundamental a la salud de los niños y las personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Así, el artículo 49 superior dispone que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

De la misma manera, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud[24]-OMS-, decantando los “principios básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos”, define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Lo anterior, planteó una discusión acerca de la fundamentabilidad de dicha garantía, pues el derecho a la salud se encontraba supeditado a circunstancias extraordinarias, que permitieran establecer una conexión entre él y algún derecho considerado fundamental, como la vida[25] ya que, al contemplarlo en el catálogo de derechos de segunda generación, que relaciona nuestra Carta Política, se le atribuía una connotación meramente prestacional.

Más adelante, este Tribunal convino que se reconocería la protección del derecho fundamental a la salud mediante el mecanismo constitucional fundamental, cuando se lograra demostrar que la falta de reconocimiento:“(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional[26] y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para

hacer valer ese derecho”[27].

Con ese criterio, actualmente, este tribunal constitucional ha determinado que el instrumento de amparo consagrado en el artículo 86 superior es idóneo para salvaguardar el derecho a la salud, sin mediar consideraciones externas, ya que, por su naturaleza, debe ser comprendido como fundamental en sí mismo, teniendo en cuenta la relación inescindible que guarda con la vida y la dignidad del ser humano. Tal posición cobra vigencia, si se asume que “se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable”[28].

Así las cosas, para esta alta Corte, la salud es un derecho fundamental autónomo que, además, “comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios (...) [29][médicos] de manera oportuna, eficaz y con calidad”,[30] lo que lo convierte en una garantía que debe proveerse a los usuarios del Sistema de Salud, dentro de los más altos estándares, cuidando la observancia del principio de integralidad[31] que lo caracteriza.

Conforme a la línea expuesta, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud en las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección y ha señalado que ostentan dicha condición, los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad. Por lo anterior, cuando el operador jurisdiccional se encuentre ante el estudio de un amparo constitucional que haya sido presentado por un sujeto de especial protección constitucional, su estudio debe ser realizado de manera más amplia.

Sobre el particular, esta corporación, mediante sentencia T-789 de 2003,[32] precisó:

“La verificación de estos requisitos debe ser efectuada por los jueces en forma estricta, por virtud del referido carácter subsidiario de la tutela; no obstante, en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos

rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”.

Llegado a este punto, resulta necesario resaltar lo reseñado por esta corporación tratándose del derecho a la salud de los niños. En efecto, con sujeción a los contenidos descritos en el artículo 44 superior[33], ha señalado que el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental, bien sea por consagración expresa en dicho mandato o por la aplicación de los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, según los cuales, los pequeños son considerados sujetos de especial protección y acreedores de un mayor y acentuado amparo por parte del Estado y la sociedad en general.

En observancia de lo expuesto, este tribunal constitucional ha estimado que le corresponde al Estado orientar y coordinar todos los esfuerzos para que obtengan la protección efectiva de sus garantías y, a los jueces constitucionales, amparar sus derechos cuando por diversas situaciones puedan resultar amenazados o vulnerados[34].

Conforme a lo expuesto, resulta claro que el constituyente de 1991, creó una diferencia entre los derechos de los niños frente a los derechos de las demás personas, pretendiendo con ello que sus garantías prevalezcan y tengan una protección preferente[35].

Ahora bien, en la misma perspectiva, y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13, inciso 3, 46 y 47 de la Constitución Política este tribunal constitucional ha sostenido que los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran, por lo cual el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. Ésta última se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico teniendo en cuenta el deterioro irreversible y progresivo de su salud.[36] Al respecto, ha señalado este tribunal:

“Las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta

el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad...".[37]

En este orden de ideas, cuando se trate de niños y personas de la tercera edad, el derecho a la salud se convierte en un derecho fundamental autónomo, como consecuencia de la situación de indefensión en la que se encuentran. Por tal razón, si el juez constitucional se halla ante un caso en el que se encuentren involucrados el derecho fundamental a la salud de cualquiera de las personas anteriormente mencionadas, lo propio, es que, como garante de los valores, principios y normas dispuestas en la carta política y favor los mandatos del Estado Social de Derecho, brinde la protección necesaria del caso.

