T-317-18

Sentencia T-317/18

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Elementos y principios

LEY ESTATUTARIA QUE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Ley Estatutaria 1751 de 2015

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Alcance

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Se requiere de orden de médico tratante

Referencia: Expedientes T-6.575.018, T-6.584.927, T-6.575.246 y T-6.583.094.

Acciones de tutela presentadas ESNELDA CIFUENTES CANO contra SALUD TOTAL EPS (T-6.575.018), PEDRO PABLO ORTIZ ROJAS contra NUEVA EPS (T-6.584.927), MARLIN ESTHER OROZCO ACUÑA contra COOSALUD EPS (T-6.575.246) y LUISA MARCELA PORRAS GONZÁLEZ contra MEDIMAS EPS (T- 6.583.094).

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por (i) el Juzgado Sesenta y Dos

Civil Municipal de Bogotá en la acción de tutela presentada por la señora ESNELDA CIFUENTES CANO contra SALUD TOTAL EPS-S S.A.; (ii) el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajicá y el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá en la acción de tutela presentada por PEDRO PABLO ORTIZ ROJAS contra NUEVA EPS; (iii) el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla en la acción de tutela presentada por MARLIN ESTHER OROZCO ACUÑA contra COOPERATIVA DE DESARROLLO INTEGRAL COOSALUD EPS, y (iv) el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en la acción de tutela presentada por LUISA MARCELA PORRAS GONZÁLEZ contra MEDIMAS EPS S.A.S.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número dos de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

1.1. Expediente T-6.575.018

1. La señora Esnelda Cifuentes Cano, accionante, es una mujer de 49 años de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá y cuenta como fuente de ingresos con una pensión de invalidez, equivalente a un salario mínimo, y afirma no poseer otra fuente de ingresos ni bienes raíces ni vehículos para transportarse.

2. La accionante padece de insuficiencia renal, diabetes mellitus, hiperparatiroidismo secundario no clasificado, secuelas de enfermedad cardiovascular, insulinodependiente con complicaciones renales, y debe practicarse semanalmente hemodiálisis. El tratamiento es realizado en Centro Policlínico del Olaya en la ciudad de Bogotá, los días martes jueves y sábados, y cada sesión es de aproximadamente 4 horas[1]. Manifiesta que no tiene recursos para el desplazamiento de ida y vuelta, de su domicilio al centro médico, ubicados ambos en la ciudad de Bogotá.

3. Mediante documento de fecha 20 de junio de 2017[2], ante un derecho de petición de la accionante, Salud Total S.A. EPS le respondió que no es procedente el pago de trasporte

para recibir el tratamiento de hemodiálisis, argumentando su negativa así:

“ […] el traslado para asistencia a terapias de HEMODIALISIS según la norma solo aplica a municipios fuera de Bogotá no dentro de la ciudad, razón por la cual NO es procedente generar autorización para transporte.

[…]

En cuanto al transporte lo debe asumir el usuario y/o la familia toda vez que no está contemplado dentro del POS y solo se garantiza cuando el usuario se encuentra hospitalizado o internado en una IPS y para pacientes de manera ambulatoria solo se autoriza cuando en la ciudad donde vive existe valor adicional a la UPC pero en el caso de Bogotá no existe lo anterior.

De conformidad con la normatividad vigente Resolución 5521 de 2013 por la cual se actualiza el POS y con la unificación de los dos regímenes tiene aplicación para el subsidiado y el contributivo en su TITULO V TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES.

Artículo 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una 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 para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.” (Subrayado fuera de texto)

1.2. Expediente T-6.584.927

4. El accionante, Pedro Pablo Ortiz Rojas, tiene 72 años de edad, casado, diagnosticado con insuficiencia renal crónica terminal[3], y está en tratamiento de hemodiálisis los días martes, jueves y sábado de 6 a 11 a.m., y afirma no contar con recursos para atender los gastos de desplazamiento.

5. El accionante afirma vivir en zona rural del municipio de Cajicá y la diálisis se la practican en el municipio de Chía.

6. Mediante derecho de petición de 1 de febrero de 2017[4], el accionante solicitó a la NUEVA EPS se le asignara "TRANSPORTE INTEGRAL, porque de esto depende mi vida. Quinto: Y es que como puede ver son tres citas de diálisis a la semana y si cancelo el transporte no tengo para mí comida pues me gastaría todo repito en cancelar los transportes para acudir a la diálisis."

7. La Nueva EPS, mediante comunicación de 11 de febrero de 2017[5], respondió al señor Ortiz Rojas su solicitud, en los siguientes términos:

Acorde a lo expuesto en la Resolución 5521 de 2013 Artículo 130 Numeral 38, el servicio de transporte por usted solicitado, no es un servicio de salud que deba ser asumido por esta entidad. Sin embargo, puede su solicitud ser evaluada ante el Comité Técnico Científico de esta entidad, si radica la siguiente documentación:

ü Justificación médica completa y adecuadamente diligenciada por el médico tratante. (Expedición menor a 30 días)

ü Resumen o copia de la historia clínica donde especifique lo formulado (Expedición menor a 30 días.

Dicho Comité emitirá la respuesta pertinente después de su análisis, confirmando aprobación o negación del servicio según criterio médico.

1.3. Expediente T-6-575.246

8. La accionante, Marlin Esther Orozco Acuña, es una mujer de 33 años de edad, casada, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, diagnosticada con mielitis trasversa aguda en enfermedad desmielini con paraplejia espástica[6], con puntaje SISBEN de 9,82[7].

9. De conformidad con certificación expedida por la IPS Salud Social S.A.S[8]., de 17 de julio de 2017, la accionante tiene asignadas "120 terapias y hasta la fecha ha realizado 49 terapias durante el primer periodo del año 2017, la paciente inició terapias el día 2 de febrero de 2017 después de su respectiva valoración", quedando pendientes terapias hasta

el 28 de julio de 2017, IPS ubicada en la ciudad de Barranquilla.

10. La accionante afirma en la demanda que solicitó el reconocimiento de pago de viáticos para asistir a las terapias, pero no obra prueba de esta solicitud.

1.4. Expediente T-6-583.094

11. La accionante, Luisa Marcela Porras González, es una mujer de 23 años de edad, soltera, domiciliada en la ciudad de Duitama (Boyacá), diagnosticada con déficit de proteína S de la coagulación, que la predispone a presentar trombosis venosas profundas. De conformidad con una certificación[9] expedida por el médico Vicente José Carmona Pertuz, de la Fundación Universitaria de la Misericordia, "LA PACIENTE EN MENCIÓN DADO ANTECEDENTE PATOLÓGICO DE BASE REQUIERE ACOMPAÑANTE PERMANENTE."

12. Así mismo, la accionante es madre de un menor, JSWP[10], de 2 años y 8 meses de edad, diagnosticado con sospecha de déficit de proteína S, epilepsia refractaria, secuelas de infarto cerebral y parálisis cerebral[11].

13. Mediante documento formato[12] del Hospital de la Misericordia, con fecha 21 de noviembre de 2017, firmado por el neuro pediatra Ricardo Andrés Naranjo Flórez, se indica que: "EL PACIENTE DEBE ESTAR ACOMPAÑADO DE DOS FAMILIARES PERMANENTEMENTE YA QUE (sic) MADRE PRESENTA DIFICULTADES DE SALUD EN ESTE MOMENTO."

14. Afirma que para recibir tratamiento médico debe trasladarse a la ciudad de Bogotá, por lo cual requiere el pago de costos de transporte y de viaje para ella, su hijo y un acompañante, y menciona procedimientos realizados en Bogotá los días 20 y 21 de noviembre de 2017, traslados que no fueron cubiertos por la EPS.

2. Pretensiones

2.1. Expediente T-6.575.018

15. El 26 de septiembre de 2017 la accionante presentó acción de tutela contra Salud Total EPS solicitando la protección del derecho a la salud, pidiendo el pago del traslado o transporte especializado para ella y un acompañante, desde el domicilio hasta el Centro Policlínico del Olaya y de regreso, ambos ubicados en la ciudad de Bogotá.

2.2. Expediente T-6.584.927

16. El 24 de julio de 2017 el señor Ortiz Rojas presentó acción de tutela solicitando el suministro de transporte o un subsidio de transporte para trasladarse desde su domicilio, en Cajicá, al Hospital de Chía, como parte de su derecho fundamental a la salud.

