

Sentencia T-339/13

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, verbi gratia se ordena la prestación del servicio que se negaba, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la decisión del juez de tutela ha acaecido antes de que él mismo diera orden alguna. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

La configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia por parte de la Corte Constitucional, salvo la hipótesis del daño consumado antes de la presentación de la acción de amparo, ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior en razón a que ésta cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico/LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

DERECHO A LA SALUD-Comprende el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

DERECHO A LA SALUD-Mecanismos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad según Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DERECHO A LA SALUD-Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

La Corte Constitucional ha considerado reiteradamente que el derecho a acceder a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho a la salud, el cual debe garantizarse de forma preferente a las personas mayores afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debido a su especial condición de vulnerabilidad.

TRANSPORTE EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/GARANTIA DE ACCESIBILIDAD ECONOMICA EN SALUD-Servicio de salud en zona diferente al de residencia por falta de recursos económicos del paciente y su familia para traslado

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Serán cubiertos por recursos de la prima adicional en lugares de dispersión geográfica y en los demás serán cubiertos por la UPC

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia/PRINCIPIO DE INTEGRIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

Esta Corte ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación al principio de integralidad y de esa manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos. Por ello, ha dispuesto que la atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. Ahora bien, es importante precisar que

cuando las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud reconocen insumos o medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS- pero su prestación no es garantizada oportunamente, amenazan gravemente el derecho fundamental a la salud del paciente. Sobre esta hipótesis la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios debe ser oportuna, eficiente y de calidad a fin de garantizar la efectiva e integral prestación del servicio y respetar el derecho a la salud del usuario.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento del actor durante el trámite de la acción de tutela

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración por EPS al negar transporte dentro de la ciudad para tratamiento de hemodiálisis

El Estado o las entidades prestadoras de salud deben cubrir los costos del transporte al interior de una misma ciudad, en los eventos en los cuales, (i) el tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; (ii) el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento, y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genere riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS asuma gastos de transporte para tratamiento de diálisis en otra ciudad

Referencia: Expedientes T-3.770.486; T-3.773.100 y T-3.774.737 (acumulados)

Acción de tutela instaurada por William Oswaldo Naranjo Gómez, como agente oficioso de José Sinforoso Galvis Pabón, en contra de la NUEVA EPS (Bogotá); Luis Alberto Cortes en contra de la NUEVA EPS (Cali) y Myriam Castro de Franky, como agente oficiosa de David de Jesús Franky Ariza, en contra de Humanavivir EPSS.

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos el seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012) por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia [T-3.770.486]; el treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Once (11) Administrativo Oral del Circuito de Cali [T-3.773.100], y el tres (3) de enero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Zipaquirá [T-3.774.737], todos en única instancia.

I. ANTECEDENTES

En auto del quince (15) de febrero de dos mil trece (2013), la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, integrada por los Magistrados Maria Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez, decidió seleccionar los expedientes T-3.770.486; T-3.773.100 y T-3.774.737, acumularlos y repartirlos al Magistrado Alexei Julio Estrada.

Esta Sala de Revisión decidirá conjuntamente sobre las acciones de tutela impetradas por tres personas de la tercera edad que, padeciendo Insuficiencia Renal Crónica -IRC- estadio 5 (terminal), les fue negada por distintas EPS la prestación del servicio de transporte en ambulancia que requerían para desplazarse a las IPS donde se les practica el procedimiento de diálisis.

1. José Sinforoso Galvis Pabón (T-3.770.486)

Hechos

1.- El Sr. José Sinforoso Galvis Pabón, de 87 años de edad, se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en calidad de cotizante del régimen contributivo. Actualmente padece múltiples enfermedades, entre ellas “delirium hipoactivo, insuficiencia renal crónica (ICR), Hematoma cerebral organizado, Diabetes mellitas tipo II, Hipertensión arterial (HTA), Ulcera esofágica,

Trastorno deglutor”.

2.- El Sr. William Oswaldo Naranjo Gómez, como agente oficioso, aduce que desde el 30 de octubre de 2012 éste fue remitido al programa de hospitalización domiciliaria, momento desde el cual se le practica diálisis tres (3) veces por semana[1].

Señala que ese mismo día solicitó autorización a la EPS para que le prestara a su padre el servicio de ambulancia, a fin de que pudiera trasladarse a la unidad renal donde se le realiza diálisis periódicamente, servicio que le fue negado por no estar incluido en el P.O.S.

Manifiesta que también requirió a la EPS para que la negativa de la prestación del servicio fuera revisada por el Comité Técnico Científico, petición que tampoco prosperó.

3.- Indica que debido a la complejidad de la enfermedad de su padre, la necesidad del servicio de ambulancia es urgente e inminente pues la falta de diálisis pone en riesgo su salud y su vida.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma el accionante que de los anteriores hechos se desprende que la NUEVA EPS ha vulnerado los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social de su padre al negarle el servicio de ambulancia que requiere para acceder al procedimiento de diálisis. Solicita que “se ordene a la NUEVA EPS, generar las autorizaciones de las ambulancias para el traslado a la unidad renal tendientes al tratamiento de diálisis y generar las que hicieren falta... como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”[2]. Así mismo, requiere que “se ordene la cobertura integral de las patologías POS y NO POS que se hallen mediante exámenes, intervenciones y procedimientos”.