3.3. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en sentencia T-617 de 2000[38] esta corporación manifestó:

“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas” (Negrilla por fuera del texto).

De la misma manera, este tribunal constitucional mediante sentencia T-224 de 1997[39], reiteró que: “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a

procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no sólo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana, una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002[40], la Corte señaló:

“(…) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se

asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[41].

### 3.4. El servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud

Inicialmente, el servicio de transporte de pacientes no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, ni en el régimen contributivo ni en el subsidiado.

En efecto, el párrafo del artículo 2° de la Resolución 5261 de 1994 “por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” señalaba, en forma expresa, que “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)”.

No obstante lo anterior, este tribunal constitucional advirtió que, si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado.

Las anteriores consideraciones, llevaron a que, en aplicación del principio de solidaridad social, los jueces de tutela ordenaran, de manera excepcional, a distintas entidades del sistema, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte aunque no estuviere incluido dentro del POS, siempre y cuando el paciente o sus familiares carecieran de los recursos económicos necesarios para tal efecto, con la posibilidad de luego repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud -FOSYGA.[42]

Más adelante, en virtud de la garantía de accesibilidad económica, elemento esencial del

derecho a la salud[43], y ante el alto impacto que implica para muchas personas la imposibilidad de cancelar sus transportes y los de su acompañante para acudir a los tratamientos y servicios en salud, el Ministerio de Salud y la Comisión de Regulación en Salud (CRES)[44] reconocieron e incluyeron tal prestación mediante Resolución No. 5261 de 1994[45] y el Acuerdo 029 de 2011[46], que sustituyó al Acuerdo 028 de 2011.

En esa medida, se estableció que las EPS. y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto a su residencia en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando se certifica debidamente la urgencia en la atención; (ii) cuando se trata de un paciente internado que requiera atención complementaria en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión; (iii) cuando en el lugar de remisión se paga una U.P.C. diferencial mayor; y (iv) cuando se realiza un traslado entre distintas instituciones prestadoras de salud a raíz de las limitaciones de servicios de la remitora, caso en el cual, el medio de transporte será determinado a partir del estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de remisión.

Adicionalmente, el mencionado acuerdo, en sus artículos 42[47] y 43[48], determinó que el servicio de transporte se encuentra incluido dentro de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes y, en esa medida, su prestación se hace exigible, en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado.[49]

Bajo ese entendido, la Comisión de Regulación en Salud dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, teniendo en cuenta que se trata de un prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

Es importante mencionar que, en virtud artículo 43 mencionado, el servicio de transporte

ambulatorio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca dispersión.

La prima adicional es un valor que el Estado destina a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

En esa medida, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se le reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riohacha, Sincelejo y Villavicencio.

En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

De tal afirmación, se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. No obstante, en caso de que éste sea necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

En línea con los anteriores precedentes normativos, este tribunal constitucional ha sido enfático en sostener que, resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un servicio médico excluido del POS, por carecer de los recursos económicos. En efecto, “nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado”[50].

A partir de ello, esta corporación definió que cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, es deber de la EPS sufragar los gastos de transporte que sean necesarios sin importar si dicha prestación fue ordenada por su médico tratante, en el entendido que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para sufragar el gasto de traslado.

A la luz de lo expuesto, en sentencia T-760 de 2008[51] esta Corte afirmó que, “Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en el lugar donde habita no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

Con ese criterio, este alto tribunal ha estimado que las EPS y EPS-S deben asumir los gastos de desplazamiento de un acompañante cuando: (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad y las personas de la tercera edad o en situación de discapacidad que padecen restricciones de movilidad.