2.3. Expediente T-6-575.246

2.4. Expediente T-6-583.094

18. El 7 de diciembre de 2017 la señora Porras González presentó acción de tutela, en nombre propio y de su menor hijo, JSWP, contra Medimas EPS solicitando el reconocimiento del servicio de transporte, hospedaje y alimentación en la ciudad de Bogotá para ella, su hijo y la persona que, según lo ordenado por los médicos tratantes, debe acompañarla para cuidar su integridad y la de su hijo, por no contar con la capacidad económica para asumir esos gastos.

3. Respuesta de las entidades accionadas

3.1. Expediente T-6.575.018

19. El juez de instancia ofició al Ministerio de Salud y Protección Social

3.1.1. Respuesta de Salud Total EPS

20. La prestadora de servicios Salud Total EPS solicitó negar el amparo solicitado, con fundamento en los siguientes argumentos.

[…]

Los profesionales tratantes de la unidad renal del centro policlínico del Olaya, en ningún momento han justificado, y en consecuencia ordenado el servicio de transporte para el desplazamiento de la paciente, desde su lugar de domicilio hasta las instalaciones del centro policlínico del Olaya, para recibir el servició de hemodiálisis, los días martes, jueves y sábados.

Así mismo cabe indicar frente al servicio de transporte ambulatorio terrestre, que pretende

la accionante, es importante precisar las siguientes consideraciones de la Ley:

2-. Debemos tener presente que el servicio que recibe la paciente, en el centro policlínico del Olaya corresponde a HEMODIALISIS; servicio, que no es servicio de puerta de entrada y lo viene recibiendo en la IPS de la ciudad de Bogotá.

3-. De igual forma, la Resolución 6408 de 26 de diciembre de 2016, por el cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, en su ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

4-.En nuestro sistema de información, de SALUD TOTAL EPS –S S.A., registra que el lugar de residencia de la paciente es […] de la ciudad de Bogotá DC; ciudad, que no corresponde a los municipios de dispersión geográfica del departamento de Cundinamarca, y en consecuencia, conforme a la norma (Artículo 127 de la Resolución 6408 y el artículo 2 de la Resolución 6411 del 2016), no se reconocerá una prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

[…]

En consecuencia, las pretensiones de la accionante, para que SALUD TOTAL EPS-S SA, le garantice el servicio de transporte, desde el lugar de su domicilio hasta las instalaciones del Centro Policlínico del Olaya y demás lugares donde deba asistir y de regreso a mi (sic) domicilio para el tratamiento de las enfermedades que padezco (sic) en los días martes, jueves y sábado en el horario de 12,30 pm a 5,00 pm., NO ES PROCEDENTE, teniendo en cuenta que:

1.- El servicio de HEMODIALISIS, no es un servicio de puerta de entrada del sistema.

2.- El servicio de HEMODIALISIS, la EPS lo viene garantizando y la paciente lo recibe en una IPS de la ciudad de Bogotá (la paciente, no debe trasladarse a un municipio distinto a su

residencia)

3.- La ciudad de Bogotá (sitio de residencia de la paciente), no es un municipio de dispersión geográfica del departamento de Cundinamarca, para la cual no aplica el reconocimiento de una prima por dispersión geográfica.

[…]

A la fecha y no existe orden médica, que indique la necesidad del traslado especializado de la paciente. Es el médico tratante quien conoce al paciente, tiene el entrenamiento y la capacidad técnico científica, para definir en determinado momento cuales son los requerimientos y necesidades del mismo.

Así las cosas, Salud Total EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno dela protegida, ha garantizado y garantizará la prestación de los servicios de salud requeridos por nuestra protegida y ordenados por los médicos tratantes, de acuerdo, al cuadro clínico y las patologías de la paciente, siempre que se encuentren incluidos dentro de la cobertura del SISSS.

En cuanto a la solicitud de transporte y viáticos lo debe asumir el usuario y/o familia toda vez que no está contemplado dentro el POS. Por lo que cabe aclarar que la normatividad legal vigente en la Cabe aclarar señor juez que NO es obligación legal de esta EPS, la de asumir la cobertura de los gastos de traslado, como lo solicita la accionante, puesto que estos no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud.

3.1.2. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

21. El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó exonerarlo cualquier responsabilidad, y en caso de conceder el amparo “conminar a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones sin observancia de que la prestación esté o no incluida en el Plan de Beneficios en Salud”.

22. Como fundamento de su respuesta hizo mención a la Resolución 6408 de 2016, artículos 126, 127 y 128, a partir de lo cual precisó que en caso de que “el requerimiento elevado por el accionante no cumpla con las condiciones de ninguna de las hipótesis anteriores, se deben aplicar los requisitos jurisprudenciales para verificar si procede la

protección.”, y precisa:

En efecto, según ha indicado reiteradamente la Corte Constitucional para que proceda el suministro de transporte en los casos no cubiertos en el POS, es necesario que concurran dos circunstancias: (1) que “el paciente no cuente con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento” y (2) que “esta sea la causa que le impide recibir el servicio médico”[13].

[…]

Si bien es necesario que se constate la concurrencia de todos los requisitos mencionados arriba, es de especial importancia que se verifique la incapacidad económica del demandante. Esto, porque como ha precisado reiteradamente la jurisprudencia constitucional: “los jueces de tutela y los accionantes no deben olvidar que los recursos del Fosyga, están destinados exclusivamente para las personas que les es imposible, por sus propios medios económicos, acceder a tratamientos, medicamentos o pruebas de diagnóstico excluidos del POS, que requieran con urgencia para salvaguardar su vida y su integridad”[14].

3.2. Expediente T-6.584.927

23. En este asunto únicamente se tiene la respuesta del prestador de servicios de salud accionado. Al efecto, la Nueva EPS solicitó denegar por improcedente la pretensión del accionante, por no acreditarse la vulneración de los derechos invocados, con fundamento en los siguientes aspectos:

(i) Inexistencia de orden médica

(ii) Las reglas fijadas por el Ministerio de Salud en la Resolución 6408 de 2016, artículos 126 y 127.

(iii) Exclusiones del sistema y responsabilidad de otros actores sociales como la familia u otros sectores del Estado que deben brindar apoyo en la atención social de los ciudadanos.

3.3. Expediente T-6-575.246

24. En este asunto únicamente se tiene la respuesta del prestador de servicios de salud accionado. Al efecto, Coosalud EPS dio respuesta al escrito de tutela[15] en el sentido de reconocer la existencia la orden médica que prescribió una terapia diaria por tres meses, de lunes a viernes, en un centro ambulatorio. Así mismo reportó que de las 120 terapias ordenadas, se habían efectuado 49.

25. Admitió que se le hizo una solicitud verbal de pago de viáticos, así como la respuesta negativa a la misma, por parte de esa EPS.

26. De igual manera, señaló que la accionante pertenece al régimen subsidiado, tiene subsidio total, y que la residencia de la accionante y el sitio de realización de las terapias es la ciudad de Barranquilla.

27. Advirtió que la ciudad de Barranquilla no cuenta con UPC diferencial de conformidad con la Resolución 6411 de 2016 y que el "afiliado no hace parte de la población especial, no es menor con cáncer, por ende, no será posible acceder a la solicitud de pago de transporte".

28. Recalcó que no se tiene orden del médico tratante que determine la necesidad del pago de transporte y por lo tanto sostuvo que el transporte solicitado no hace parte de los servicios incluidos en el POS, por lo cual solicita, en caso de ser condenada al pago del mismo, se autorice el recobro.

3.4. Expediente T-6-583.094

29. Por decisión del juez de primera instancia, se ofició a varias entidades, las cuales contestaron así:

3.4.1. Hospital Universitario de la Samaritana

30. Solicita su desvinculación considerando que solo ha atendido a la señora Porras González, el día 20 de noviembre de 2017 por dolor pélvico, diagnosticado, evaluada en urgencias "antecedentes de déficit de proteína S, trombosis venosa profunda a repetición. Refiere […] que lleva un mes sin recibir medicamentos anticuagulantes. Refiere […] hijo con el mismo déficit de proteína S", y con relación al menor JMWP "no se encontró alguna atención relacionada con el menor".

3.4.2. Hospital Universitario de la Misericordia

31. Solicitó su desvinculación, explicando que esa IPS atendió al menor JMWP, quien registra como última atención en ese centro el 21 de noviembre de 2017[16], y no ha requerido nuevamente sus servicios.

3.4.3. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

32. La respuesta de este Ministerio[17] fue presentada en los mismos términos que para la tutela correspondiente al expediente T-6.575.018 (numeral 3.1.2., f.j. 20 y 21)

3.4.4. Respuesta de MEDIMAS EPS[18]

33. Afirma que los servicios de transporte y viáticos no son tecnologías en salud y se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación y que tampoco se evidencia orden médica expedida por el médico tratante.