En síntesis, el juez de tutela debe evaluar, en cada situación en concreto, la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar y, en caso de ser necesario, recobrar a la entidad estatal los valores correspondientes.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

## 4. Análisis de los casos en concreto

### 4.1. Expediente T-4.193.753

Tal y como se expuso en el acápite de antecedentes, la acción de tutela fue presentada por el señor Bernabé Pontón Mendoza, en calidad de agente oficioso de su hijo menor, Cristian Javier Pontón López contra Comfamiliar EPS-S, al considerar que los derechos fundamentales del menor han sido vulnerados por la entidad al negarle, al infante y a un acompañante, el suministro del servicio de transporte terrestre y aéreo desde Santa Rosa del Sur, Bolívar, lugar donde reside, hasta Bucaramanga y la ciudad de Medellín en donde queda localizada la IPS Hospital Universitario San Vicente de Paul[52], entidad encargada de realizar los controles de evolución de trasplante de riñón que requiere con periodicidad de tres meses. Como se observa, dicha institución está ubicada en un municipio distinto al de su residencia pues la EPS no cuenta allí con la cobertura respectiva.

Se advierte que, con ocasión a las múltiples enfermedades que padece el menor, su médico tratante le ordenó examen de “impresión de arco dentario” con el fin de iniciar tratamiento en resinas y, así mejorar la calidad de vida. Sin embargo, la entidad demandada hasta la fecha no ha autorizado dicho procedimiento médico, sin que para su negativa, medie justificación alguna.

Conforme a tales antecedentes, la sala procederá a estudiar sí, de conformidad con la jurisprudencia constitucional que regula el tema, la entidad demandada vulneró los derechos constitucionales fundamentales del menor de edad, sujeto de especial protección constitucional.

#### 4.1.1. Procedibilidad de la acción de tutela

Como se observa del legajo del expediente, el a quo negó la acción iusfundamental, por considerar que no existía prueba, siquiera sumaria de que el examen médico denominado “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto” hubiese sido prescrito por un médico tratante adscrito a la entidad. Por otro lado, manifestó que no se cumplía con el requisito de inmediatez, habida cuenta que el servicio de salud había sido ordenado en el 2012, es decir, había transcurrido más de un año desde que dicho examen fue ordenado.

Al realizar el estudio de fondo del caso concreto, encuentra la Sala que, si bien transcurrió un año desde el momento mismo en que se presentó la vulneración del derecho, es decir, desde que la entidad negó la prestación del servicio hasta la presentación del mecanismo de amparo lo cierto es que, a pesar del transcurso del tiempo, es evidente que la amenaza de los derechos conculcados persiste, lo que hace procedente el mecanismo de amparo.

#### 4.1.2. Presunta vulneración de los derechos fundamentales de Cristian Javier Pontón López

Delimitado el contexto en el que esta Sala Cuarta de Revisión debe intervenir, corresponde determinar, en primer lugar, si Comfamiliar EPS-S está en la obligación de suministrarle al afiliado el costo del servicio de transporte del menor desde Santa Rosa hasta Medellín para que pueda acudir a los controles de trasplante de riñón que le fueron prescritos por su médico tratante. De igual manera, resulta importante establecer si la negativa o dilación por parte de la entidad demandada de autorizar el tratamiento de arco dentario, vulnera los derechos constitucionales fundamentales del menor.

Se observa que el menor se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, a través de Comfamiliar EPS-S. Así mismo, se advierte que el señor Bernabé Pontón Mendoza percibe un ingreso de \$150.000 pesos mensuales, los cuales provienen de su trabajo informal.

En lo referente al estado de salud del menor, se advierte que, con ocasión del trasplante del que fue objeto, debe acudir con cierta periodicidad a la ciudad de Medellín, para que el médico tratante controle la evolución de la cirugía de riñón que se le practicó en el 2011.

Encontrándose probada la delicada enfermedad que padece el menor, la importancia que reviste los controles médicos para la evolución en su estado de salud y la necesidad que tiene de desplazarse cada tres meses para acceder al servicio, considera la Sala Cuarta de Revisión que, en el presente caso, se cumplen las condiciones que la Corte Constitucional ha fijado para que sea ordenado a Comfamiliar EPS-S el suministro de los gastos de traslado. Así, se observa que el menor: i) debe acudir a la ciudad de Medellín cada tres meses para que un médico especialista controle la evolución de su trasplante de riñón, debido a que en el municipio donde reside no hay especialistas; ii) la familia del menor, carecen de recursos económicos para asumir, con la periodicidad que se requiere, el costo

de los desplazamientos del paciente, junto con un acompañante, al lugar donde fue autorizada la prestación del servicio y, iii) que podría estar en riesgo la vida e integridad del menor en el caso que no pueda acudir a dichos controles médicos.

Ahora bien, respecto a la pretensión que versa sobre la prestación del servicio de transporte, debe la Sala precisar que, conforme con los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011, el servicio de transporte de pacientes se encuentra incluido dentro de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, bajo las modalidades: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicio de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicios no disponible en la institución remitora y (ii) en medio diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado.

Bajo ese supuesto, considera la Sala que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor, toda vez que desconoció lo dispuesto en el artículo 43 del citado Acuerdo 029 de 2011, en virtud del cual se incluyó los servicios de transporte en medio diferente a la ambulancia cuando el afiliado necesite acceder a un servicio médico incluido en el POS no disponible en su lugar de residencia, pues no ha podido asistir a sus controles médicos que requiere con urgencia.

De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, esta Sala ordenará a Comfamiliar EPS-S que suministre los gastos de traslado y alojamiento para el menor y para un acompañante. Lo anterior, con fundamento en que (i) el paciente es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad y que depende de un tercero para su desplazamiento y, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

En consecuencia, se ordenará a Comfamiliar EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, otorgue, las veces que sea necesario, al menor Cristian Javier Pontón López y a un acompañante, el servicio de transporte para desplazarse desde su lugar de residencia hacia Bucaramanga, ciudad donde se ha de procurar que se le autoricen los controles médicos y suministre,

además, los gastos de manutención y hospedaje en caso de requerirlo de acuerdo con las indicaciones médicas ya expedidas o que en el futuro se expidan.

Ahora bien, respecto a la solicitud de la autorización del tratamiento médico en resinas denominado “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto”, encuentra la Sala que el procedimiento referido es indispensable para que el menor pueda acceder al tratamiento integral que requiere. Se advierte que la enfermedad que padece el menor no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarque todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente cuando, por su insolvencia económica, no pueda asumir su costo. Una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de este tribunal constitucional en lo referente a la prestación del servicio de salud, en el entendido que, no solo se debe prestar un servicio en salud que permita la mera existencia de la persona, sino que además, éste debe asegurar unas condiciones de dignidad, a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Así las cosas, se ordenará a la entidad demandada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice el examen médico en resinas denominado “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto”.

Tal y como se expuso en el acápite de antecedentes, la señora Leonila de Jesús Blandón de Raigosa, de 72 años de edad, que padece de insuficiencia renal crónica y neumonía nosocomial bacteriana, debe acudir tres veces a la semana desde su lugar de residencia en Entreríos, Antioquia, a la IPS Clínica Medellín para que le realicen hemodiálisis. Arguye que no cuenta con los recursos económicos suficientes para pagar el servicio de transporte terrestre, desde su hogar hasta dicha institución.

Debido a su precaria situación económica, el 5 de julio de 2013, solicitó a Coomeva EPS la autorización de los gastos de transporte. No obstante, dicha entidad negó la mencionada prestación, bajo el fundamento de que los gastos de desplazamiento no se encontraban incluidos en el POS.