34. Igualmente afirma que asumir esos costos daría lugar a una indebida destinación de los recursos de la salud, al no estar cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Salud en la Resolución 6408 de 2016, artículos 126 y 127.

35. Solicita que en caso de ser condenada al pago, en la parte resolutiva de la sentencia se haga precisión con respecto a “las prestaciones en salud y NO salud cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida”.

3.4.5. Fundación Cardioinfantil[19]

36. Informa que revisada su base de datos, no se encontró valoración o atención asistencial a la señora Luisa Marcela Porras González, por lo cual desconocen su actual patología.

37. Respecto del menor JSWP, afirma que es conocido por esa institución como paciente con “diagnóstico de otros defectos especificados de la coagulación, mutación gen MTHFR,

sospecha de déficit de proteína, secuelas de infarto cerebral, parálisis cerebral […] epilepsia refractaria, anquiloglosia […] El último registro de atención del paciente fue el día 23 de noviembre de 2017, en donde fue valorado a través del Servicio de Consulta Externa por la Especialidad de Pediatría; como plan de manejo se ordenó control en 3 meses y se recomendó que los traslados a la ciudad de Bogotá deben ser 1 día previo a las valoraciones médicas y/o rehabilitaciones, ya que la interrupción del sueño desencadena convulsiones."

38. Para concluir, afirmó que ha prestado a la accionante los servicios autorizados por MEDIMAS EPS.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Primera instancia

4.1.1. Expediente T-6.575.018

39. El Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 10 de octubre de 2017, negó el amparo solicitado, para lo cual adujo que la Corte Constitucional en la Sentencia T-148 de 2016 indicó que se debe acreditar que el paciente ni la familia están en capacidad de sufragar los gastos de transporte, y afirma que en el caso concreto "la accionante se limitó a señalar que recibe una suma de dinero no superior a un (01) salario mínimo legal vigente, lo cual no acredita con suficiencia la carencia de recursos propios o de sus familiares cercanos, teniendo en cuenta que también solicita que sean sufragados los de su acompañante".

4.1.2. Expediente T-6.584.927

40. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajicá, mediante sentencia del 8 de agosto de 2017[20], negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, al encontrar que la "accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del usuario, pues el accionante no ha puesto en conocimiento de esta, la orden médica ni la solicitud de servicio de transporte, por lo que la accionante debía agotar primero el trámite ante las respectivas entidades, antes de acudir a la acción de tutela."

4.1.3. Expediente T-6-575.246

41. El Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla negó el amparo invocado, considerando que la demandada está prestando el servicio de salud requerido, pero no tiene derecho al pago de viáticos o transporte porque el domicilio y el sitio de las terapias están en el mismo municipio, y de conformidad con la Resolución 6411 de 2016 no está prevista en el UPC diferencial para el reconocimiento de gastos de transporte.

4.1.4. Expediente T-6-583.094

42. El Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá negó la tutela, mediante sentencia de 20 de diciembre de 2017[21], al no encontrar orden médica que determine la necesidad del servicio de transporte y viáticos, aunado a la primacía que debe tener el deber de solidaridad familiar en estos casos.

4.2. Impugnación

4.2.1. Expediente T-6.575.018

43. La decisión no fue impugnada.

4.2.2. Expediente T-6.584.927

44. El accionante impugnó la decisión y adujo al efecto lo siguiente [22]:

[…] con el escrito de tutela que se presentó ante su despacho se aportó mi historia clínica, la solicitud hecha por mi médico tratante el Nefrólogo, doctor Jorge Armando Pulido, donde se establece como imperioso (sic) la necesidad de suministrarme el transporte en los días que tengo que asistir a las infusiones(sic), documento este ultimó (sic) fue radicado en debida forma en la NUEVA EPS.

4.2.3. Expediente T-6-575.246

45. La accionante impugnó[23] la decisión, para lo cual reiteró que su condición de salud es delicada, que pertenece al régimen subsidiado, que su puntaje en el SISBEN es de 9,82, que vive en estrato 1 y que no tiene ninguna fuente de ingreso para pagar los desplazamientos a las terapias.

4.2.4. Expediente T-6-583.094

46. La decisión no fue impugnada.

4.3. Segunda instancia

4.3.1. Expediente T-6.584.927

47. El Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá confirmó la providencia de primera instancia, mediante sentencia de 6 de octubre de 2017, considerando que

[…] no existe en la historia clínica del paciente PEDRO PABLO ORTIZ ROJAS, prescripción médica alguna formulando el suministro de transporte para asistir a la diálisis, faltando de esta manera uno de los requisitos de procedibilidad indispensables para que la presente tutela sea concedida, tal como lo determinó el juez de primera instancia, pues es el médico tratante quien tiene la facultad, atendiendo a sus conocimientos, de determinar si el paciente, atendiendo a su estado de salud requiere del servicio de transporte.

4.3.2. Expediente T-6.575.246

48. El Juzgado tercero civil del Circuito de Barranquilla confirmó la providencia de primera instancia, mediante sentencia de 18 de octubre de 2017[24], considerando que "no se encuentra demostrado que el tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la vida y a la salud de la accionante", el servicio se encuentra disponible en la misma ciudad de domicilio de la accionante y la ciudad de Barranquilla no cuenta con UPC diferencial que cubra el servicio de transporte solicitado.

49. En los expedientes T-6.575.018 y T-6.583.094 no fue impugnada la decisión de primera instancia.

5. Actuaciones en sede de revisión

50. Mediante Auto de 21 de marzo de 2018, se ordenó oficiar a las cuatro EPS demandadas, para que remitieran información necesaria al proceso de revisión de tutela para adoptar una decisión de fondo, y considerando la similitud de los casos, las solicitudes se resumen así:

· Tipo de vinculación del accionante, el régimen al que pertenece y el núcleo familiar reportado.

· Puntaje del accionante en el SISBEN.

· Domicilio reportado por el accionante.

· Institución de salud en el cual se lleva a cabo.

· Indicar si el servicio médico de la EPS ha evaluado la necesidad del suministro o pago de transporte del accionante de su domicilio al sitio de práctica de los procedimientos y tratamientos.

51. Mediante Oficio de 19 de abril de 2018, la Secretaría General de esta Corporación remitió al Despacho sustanciador, las respuestas de Coosalud EPS y Medimas EPS, e informa que no se recibió información de Salud Total EPS y Nueva EPS.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

6. Competencia

52. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

53. La Sala de Selección de Tutelas número dos resolvió seleccionar y acumular los expedientes T-6.575.018, T-6.584.927, T-6.575.246 y T-6.583.094 cuyo trámite le correspondió por reparto al Magistrado Carlos Bernal Pulido mediante sorteo realizado en audiencia pública de fecha 16 de febrero de 2018[25].

7. Problema jurídico

54. Ante la negación de un servicio de salud por parte de una EPS ¿Qué requisitos o trámites debe acreditar el accionante para que proceda la acción de tutela por la negativa de prestación de servicios de salud?

55. ¿La negativa de las entidades prestadoras de salud a reconocer el servicio de

transporte y viáticos a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, para que lleven a cabo los procedimientos terapéuticos ordenados por el médico tratante, vulnera el derecho fundamental a la salud?

56. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala de Revisión verificará en cada uno de los expedientes acumulados, si la acción de tutela cumple con la exigencia de procedibilidad, para lo cual se tendrán en cuenta los requisitos de legitimación, inmediatez, subsidiariedad y, de ser necesario, se verificará la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

8.1. Procedencia de la acción de tutela

57. De conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución, las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia de esta Corte, son requisitos para la procedencia de la acción de tutela los siguientes: (i) acreditar legitimación en la causa; (ii) constatar que el ejercicio de carácter excepcional y subsidiario de la acción respecto de otros medios de defensa judicial o recursos ordinarios y extraordinarios contemplados por la legislación, surge de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable o de la falta de idoneidad del mecanismo judicial existente (subsidiariedad); y, (iii) que la interposición del recurso de amparo se ejerce en forma oportuna (inmediatez).

58. Frente al examen de procedibilidad de la solicitud de tutela se tiene que de acuerdo con su consagración expresa en el artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario por medio el cual toda persona puede acudir ante el juez para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estima que éstos han sido amenazados o se encuentren en riesgo inminente de afectación.[26]

8.2. Legitimación

8.2.1. Expedientes T-6.575.018, T-6.584.927, T-6.575.246 y T-6.575.246

59. La legitimación por activa se encuentra establecida en cada uno de los casos, toda vez que los tutelantes son los titulares del derecho a la salud presuntamente afectados. Así mismo, todos ellos son mayores de edad y presentaron directamente la respectiva acción

de tutela; excepto en el expediente T-6.575.246, acción en la cual la señora Porras presenta la acción en nombre propio y de su menor hijo (f.j. 14 y 18).

60. En cuanto a la representación de menores de edad, debe recordarse lo expresado en la Sentencia T-365 de 2017[27], en la cual se permite la presentación de tutela en nombre de un menor por cualquier persona, y en este caso, la acción la presenta la madre, con lo cual se cumple igualmente el requisito de legitimación activa del menor JSWP.

61. En cuanto a la legitimación por pasiva, en cada uno de los casos la acción de tutela se dirigió en contra de las entidades prestadoras de servicios de salud a las cuales se encuentran afiliados los tutelantes. Así mismo las respectivas EPS fueron debidamente vinculadas a los procesos de tutela.

8.3. Subsidiariedad

8.3.1. Expedientes T-6.575.018, T-6.584.927, T-6.575.246 y T-6.583.094

62. En los casos objeto de revisión los accionantes requirieron a la EPS, verbalmente o por escrito[28], el reconocimiento del servicio de transporte, pero este fue negado. En el expediente T-6.583.094 la solicitud se presentó luego de prestado el servicio (atención del menor en la ciudad de Bogotá).

63. Las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, le asignan a la Superintendencia Nacional de Salud funciones jurisdiccionales para resolver conflictos originados entre los actores del sistema de salud; sin embargo, esta Corporación ha manifestado reiteradamente la necesidad de verificar la idoneidad de este mecanismo frente a temas de salud, y en la Sentencia T-684 de 2017 indicó:

La jurisprudencia constitucional ha enfatizado que: "(…) la preferencia del mecanismo con que cuenta la Superintendencia para reclamar está dada, siempre que los hechos no evidencien un riesgo contra la vida, la salud o la integridad de las personas, caso en el cual procedería la tutela[29]." Además, de forma específica en la Sentencia T-178 de 2017, esta Corporación señaló que la acción de tutela resulta procedente, aun cuando esté disponible el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud, cuando el juez constitucional advierta un riesgo de daño inminente y grave a un derecho constitucional

fundamental que requiera medidas urgentes, y cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional que se encuentren en situaciones de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

64. En los cuatro expedientes se invoca la presunta vulneración del derecho a la salud, por la negativa en el reconocimiento del servicio complementario de transporte, negativa que puede afectar la salud de los accionantes al no poder recibir oportunamente los servicios de salud ordenados, por lo cual se requiere de un trámite de reclamación expedito, que permita una protección definitiva y/o transitoria, que garantice un protección oportuna del derecho a la salud, lo cual permite dar por cumplido el requisito de subsidiariedad.

8.4. Inmediatez

8.4.1. Expediente T-6.575.018

65. De conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la negativa de Salud Total EPS frente a la solicitud del servicio de transporte requerido por la tutelante se produjo el 20 de junio de 2017, ante lo cual presentó acción de tutela el 26 de septiembre de 2017, es decir, al cabo de tres meses de ocurrido el hecho vulnerante, con lo cual queda establecido que el requisito de inmediatez se encuentra cumplido.

8.4.2. Expediente T-6.584.927

66. De conformidad con el expediente, el accionante solicitó verbalmente el servicio de transporte con fundamento en la orden de 10 de julio de 2017, y el 11 de febrero de 2017 la EPS le negó este servicio complementario, ante lo cual presentó acción de tutela el 24 de julio de 2017, cinco meses después la negativa, cumpliendo con el requisito de inmediatez.

8.4.3. Expediente T-6.575.246

67. De conformidad con el expediente, la accionante solicitó el 1 de febrero de 2017 el servicio de transporte, pero la NUEVA EPS, mediante comunicación de 11 de febrero de 2017[30], le negó este servicio complementario por falta de orden médica, ante lo cual presentó acción de tutela el 24 de julio de 2017, cinco meses después la negativa, cumpliendo con el requisito de inmediatez.

8.4.4. Expediente T-6.583.094

68. De conformidad con el expediente, la accionante debió trasladarse a la ciudad de Bogotá los días 20 y 21 de noviembre de 2017 y no recibió los viáticos ni servicio de transporte necesarios para desplazarse a la ciudad de Bogotá, y ante la difícil y recurrente situación de salud de la accionante y su hijo, presentó acción de tutela el 7 de diciembre de 2017.

69. Al revisar los cuatro casos objeto de revisión por esta Sala, se evidencia que los tratamientos ordenados a los accionantes están destinados al cuidado de la salud y que la tardanza en facilitar el transporte, como servicio complementario, podría significar una afectación al derecho a la salud. Igualmente, los accionantes actuaron con prontitud en la reclamación de la protección de su derecho a la salud, por lo cual se cumplen los requisitos de procedibilidad de las acciones objeto de revisión.

9. Consideraciones previas

9.1. Perspectiva constitucional del derecho a la salud

71. La Sentencia C-313 de 2014, al revisar los mandatos del constituyente en materia de salud, advirtió que:

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991 y el cambio de fórmula política, el marco constitucional para el derecho a la salud varió de manera significativa, pues, diversos preceptos del nuevo ordenamiento se manifestaron expresamente sobre el derecho en referencia.

72. Igualmente mencionó el artículo 44 de la Carta Política, el cual definió la salud como derecho fundamental para el caso de los niños. Se refirió al artículo 48 Constitucional que definió la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, el cual debe ser prestado “bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, “irrenunciable” y que debe ser desarrollado bajo el criterio de “progresividad”, y recordó que:

Dentro de otras obligaciones del Estado en cuanto al servicio de salud, encontramos la regulada en el artículo 64 del Texto Superior, en el cual se indica que: “Es deber del

Estado promover el accesos progresivo" a los "servicios" de "salud", ello con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.".

Es de advertir que no puede desconocerse que bajo la luz del artículo 95 de la Constitución: "Son deberes de la persona y del ciudadano" (…) 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".

73. Esta sentencia recordó que esta Corporación inicialmente reconoció la salud como derecho fundamental con base en la conexidad[31], "tesis según la cual el status de derecho fundamental, se adquiere por su relación directa con otros derechos que sí ostentan dicho carácter, tales como la vida y la integridad física", e invocó la Sentencia T-760 de 2008, en la cual esta Corporación indicó que:

"(…) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (…)".

74. De manera que la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de derecho fundamental de la salud con base en la Carta Política, lo cual implica la precedencia de la protección por vía de tutela de este derecho.

9.2. Perspectiva legal del derecho a la salud

75. En desarrollo del mandato constitucional previsto en el artículo 49 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 1751 de 2015 que tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

76. La Ley 1751, en el artículo 4[32] define el régimen de salud como un sistema articulado y armónico de normas, políticas, instituciones y recursos, "que el Estado disponga", para garantizar el derecho a la salud, lo cual, de conformidad con la revisión de esta Corporación, no puede "suponer una potestad para disminuir los factores existentes que configuran el sistema de salud y que el conjunto de los mismos es el irreductible punto de partida para la consecución del derecho"[33], y se propende a la debida protección de los derechos a la salud de los afiliados al sistema de seguridad social en salud.

77. En esta misma línea, el artículo 6 de la Ley 1751 estableció los "Elementos y principios del derecho fundamental a la salud", y dentro de los elementos esenciales se estableció el elemento de accesibilidad[34] incluyendo la preceptiva de accesibilidad económica, que busca eliminar barreras de esta naturaleza para que los usuarios de menores recursos o vulnerables no tengan restricciones para acceder a los servicios, procedimientos y medicamentos.

78. En el mismo artículo 6 de la Ley 1751, se determinaron los principios de equidad, continuidad y oportunidad[35], principios que esta Corte, como lo afirma la Sentencia C-313 de 2014, "por vía de revisión, ha descartado los móviles presupuestales o administrativos como aceptables para privar del servicio de salud a las personas", y que deben ser tenidos siempre presentes para la atención de los grupos más vulnerables, sin dilaciones que puedan agravar la condición de salud de los usuarios.

79. Igualmente, se establecieron los principios de progresividad y sostenibilidad[36], sobre los cuales la Sentencia C-313 de 2014 indicó la necesidad de una interpretación armónica de estos dos principios, y concluyó que la protección o garantía de un derecho cada vez debe ser mayor, nunca menor "todo ello orientado a la cobertura sanitaria y a la reducción de las desigualdades en materia de determinantes sociales en salud". En relación con el principio de sostenibilidad la Corte, en la Sentencia C-313 de 2014, hizo importantes precisiones:

Un elemento adicional a considerar en la valoración constitucional del literal i), tiene que ver con el contenido del parágrafo del artículo 334 de la Carta, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad

alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva."