#### 4.2.1. Procedibilidad de la acción de tutela

El a quo concedió el amparo deprecado, con fundamento en que la actora es un adulto mayor y, por ende, sujeto de especial protección constitucional, que no cuenta con los recursos económicos para poder sufragar los gastos de traslado desde su lugar de residencia hasta el lugar donde le prestan los servicios en salud que requiere en razón a la patología renal crónica que padece. Al efecto, reseñó que la imposibilidad de desplazamiento no podía convertirse en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

No obstante lo anterior, en trámite de segunda instancia, el ad quem decidió revocar el amparo, al considerar que dentro del legajo probatorio no existía prueba, siquiera sumaria, de que la accionante y su familia no pudiesen sufragar los gastos de transporte y, que, en virtud del principio de solidaridad, su hijo debía colaborarle en sufragar los gastos médicos.

#### 4.2.2. Presunta vulneración de los derechos fundamentales de Leonila de Jesús Blandón de Raigosa

Delimitado el contexto en el que esta Sala Cuarta de Revisión debe intervenir, corresponde determinar, en primer lugar, si la EPS demandada está en la obligación de prestarle a la accionante el servicio de transporte para acudir a las hemodiálisis que le ordenó su médico tratante.

De conformidad con los documentos allegados al expediente la Sala encontró acreditado que la accionante es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional, afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, a través de Coomeva EPS.

Así mismo, se encuentra acreditado que la demandante: i) tiene dos hijos; una hija que tiene 40 años de edad, que no labora y un hijo, de 30 años de edad, quien trabaja como vendedor ambulante de ropa.

Así mismo, se observa que la adulta mayor debe pagar un valor de \$30,000 pesos (\$15,000 pesos cada recorrido), es decir \$360.000 pesos al mes, para poder acudir a los

tratamientos en salud que le ordenó su médico tratante; ii) percibe cada mes el valor de \$589.500.00 proveniente de una pensión de sobrevivientes que le dejó su compañero permanente y, iii) se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en salud, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante y vive en una vivienda estrato 2.

En lo referente al estado de salud de la adulta mayor, se advierte que, con ocasión a la insuficiencia renal crónica que padece, debe acudir tres veces a la semana a la IPS Clínica Medellín para que le realicen hemodiálisis.

Encontrándose probado que el servicio de transporte es un medio para acceder al servicio de salud y la importancia que reviste el tratamiento para conservar su vida, la Sala de Revisión observa que el ad quem prescindió de cualquier análisis sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana de la señora Leonila de Jesús Blandón de Raigosa. Tan solo procedió a afirmar que su hijo menor, quien labora de manera informal como vendedor ambulante, debía asumir dicha prestación.

Conforme a tales antecedentes, se encuentra probado que la accionante: i) padece de insuficiencia renal crónica y neumonía nosocomial bacteriana; ii) si no acude a las hemodiálisis que requiere en atención a su precario estado de salud podría ponerse en riesgo su vida, dignidad e integridad física; y iii) ni ella ni su familia tienen los recursos económicos suficientes para sufragar el valor de \$360.000 pesos mensuales, teniendo en cuenta que su hijo trabaja de manera informal como vendedor ambulante.

Así las cosas, dándole alcance a la reiterada jurisprudencia de este tribunal constitucional, encuentra la Sala que se cumplen con las dos reglas jurisprudenciales que se han fijado para resolver este tipo de controversias: (i) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Hechas las anteriores anotaciones, esta Sala de Revisión advierte que, en el presente caso, el proceder de Coomeva EPS vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y salud de la accionante teniendo en cuenta que el transporte es indispensable para que la adulta mayor pueda acceder a las hemodiálisis prescritas por su médico tratante.

En consecuencia, se ordenará a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, otorgue, las veces que sea necesario, a la señora Leonila de Jesús Blandón Raigosa, el servicio de transporte para desplazarse desde su lugar de residencia en Entreríos hasta la IPS Clínica Medellín.

## VIII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Simití, Bolívar, del 27 de mayo de 2013, en el trámite del proceso de tutela T-4.193753. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del menor Cristian Javier Pontón López.