Con los presupuestos referidos, se pueden puntualizar tres conclusiones. La primera, es que la sostenibilidad fiscal encuentra arraigo constitucional. La segunda, es que no tiene el estatus de principio, sino de criterio orientador e instrumento al servicio de los objetivos del Estado Social de Derecho. La tercera, es que ninguna autoridad, puede prevalerse de tal herramienta para restringir el alcance o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales.

80. A su turno, la Ley 1751, en el artículo 8[37] establece la integralidad, que como lo ha manifestado esta Corporación, "se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares"[38].

81. Esta misma norma, en el inciso segundo precisa que en caso de duda "se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada", precepto que coincide con lo afirmado por esta Corte en la Sentencia T-586 de 2013:

(…) la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad (…)

82. Merece especial mención el reconocimiento, en la Ley 1751 de 2015[39], de la autonomía de los profesionales de la salud, el cual debe ser interpretado en armonía con el artículo 6, elementos esenciales, literal c), el cual establece:

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos. (Subrayado fuera de texto)

84. De conformidad con esta normativa, la protección de la población vulnerable debe ir en aumento, dando un papel preponderante al profesional de la salud, quien tiene el conocimiento técnico para ordenar los medicamentos, procedimientos y tratamientos idóneos.

9.3. Perspectiva reglamentaria del derecho a la salud

85. En desarrollo de la facultad reglamentaria a cargo del Gobierno Nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la resoluciones por medio de las cuales se regulan los servicios, medicamentos y tratamientos cubiertos en el Plan Beneficios de Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y el reconocimiento y pago servicios, procedimientos y medicamentos no incluidos en el PBS.

86. La reglamentación expedida, además de desarrollar la Ley 1751, acoge las decisiones de esta Corporación en especial la Sentencia T-760 de 2008.

87. La reglamentación vigente está contenida en Resolución 6408 de 2016[40], Resolución 3951 de 2016[41] y Resolución 5395 de 2013, título II [para régimen subsidiado].

88. De conformidad con esta normativa, cuando el profesional tratante considera que el paciente requiere un servicio, procedimiento o medicamento, ajustado a la calidad e idoneidad profesional, no incluido en el PBS, tratamiento que cumpla con los elementos y principios de integralidad, equidad, continuidad y oportunidad, deberá cumplir con los procedimiento establecidos en la Resolución 3951 de 2016 y Resolución 5395 de 2013, título II.

89. Para pacientes vinculados al régimen contributivo, la Resolución 3951 de 2016

establece el procedimiento que debe cumplir el profesional de la salud, el cual incluye (i) el diligenciamiento de la prescripción a través de la plataforma diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social[42]; (ii) esta prescripción debe ser evaluada por la Junta de profesionales de la Salud[43]; (iii) la Junta de Profesionales de la Salud tiene un plazo para pronunciarse[44]; (iv) este pronunciamiento debe ser notificado al paciente[45].

90. Para pacientes vinculados al régimen subsidiado, la Resolución 5395 de 2013, título II, establece el procedimiento que debe cumplir el profesional de la salud, el cual incluye (i) el diligenciamiento de la prescripción a través de la plataforma diseñada por el Ministerio de Salud y Protección Social[46]; (ii) esta prescripción debe ser evaluada por el comité técnico científico[47]; (iii) el comité técnico científico emite un concepto favorable o desfavorable sobre la prescripción impartida por el profesional de la salud; (iv) este pronunciamiento debe ser notificado al paciente[48].

91. Igualmente, sobre el tema de pago de transporte o traslado de pacientes, la Resolución 6408 de 2016[49] fijó las siguientes reglas:

Artículo 126. Transporte o traslados de pacientes. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancias.

2. Entre IPS 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 remisora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio 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.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 127. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial. (Subrayado fuera de texto)

92. De conformidad con esta reglamentación el servicio de transporte está previsto dentro de los pagos a cargo de la UPC cuando el servicio sea en sede distinta al domicilio del paciente y se ordene por el profesional de la salud[50].

93. De la interpretación exegética de esta norma reglamentaria, no resulta posible el reconocimiento de costos de transporte dentro del mismo municipio donde reside el paciente; sin embargo, como se explicará a continuación, esta Corporación ha matizado el alcance de esta reglamentación.

9.4. Jurisprudencia en materia de servicio de transporte en servicios de salud

94. El Ministerio de Salud y Protección Social al responder dos de las tutelas referenció las sentencias T-073 de 2013 y T-206 de 2013 de esta Corporación, que al analizar la posibilidad de ordenar el servicio de transporte a favor de pacientes que no encuentran satisfecha su necesidad en la reglamentación del Ministerio de Salud, determinó el reconocimiento con dos premisas: (i) que el paciente no cuente con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y (ii) que esta sea la causa que le

impide recibir el servicio médico.

95. Esta Corporación ha continuado, a partir de la expedición de la Ley 1751, con la evaluación de la posibilidad de reconocer servicios complementarios no establecidos en la reglamentación del Ministerio con cargo a la UPC, a favor de personas vulnerables.

96. En la Sentencia T-405 de 2017, esta Corporación indicó:

En un principio, la jurisprudencia constitucional había considerado que "los servicios que se requieren con necesidad son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometen la vida digna y la integridad personal, no importa cómo se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc"[51] . Al respecto, esta Corporación reiteradamente ha señalado que en el caso de las personas que demandan servicios que se requieren con necesidad que no se encuentran incluidos en el POS, y que carecen de medios económicos para sufragarlos, el costo de los mismos debe ser asumido por el Estado y atendido por las entidades promotoras de salud, en el sentido de proporcionar al paciente una atención integral.

El concepto de requerir con necesidad fue revisado en la sentencia C-313 de 2014, en el que este Tribunal encontró que el deber de provisión del servicio sin dilaciones debe observarse en cumplimiento del principio de oportunidad que no solo opera en las situaciones en las que se requiera el servicio con necesidad, sino también en otras hipótesis, ya que en caso contrario se desconocería lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta en materia de realización efectiva de los derechos y, más específicamente, el goce efectivo del derecho a la salud. En esa medida, la Corte declaró inexequible la expresión "que se requieran con necesidad" contenida en el proyecto de ley estatutaria de salud.

97. En el mismo sentido la Sentencia T-706 de 2017, en la cual se evaluó el reconocimiento así:

6.4 Así pues, en los anotados supuestos el servicio de transporte no está incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Sin embargo, lo anterior no quiere decir que en estos casos el transporte esté excluido del cubrimiento por el Sistema General de Seguridad Social en

Salud, pues de conformidad con la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751/15) que recientemente entró en vigencia, las exclusiones deben ser expresas. Ahora bien, no siendo el transporte un servicio propio del ámbito de la salud, de conformidad con la nueva reglamentación expedida por el Ministerio debe ser entendido como un "servicio complementario", lo mismo que los costos de acompañante. Para su cubrimiento deberá agotarse el trámite contemplado para tal efecto en la Resolución 3951 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en especial en su artículo 11, que dispone el procedimiento a seguir para que estos servicios o tecnologías complementarias puedan ser atendidos.

[…]

6.5 Este trámite implica que el médico tratante, atendiendo las particularidades médicas contenidas en la historia clínica del afiliado, establezca la pertinencia del servicio complementario requerido. Si su dictamen es positivo, deberá ser consultado con la Junta de Profesionales de la Salud, la cual determinará si dicho servicio se autoriza o no, atendiendo para ello lo dispuesto en los artículos 23 a 26 de la Resolución 3951 de 2016.

6.7 Ahora bien, en sede de revisión, antes de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Salud, la Corte consideró que las E.P.S. de cualquiera de los regímenes debían asumir los costos de transporte de sus afiliados únicamente en los eventos en que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos contaran con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pusiera en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario[52].

6.8 Las órdenes judiciales impartidas por esta Corporación se dieron en casos en los que el transporte solicitado era entre municipios o al interior del mismo municipio en que residía el afiliado. En tales decisiones no se entró a determinar de manera puntual y específica el tipo de transporte que se debía utilizar, pues en estos casos la Corte siempre ha estado atenta a ofrecer la mejor garantía y efectiva protección al usuario en salud, todo ello condicionado a sus necesidades en salud y complejidades médicas por él expuestas o de acuerdo a las exigencias médicas que en un eventual caso su médico tratante haya sugerido[53].