SEGUNDO.- ORDENAR a Comfamiliar EPS-S a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, otorgue, las veces que sea necesario, al menor Cristian Javier Pontón López y a un acompañante, el servicio de transporte para desplazarse desde su lugar de residencia hacia Bucaramanga, ciudad donde se ha de procurar que se le autoricen los controles médicos y suministre, además, los gastos de manutención y hospedaje en caso de requerirlo de acuerdo con las indicaciones médicas ya expedidas o que en el futuro se expidan. .

TERCERO.- ORDENAR a Comfamiliar EPS-S a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice el tratamiento médico “impresión de arco dentario superior o inferior con modelo de estudio y concepto”.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, del 2 de octubre de 2013, que revocó la dictada por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con

Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el 28 de agosto de 2013, en el trámite del proceso de tutela T-4.222.558. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social en salud de la señora Leonila de Jesús Blandón de Raigosa.

QUINTO.- ORDENAR a Coomeva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, otorgue, las veces que sea necesario, a la señora Leonila de Jesús Blandón Raigosa, el servicio de transporte para desplazarse desde su lugar de residencia en Entreríos hasta la IPS Clínica Medellín.

SEXTO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Según se observa del legajo del expediente dicho procedimiento fue realizado el 1° de marzo de 2011.

[2] “La hipoplasia del esmalte (EH) es un defecto del esmalte de los dientes que hace que

los dientes tengan menos cantidad de esmalte de lo normal. El esmalte que falta generalmente se localiza en pequeñas abolladuras, en surcos u hoyos en la superficie externa del diente afectado. Esto hace que la superficie del diente sea muy áspera, y que los defectos a menudo destaquen porque son de color marrón o amarillo. En casos extremos, el esmalte de los dientes se pierde completamente, haciendo que el diente afectado acabe deforme o anormalmente pequeño.”

[3] Como anexo al escrito de tutela, el padre del menor aportó copia de su historia clínica. En un informe del 3 de septiembre de 2012, la Dra. Catalina Giraldo Mesa veintidós (22) de octubre de dos mil trece (2013), la Dra. Irma Caro Castellar, médica pediatra, ordena tratamiento con resinas.

[4] El 25 de septiembre de 2013, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Simití, Bolívar citó al señor Bernabé Pontón Mendoza para que hiciera una declaración juramentada frente a los hechos y pretensiones de la demanda. En dicha declaración, el accionante manifestó que, en primera instancia envió vía correo electrónico orden médica del médico tratante para tratamiento en resinas, sin embargo dicha entidad nunca respondió a su solicitud. Más adelante, acudió en reiteradas ocasiones a Comfamiliar EPS-S de Simití, Bolívar, no obstante la entidad prestadora de salud manifestaba que debía esperar un tiempo para que le fuera autorizada el emolumento.

[5] Consultada la página del Departamento Nacional de Planeación- SISBEN (<https://www.sisben.gov.co/ConsultadePuntaje.aspx>), se ve que el accionante pertenece al Nivel II del SISBEN.

[6] Número de radicado No. 2011-0469-00.

[7] Número de radicado No. 2010-0916-00.

[8] El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Simití, Bolívar, consignó que la sentencia de primera instancia de la tutela de la referencia, fue proferida el 27 de mayo de 2013. Sin embargo, la Sala observa que el despacho judicial incurrió en error, toda vez que el fallo, realmente, fue emitido el 27 de septiembre del citado año, según constancia de notificación. No obstante, tanto en el acápite de DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISARÁ DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4193753 como en el RESUELVE de esta providencia, se

registrará la fecha señalada por el juzgado de conocimiento.

[9] Oficio No. 463895.

[10] Aunque ello no se manifieste en las correspondientes solicitudes, de la exposición de los hechos resulta evidente. Ver Sentencia T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[11] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[12] Así, por ejemplo, en la sentencia T-919 de 2003, la Corte dejó en claro que cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y, adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que adicionalmente se presente la identidad.