98. Se tiene entonces que esta Corporación ha reconocido que el sistema de seguridad

social en salud debe apoyar a las personas vulnerables, y con la expedición de la Ley 1751 de 2015 ha quedado claro las personas vulnerables deben recibir, ajustados a los principios y elementos del derecho fundamental a la salud, mayor protección toda vez que si ellos mismos y su círculo familiar no pueden asumir ciertos costos, en virtud del principio de solidaridad, corresponde a Estado asumir estos costos, para satisfacer el derecho a la salud, como el servicio complementario de transporte.

9.5. Análisis del caso del Expediente T-6.575.018

99. Como se expuso en el numeral 1.1., la accionante es una mujer de 49 años de edad, residente en Bogotá, cuyo único ingreso lo constituye una pensión de invalidez equivalente a un salario mínimo[54], y que por su condición particular de salud debe, por orden médica, practicarse hemodiálisis[55] los días martes, jueves y sábados, en la misma ciudad de residencia, y no tiene recursos para el desplazamientos de ida y vuelta, del domicilio al centro médico.

100. Dentro del periodo probatorio no se recibió respuesta de Salud Total S.A. EPS, por lo cual, para precisar la condición económica de la accionante se acudió a la base del datos del SISBEN, en donde se pudo constatar que la señora ESNELDA CIFUENTES CANO[56] no se encuentra registrada.

101. En este caso se tiene la afirmación de la accionante de contar con un ingreso mensual equivalente a un salario mínimo, el cual le resulta insuficiente para atender los gastos de transporte para recibir el tratamiento de hemodiálisis. La verificación de estos aspectos da lugar a aplicar los criterios normativos y las reglas jurisprudenciales conforme a las cuales en estas circunstancias resulta procedente el reconocimiento del servicio de transporte.

9.6. Análisis del Caso del expediente T-6.584.927

102. Como se expuso en el numeral 1.2, el accionante tiene 72 años de edad, vive en la zona rural de Cajica (Cundinamarca), y fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica terminal, por lo cual se le prescribió tratamiento de hemodiálisis a efectuarse en el municipio de Chía (Cundinamarca).

103. Dentro del periodo probatorio no se recibió respuesta de Salud Total S.A. EPS, por lo cual se acudió a la consulta de la base del datos del SISBEN, en la cual se pudo establecer que el señor PEDRO PABLO ORTIZ ROJAS [57], tiene asignado en dicho sistema un puntaje de 32,41.

104. En este caso se evidencia la condición vulnerable del accionante, por su edad, su estado de salud y su condición económica, y además el tratamiento médico ordenado se realiza en un municipio distinto al que reside el accionante. La verificación de estos aspectos da lugar a aplicar los criterios normativos y las reglas jurisprudenciales conforme a las cuales en estas circunstancias podría resultar procedente el reconocimiento del servicio de transporte.

105. En esa medida, se concederá el amparo al derecho fundamental de la salud del tutelante, a efectos de lo cual se ordenará a la EPS Salud Total S.A. que el médico tratante evalúe la necesidad de transporte, y si lo estima necesario, lo ordene y lo prescriba a través de los aplicativos o procedimientos de la EPS, para que sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud o el Comité Técnico Científico, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016. Si la orden médica y el órgano colegiado conceptúan favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC asignada.

9.7. Análisis del Caso del expediente T-6.575.246

106. La accionante es una mujer de 33 años de edad, casada, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, con puntaje SISBEN de 9,82, que por su condición de salud el médico tratante ordenó terapias, en la misma ciudad de residencia de la accionante, pero por su condición económica y de salud no tiene las facilidades para acudir a las terapias.

107. COOSALUD EPS, en respuesta al auto de prueba, confirmó que la señora Orozco Acuña tiene un puntaje de 9,82 en el SIBEN, no registra grupo familiar, y continúa con el tratamiento ordenado por el médico, y agregó:

Con respecto al suministro o pago de transporte por parte de COOSALUD EPS hacia la usuaria, hay que manifestar que esta entidad ha garantizado el derecho de la paciente, toda vez que, se le está suministrando a través del Plan de Atención Domiciliaria (PAD), las

terapias por medio de visitas domiciliarias, de manera que, la paciente no se vea obligada a transportarse DESDE SU LUGAR DE RESIDENCIA HACIA EL LUGAR DONDE SE LE REALIZAN LAS TERAPIAS. Se aportan constancias expedidas por el PAD Salud Social IPS.

108. De conformidad con lo expuesto por la EPS la accionante evidencia una condición económica difícil, la cual le dificultaba la asistencia al sitio de la terapias ordenadas; sin embargo, se dio una solución ajustada a la condición de salud y económica de la actora, practicando las fisioterapias en su domicilio, por lo cual se considera que ya no hay vulneración de su derecho a la salud, y se configura una carencia actual de objeto por hecho superado.

9.8. Análisis del Caso del expediente T-6.583.094

109. Medimás EPS, en respuesta al auto de prueba, informó que la señora PORRAS GONZÁLEZ y su menor hijo JSWP están vinculados al régimen subsidiado, con 25 puntos en el SISBEN y reporta como domicilio la ciudad de Duitama.

110. Igualmente está probado que en la historia clínica de la señora PORRAS[58] y de su menor hijo JSWP[59], los médicos de la IPS que los atienden en Bogotá requieren la presencia de un acompañante.

111. Medimás EPS agregó “Ahora bien, respecto a los servicios registrados por parte de la señora Luisa Marcela Porras González, no se registran autorizaciones vigentes a la fecha”. En cuanto al paciente menor de edad, la EPS reportó que se le han prestado 49 servicios, desde el 27 de septiembre de 2017 hasta el 4 de abril de 2018, reporte que incluye cuatro servicios de transporte (3/23/2018, 3/15/2018, 3/15/2018, 4/2/2018), aprobados, excepto el servicio de 4/2/2018 el cual aparece con la expresión “anulada”.

112. En el expediente no se evidencia una orden médica de transporte ni un procedimiento ordenado por el personal de la EPS en el cual se requiriese transporte fuera del municipio de residencia, aunque sí se tiene prueba de unos servicios médicos realizados en la ciudad de Bogotá en noviembre de 2017 al menor JSWP, servicios para los cuales no se reconoció transporte ni viáticos.

113. Tampoco se evidencia la solicitud administrativa dirigida a la EPS solicitando el

reconocimiento de gastos de transporte y viáticos.

114. Sin embargo, considerando la situación médica de la accionante y de su menor hijo (f.j. 11 y 12), quienes padecen condiciones de salud complejas e involucrar un menor de edad, se ordenará a la EPS que los médicos tratantes evalúen la necesidad de transporte, y si lo estiman necesario, lo ordenen y lo prescriban a través de los aplicativos o procedimientos de la EPS, para que sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud o el Comité Técnico Científico, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016. Si la orden médica y el órgano colegiado conceptúan favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC asignada.

10. Síntesis de la decisión

115. En los cuatro casos revisados se solicitó, a través de la acción de tutela, el reconocimiento de gastos de transporte (servicio complementario) para asistir a la realización de tratamientos ordenados por los profesionales de la salud, y en todos los casos se evidenció la ausencia de orden médica que determinara la necesidad de este servicio complementario, como lo establece (i) la Ley 1751 de 2015 (ii) la reglamentación de servicios cubiertos por el Plan Beneficios de Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y (iii) la reglamentación del pago a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) anteriormente el FOSYGA..

116. Igualmente se evidenció que en dos de los casos, T-6.575.018 y T-6.575.246, los tratamientos ordenados se realizaban en el mismo municipio de residencia del paciente accionante, y la reglamentación existente no permite el reconocimiento de estos costos a cargo de la UPC. En el expediente T- 6.575.246, la tutelante se encuentra inscrita en el SISBEN con un puntaje de 9,82, lo cual permite inferir difíciles condiciones económicas para asistir a las terapias. Justamente ante esta situación la EPS resolvió atender las terapias en su domicilio, por lo cual la situación que dio lugar a la demanda de tutela se encuentra actualmente superada.

117. En el expediente T-6.575.018, la tutelante reconoce tener como único ingreso una pensión equivalente a un salario mínimo y no se evidenció un núcleo familiar que pueda

apoyar a la accionante para asistir a las tres sesiones de hemodiálisis semanales que debe recibir (f.j. 9.4) razón por la cual podría tener lugar el reconocimiento de estos costos con cargo a los recursos de salud. Sin embargo, como para ello se requiere contar con la respectiva orden médica, la cual no se ha expedido, el amparo consistirá en ordenar a la respectiva EPS que los médicos tratantes realicen una evaluación ajustada a las condiciones particulares de la tutelante y se surta el procedimiento reglamentario ante el Comité Técnico Científico o Junta de Profesionales de la Salud, con miras a obtener el reconocimiento de dicho beneficio.

118. Finalmente, en los asuntos correspondientes a los expedientes T-6.584.246 y T-6.583.094, se constató que las terapias y tratamientos ordenados deben efectuarse en instituciones de salud ubicadas fuera del municipio en el cual residen los accionantes, razón por la cual podría tener lugar el reconocimiento de estos costos con cargo a la UPC. Sin embargo, como para ello se requiere contar con la respectiva orden médica, la cual no se ha expedido, el amparo consistirá en ordenar a la respectiva EPS que los médicos tratantes realicen una evaluación ajustada a las condiciones particulares de cada uno de los tutelantes y se surta el procedimiento reglamentario ante el Comité Técnico Científico o Junta de Profesionales de la Salud, con miras a obtener el reconocimiento de dicho beneficio.

119. Para que la evaluación de cada uno de estos casos (expedientes T-6.575.018, T-6.584.246 y T-6.583.094) se ajuste a las condiciones de salud y socioeconómicas de los accionantes, estos órganos colegiados deberán contar, de ser necesario, con el acompañamiento de un trabajador social para garantizar una decisión ajustada a las condiciones propias de cada accionante, para garantizar la oportuna y adecuada prestación del servicio de salud a que tienen derecho.

120. Igualmente, considerando las condiciones particulares de los accionantes de los expedientes T-6.575.018, T-6.584.246 y T-6.583.094, se ordenará una protección transitoria para salvaguardar el derecho a la salud invocado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.-. REVOCAR la decisión del Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, dentro del expediente T-6.575.018 que negó el amparo solicitado por Esnelda Cifuentes Cano. En su lugar, ORDENAR a la SALUD TOTAL EPS-S que el médico tratante evalúe la necesidad de transporte de la señora Esnelda Cifuentes Cano, y si lo estima necesario, lo ordene y lo prescriba a través de los aplicativos o procedimientos de la EPS, para que sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud o el Comité Técnico Científico de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016, y deberán contar, de ser necesario, con el acompañamiento de un trabajador social. Si la orden médica y el órgano colegiado conceptúan favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC asignada.

Así mismo, ORDENAR a SALUD TOTAL EPS-S que, mientras este trámite se surte por cualquiera de las vías arriba señaladas, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el transporte de la señora Esnelda Cifuentes Cano, al lugar en que le son practicadas las hemodiálisis y regreso al hogar. Este cubrimiento en transporte se hará de manera transitoria y con la frecuencia que su tratamiento lo exija, hasta cuando se dé una solución de fondo de acuerdo al trámite aquí señalado. La EPS podrá igualmente recobrar los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC asignada.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajicá y el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, dentro del expediente T-6.584.927, que negaron el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal. En su lugar, ORDENAR a la NUEVA EPS que el médico tratante evalúe la necesidad de transporte del señor Pedro Pablo Ortiz Rojas, y si lo estima necesario, lo ordene y lo prescriba a través de los aplicativos o procedimientos de la EPS, para que sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud o el Comité Técnico Científico de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016, y deberán contar, de ser necesario, con el acompañamiento de un trabajador social. Si la orden médica y el órgano colegiado conceptúan favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC

asignada.

Así mismo, ORDENAR a la NUEVA EPS que, mientras este trámite se surte por cualquiera de las vías arriba señaladas, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el transporte del señor Pedro Pablo Ortiz Rojas, al lugar en que le son practicadas las hemodiálisis y regreso al hogar. Este cubrimiento en transporte se hará de manera transitoria y con la frecuencia que su tratamiento lo exija, hasta cuando se dé una solución de fondo de acuerdo al trámite aquí señalado. La EPS podrá igualmente recobrar los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC asignada.

Tercero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del expediente T-6-575.246, que negaron el amparo invocado por Marlin Esther Orozco Acuña. En su lugar DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, dentro del expediente T-6.583.094, que dispuso negar la protección por no vislumbrar o evidenciar afectación a derecho fundamental alguno de la señora Luisa Marcela Porras González y su menor hijo JSWP. En su lugar, ORDENAR a la MEDIMÁS EPS que los médicos tratantes evalúen la necesidad de transporte y viáticos de la señora Luisa Marcela Porras González, su menor hijo JSWP y su acompañante, y si lo estiman necesario, lo ordenen y lo prescriban a través de los aplicativos o procedimientos de la EPS, para que sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud o el Comité Técnico Científico, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016 y deberán contar, de ser necesario, con el acompañamiento de un trabajador social. Si la orden médica y el órgano colegiado conceptúan favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC asignada.

Así mismo, ORDENAR a MEDIMÁS EPS que, mientras este trámite se surte por cualquiera de las vías arriba señaladas, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el transporte y viáticos de la señora Luisa Marcela Porras González y su

menor hijo JSWP y su acompañante desde su residencia, al lugar en que le son practicados los procedimento y tratamientos médicos. Este cubrimiento en transporte se hará de manera transitoria y con la frecuencia que su tratamiento lo exija, hasta cuando se dé una solución de fondo de acuerdo al trámite aquí señalado. La EPS podrá igualmente recobrar los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida pudiendo recobrar estos valores en caso de no corresponder a la UPC asignada.

Quinto.- Exhortar al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que las EPS publiciten los mecanismos administrativos de reclamación de servicios de salud no ordenados por el personal médico ante los órganos colegiados de cada EPS.

Sexto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 5 y 8 a 10 Historia Clínica Centro Policlínico del Olaya cuaderno 1 (Expediente

T-6.575.018)

[2] Folios 3 y 4, cuaderno 1 (Expediente T-6.575.018)

[3] Folio 8, cuaderno 1. (Expediente T-6.584.927). Concepto firmado por el médico JORGE ARMANDO PULIDO, médico nefrólogo en el cual afirma: “hacemos constar que el Sr ORTIZ ROJAS PEDRO PABLO; identificado con la cédula No. 13224649; es paciente de nuestra unidad renal y tiene diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal. || Actualmente se encuentra en tratamiento de hemodiálisis y asiste a la unidad renal todos los días martes, jueves y sábado de 6:00 am a 11:00 am aproximadamente. || Este tratamiento es imprescindible para su salud. || Esta certificación se emite a solicitud verbal del interesado. || IDX: TUMOR MALIGNO DEL LÓBULO SUPERIOR, BRONQUIO O PULMÓN, CARCINOMA IN SITU DE LA PRÓSTATA, INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA).

[4] Folios 21 y 22, cuaderno 1. (Expediente T-6.584.927)

[5] Folio 23, cuaderno 1. (Expediente T-6.584.927)

[6] Folio 7 cuaderno 1 (Expediente T-6.575.246)

[7] Folio 6 cuaderno 1 (Expediente T-6.575.246)

[8] Folio 8 cuaderno 1 (Expediente T-6.575.246)

[9] Folio 15 (Expediente T-6.583.094)

[10] Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional) y en aras de proteger la intimidad de las menores involucradas en este asunto, así como para garantizar su interés superior, esta Sala de Revisión emitirá dos copias del mismo fallo, con la diferencia de que, en aquella que se publique, se utilizarán las iniciales de sus nombres y los de sus padres y abuelos.

[11] Folios 7 a 14, (Expediente T-6.583.094)

[12] Folio 11, (Expediente T-6.583.094)

[13] Estas dos exigencias han sido reiteradas en numerosas sentencias de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional. Ver entre otras: Sentencia T-073 de 2013 y Sentencia T-206 de 2013

[14] Sentencia T-959 de 2004

[16] Folios 42 y 43 (Expediente T-6-583.094)

[17] Folios 44 a 46 (Expediente T-6-583.094)

[18] Folios 47 a 55 (Expediente T-6-583.094)

[19] Folios 58 y 59 (Expediente T-6-583.094)

[20] Folios 53 a 60, cuaderno 1. (Expediente T-6.584.927)

[21] Folios 60 a 69 (Expediente T-6-583.094)

[22] Folio 62, cuaderno 1. (Expediente T-6.584.927)

[23] Folios 29 y 30, cuaderno 1 (Expediente T-6.575.246)

[24] Folios 27 a 33, cuaderno 2 (Expediente T-6.575.246)

[25] El auto resultante del sorteo de expedientes seleccionados, realizado en audiencia pública, es del 16 de febrero de 2018, notificado por la Secretaría General de la Corporación el 2 de marzo de 2018.