[13] Ver entre otras las sentencias T-923 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-718 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-084 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-151 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-181 de 2012; M.P. María Victoria Calle Correa y T-045 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] Como se observa del legajo del expediente, los dos fallos a los que hace mención la entidad accionada ordenaron: i) - Juzgado 2 Civil Municipal de Cartagena fechado del 14 de junio de 2011- "se ordena al genere de Comfamiliar EPSS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, si aún no lo ha hecho, proceda con diligencia y prontitud al suministro oportuno, por el tiempo y cantidad que lo ordenen sus médicos tratantes; de todos los medicamentos, tratamientos y atención médica asistencia para la atención de la patología que padece". ii) Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena, providencia del 16 de noviembre de 2010 que amparó los derechos del menor y ordenó lo siguiente: "1. Ordenar a la EPS'S que a través de las entidades adscritas a la red de servicios, incluyan al menor Cristian Javier Pontón López en un programa pre-trasplante con el objeto de evaluar sus condiciones y, si estos lo permiten, realicen las diligencias médicas y administrativas necesarias para obtener un donante y le practiquen, en el término

acorde con los procedimientos médicos a realizar el trasplante de riñón.” 2. Así mismo, se le ordena a Comfamiliar EPS’S que en el caso que la institución prestadora del servicio (trasplante de riñón) se encuentra por fuera de la ciudad, proceda a autorizar los gastos de transporte y manutención del menor y su acompañante.”

[15] Cfr. Sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-299 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre muchas otras.

[16] Cfr. T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-884 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

[17] Sentencias T-1009 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[18] Cfr. Sentencias T-1110 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-425 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-172 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[19] Sentencia SU-339 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-172 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[20] M.P. Manuel José Cepeda.

[21] Sentencia SU-691 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[22] Sentencia T-814 de 2004; M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-243 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-172 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[23] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] A la cual pertenece Colombia.

[25] Ver, entre otras, las sentencias: T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-976 de 2000, M.P. Alejandro Martínez

Caballero y; T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“[26] En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 del 11 de octubre de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 del 10 de octubre de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-859 del 25 de septiembre de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-666 del 9 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes ».

[28] Sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[29] Ver Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[30] Ibídem.

[31] Ver, entre otras, la Sentencia T-548 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

[33] Constitución Política de Colombia. Artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los

infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

[34] Al respecto, ver las sentencias T-137 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-576 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1081 de 2008, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[35] Con base en la Sentencia T-518 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[36] Ver sentencia T-180 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[37] Sentencia T-485 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[38] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[39] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[40] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[41] Ver por ejemplo, las Sentencias T-949 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-202 de 2008, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, T-899 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[42] Sobre el particular, se puede consultar las Sentencias T-1019 de 2007, T-760 de 2008, T-1212 de 2008, T-067 de 2009, T-082 de 2009, T-940 de 2009 y T-550 de 2009.

[43] De conformidad con la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, la accesibilidad económica es una de las cuatro dimensiones de la accesibilidad. La cual, por su parte, constituye uno de los elementos esenciales del derecho a la salud en conjunto con la disponibilidad, la aceptabilidad y la calidad.

[44] La Comisión de Regulación en Salud es una entidad creada por la Ley 1122 de 2007 como un organismo técnico de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, adscrito al Ministerio Salud y Protección Social. Dicha Comisión, tiene como función “definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”

[45] Ministerio de Salud.

[46] Comisión de Regulación en Salud (CRES).

[47] “ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

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

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

[48] “ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

[49] Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-019 de 2010 y T-352 de 2010.

[50] Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

[52] De conformidad con lo expuesto en el escrito de tutela el menor y su acompañante requiere los subsidios de transporte para el siguiente recorrido: Transporte terrestre desde el albergue donde residen hasta el aeropuerto de Santa Rosa del Sur, Bolívar. Transporte aéreo desde Santa Rosa del Sur, Bolívar hasta Bucaramanga y de allí a la ciudad de

Medellín.