[26] Sentencia T-020 de 2016.

[27] A este respecto, la jurisprudencia es clara en considerar que “cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competentes el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, v.gr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución.

Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial". (T-462 de 1993, T-439 de 2007).

[28] Expediente T-6.575.018, f.j. 3; Expediente t-6.6.584.927, f.j. 6; Expediente t-6.575.246, f.j. 10-24

[29] Sentencia T-862 de 2013, en reiteración de la Sentencia T-316A de 2013.

[30] Folio 23, cuaderno 1, respuesta a la demanda por parte de la EPS (Expediente T-6.575.246)

[31] Sentencia SU-819 de 1999

[32] Artículo 4. Definición de Sistema de Salud. Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

[33] Sentencia C-313 de 2014

[34] Ley 1751 Artículo 6. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: […] c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

[35] Ley 1751 Artículo 6. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. […]Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:[…] c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección; d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada,

este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas; e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

[36] Ley 1751 Artículo 6. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. […]Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:[…] g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; […] i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

[37] Artículo 8. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

[38] Sentencia T-316A de 2013

[39] Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

[40] Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Esta norma fue subrogada por la Resolución 5262 de 2017.

[41] "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y se dictan otras disposiciones." En cuanto a la vigencia esta resolución establece "Artículo 94. Vigencia y derogatoria. La presente resolución entra en vigencia a partir de la fecha de su publicación y sus disposiciones serán exigibles desde el primero (1) de diciembre de 2016, fecha a partir de la cual quedará derogada la Resolución 5395 de 2013, salvo lo previsto en el título II que se mantiene vigente para el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC suministradas a los afiliados del régimen subsidiado. La Resolución 3435 de 2016 "Por la cual se modifican los artículos 16, 26, 34 y 38 de Resolución 5395 de 2013", regirá hasta el 30 de noviembre de 2016." (subrayado fuera de texto)

[42] Artículo 5. Reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. La prescripción de los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC será realizada por el profesional de la salud, el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS—EOC, a través del aplicativo que para tal efecto disponga este Ministerio, el cual operará mediante la plataforma tecnológica del Sistema Integral de Información de la Protección Social —SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica. || De manera excepcional, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuando éstos sean ordenados mediante fallos de tutela en caso de que se requiera, por situaciones de contingencia o para registrar las

decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud. […] Parágrafo 2. Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo será equivalente a la orden y/o fórmula médica, la información será diligenciada una única vez por el profesional de la salud y el referido instrumento permitirá la impresión de la misma para la respectiva entrega al usuario.

[43] Artículo 20. Juntas de Profesionales de la Salud. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que se encuentren habilitadas de conformidad con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que presten servicios o tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios o tecnologías complementarias, de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio y medicamentos del listado UNIRS. || Parágrafo. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá determinar otros servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, para que sea evaluados y analizados por la Junta de Profesionales de la Salud, de que trata la presente Resolución, bajo criterios médicos y técnicos de conformidad con los protocolos establecidos por cada Institución Prestadora de Servicios de Salud.

[44] Artículo 24. Tiempos de decisión de la Junta de Profesionales de la Salud: La Institución Prestadora de Servicios de Salud deberá garantizar que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud de profesional de la salud, la Junta de Profesionales de la Salud se pronuncie en relación con la decisión adoptada. Una vez la entidad responsable del afiliado conozca la decisión de la Junta y la misma sea de aprobación, a partir de dicho momento se tendrán en cuenta los tiempos previstos en el artículo 32 de la presente resolución para la garantía del suministro.

[45] Artículo 31. Información a los usuarios del suministro. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) deberán garantizar las condiciones tecnológicas, administrativas y operativas indispensables para informar oportunamente a los afiliados a quienes se les haya prescrito servicios o tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, la fecha, dirección y nombre del prestador encargado de hacer efectivo el suministro de lo ordenado.

[46] Artículo 10. Procedimiento para la aprobación y desaprobación de la tecnología en salud NO POS. Para la aprobación o desaprobación de las tecnologías en salud NO POS, se seguirá el siguiente procedimiento:

a) El médico tratante presentará por escrito al Comité Técnico Científico – CTC la (s) prescripción (es) u orden (es) médica (s) y su justificación, adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente y si es necesario, la información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística, que sustenten su decisión. En caso que la tecnología en salud NO POS cuya autorización se solicita se trate de un medicamento, el médico tratante lo solicitará en su denominación común internacional e indicará el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, incluyendo el nombre en denominación común internacional, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, dosis/día y cantidades equivalentes al medicamento autorizado o negado. Cuando la tecnología en salud NO POS se trate de procedimientos, el médico deberá utilizar la Codificación Única de Procedimientos – CUPS tanto para la tecnología NO POS que prescribe, como para la tecnología incluida en el POS que la reemplaza o sustituye.

b) En los dos (2) días siguientes a la presentación de la o las prescripciones u órdenes médicas y justificación por el médico tratante, el Comité Técnico Científico – CTC deberá decidir sobre la petición presentada y registrar la decisión en la respectiva acta. Si se requiere allegar información o documentación adicional, el Comité en la misma sesión la solicitará al médico tratante, quien deberá suministrarla dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Así mismo, si el Comité requiere conceptos adicionales al emitido por el médico tratante, los solicitará en la misma sesión a profesionales de la salud de la misma especialidad, que deberán allegarlos dentro del mismo término.

El Comité Técnico Científico -CTC contará con tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la información adicional o del concepto solicitado para decidir sobre la autorización o no de la petición formulada.

c) Al día hábil siguiente al que se adoptó la decisión, se informará el resultado al médico

tratante y al usuario. Parágrafo. Cuando exista urgencia manifiesta, esto es, en caso de riesgo inminente para la vida o salud del paciente; o cuando se trate de tecnologías en salud NO POS requeridas por las víctimas de que trata el artículo 3 de la ley 1448 de 2011, respecto de los servicios contenidos en el artículo 54 de la mencionada ley, no se aplicará el procedimiento para la autorización de que trata el presente artículo, casos en los cuales el médico tratante tiene la posibilidad de decidir sobre la tecnología en salud NO POS a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización previstos en el artículo 9° de la presente resolución. En las situaciones mencionadas, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico Científico dentro de los cinco (5) días siguientes al suministro de la Tecnología NO POS, órgano que confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro de la tecnología NO POS correspondiente, si a ello hubiere lugar. El riesgo inminente para la salud del paciente deberá ser demostrable y constar en la historia clínica

[47] Artículo 4. Integración de los comités técnico científicos. Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios – EAPB autorizadas para operar por la Superintendencia Nacional de Salud, integrarán un Comité Técnico Científico -CTC, que estará conformado por un (1) representante de la entidad administradora de planes de beneficios, un (1) representante de las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS de su red y un representante de los usuarios. El representante legal de cada una de las entidades administradoras de planes de beneficios, deberá reportar a la Superintendencia Nacional de Salud el acta de conformación de los Comités, identificando sus integrantes. Así mismo, deberán reportar las sustituciones que se produzcan, identificando de la misma manera a los nuevos integrantes.

[48] Artículo 31. Información a los usuarios del suministro. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Entidades Obligadas a Compensar (EOC) deberán garantizar las condiciones tecnológicas, administrativas y operativas indispensables para informar oportunamente a los afiliados a quienes se les haya prescrito servicios o tecnologías en salud artículo 6, elementos esenciales, literal c), no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, la fecha, dirección y nombre del prestador encargado de hacer efectivo el suministro de lo ordenado.

[49] Esta norma fue subrogada por la Resolución 5269 de 2017, y el tema de transporte

está regulado en los artículo 120 y 121.

[51] Cfr. Sentencias T-369 de 2009 y T-863 de 2009, entre otras.

[52] Sentencias T-745 de 2009; T-365 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012, T-073 de 2013; T-201 de 2014; T-707 de 2016.

[53] Sentencia T-707 de 2016

[54] Sentencia T-629 de 2016: "Así, este Tribunal ha sostenido que, aun cuando esta garantía constitucional está intrínsecamente ligada con el monto de salario mínimo que devenga una persona, no se puede asentir que ello permita que esta, pueda vivir dignamente."

[55] Folios 5 y 8 a 10 Historia Clínica Centro Policlínico del Olaya cuaderno 1 (Expediente t-6.575.018)

[56] https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx: "Ésta identificación no se encuentra registrada".

[57] https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx. Fecha de actualización 8 de marzo de 2018.

[58] Folio 15 (Expediente T-6.583.094)

[59] Folio 11 (Expediente T-6.583.094)