Respuesta de la entidad demandada

La NUEVA EPS S.A. dio contestación a la solicitud de tutela e indicó, con relación a la solicitud de garantizar el tratamiento integral, que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el usuario. Concretamente, sobre la solicitud de la prestación del servicio de traslado en ambulancia a la unidad renal, señaló que “el servicio de transporte no es un servicio de salud, además se trata de [un] usuario que requiere un servicio

programado y ambulatorio, es decir no reviste el carácter de urgencia ni de internación, este se presta a través de una cita previa, por lo que estos gastos deben ser asumidos por el usuario o su familia”.

Indicó que la Resolución 5261 de 1994 proferida por el Ministerio de Salud es perentoria al señalar que tales prestaciones no corresponden a las EPS, al indicar que “cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas [sic] cercano que cuente con el [sic]. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga un UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.” Así, los únicos Departamentos en donde las EPS se encuentran a cargo de los gastos de transporte son el Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Choco, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada y la Región de Urabá.

Manifestó igualmente que no lograron acreditarse los requisitos que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deben estar presentes para inaplicar las normas del régimen de seguridad social en salud. Por último, adujo que no existe una vulneración o perjuicio irremediable que deba ser protegido a través de la presenta acción, razón por la cual deberá declararse improcedente. Y sin embargo, de querer concederse, no podrá olvidarse el mantenimiento del equilibrio económico del sistema procediendo ordenar los respectivos recobros ante el FOSYGA.

Actuaciones procesales

Única instancia

Mediante sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia denegó la solicitud de tutela impetrada. En este sentido, sostuvo que las pretensiones formuladas por el accionante desbordan el ámbito de protección del juez constitucional, pues las mismas implican un desconocimiento de la normatividad legal y de la jurisprudencia de la Corte.

Reiteró que la Corte Constitucional ha dispuesto que los pacientes serán trasladados a las

EPS “únicamente en los eventos donde se acredite que (i) ni el paciente, ni sus familiares cercanos tiene los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”[3]. Con base en lo anterior, concluye diciendo que en este caso, no logró acreditarse por el actor la falta de capacidad económica para asumir dicho costo, ni la verdadera urgencia para la prestación del servicio.

Pruebas que obran en el expediente

- 1.- Copia del oficio de remisión del paciente al programa domiciliario (Fl. 7 del cuaderno principal).
- 2.- Copia de la historia clínica del paciente del 30 de octubre de 2012 donde consta impresión diagnóstica de “ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ESTADIO 5 EN HEMODIÁLISIS 3 VECES POR SEMANA... DIAS DE DIÁLISIS MARTES, JUEVES Y SÁBADO” (Fl. 14 del cuaderno principal).

Hechos

- 1.- El Sr. Luis Alberto Cortes, de 70 años de edad quien se encuentra afiliado a la NUEVA EPS como pensionado, padece actualmente “insuficiencia renal terminal estado 5, diabetes mellitas e hipertensión arterial crónica”[4].
- 2.- Aduce que desde el año 1999 le han practicado hemodiálisis tres (3) veces por semana[5] y que debido a la pérdida de visión y a su imposibilidad de caminar requiere una autorización del servicio de ambulancia que le permita trasladarse hasta la Unidad Renal RTS BAXTER agencia H.U.V de Cali.
- 3.- Señala que actualmente solo recibe una pensión correspondiente a un salario mínimo[6] y que “por falta de plata la mayor parte de las veces voy caminando y me demoro aproximadamente dos horas y media... [y] por mi estado de salud y lo avanzado de mi edad me he caído varias veces por los huecos de las calles y la gente me ayuda a atravesar la autopista”[7].
- 4.- En concepto médico suministrado por el Departamento de Auditoría de la NUEVA EPS se indicó que “en junio del presente año 2012, el paciente solicit[ó] transporte en

ambulancia para asistir a los procedimientos de hemodiálisis”[8] pero que, a pesar de lo anterior, no se encontró registro clínico de la solicitud, ni órdenes médicas en ese sentido. Por el contrario, y en virtud del artículo 42 del Acuerdo 029 de 2011, se decidió que la petición de traslado en ambulancia no interinstitucional devenía improcedente.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma el accionante que de los anteriores hechos se desprende que la NUEVA EPS ha vulnerado sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, entre otros, al no suministrarle el servicio de ambulancia que requiere para acceder al procedimiento de diálisis. Solicita se le ordene prestarle el servicio de transporte en ambulancia de su residencia a la unidad renal RTS BAXTER AGENCIA H.U.V. de Cali.

Respuesta de la entidad demandada

La NUEVA EPS dio contestación a la acción de tutela aduciendo que el actor no aportó a la demanda “la respectiva orden médica expedida por el médico tratante... o médico adscrito a alguna de nuestras IPS en la cual se ordene el servicio de transporte solicitado”[9]. Así mismo, señaló que dicho servicio NO POS de alto costo no ha sido solicitado ante el Comité Técnico Científico teniendo en cuenta que está expresamente excluido del Acuerdo 008 de 2009, y que por esta razón, no existe constancia de la negación de tal servicio.

Por último indica que el servicio de transporte no es un servicio médico que deba asumir la NUEVA EPS y que por esta razón, algunas decisiones judiciales que lo ordenan están llevando a la entidad al colapso económico.

Actuaciones procesales

Única instancia

Mediante sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil doce (2012), el Juzgado Once (11) Administrativo Oral del Circuito de Cali, denegó la solicitud de tutela impetrada. Señaló que la entidad accionada aportó concepto médico del Departamento de Auditoría en el cual se señaló que “en junio del presente año 2012, el paciente solicita transporte en ambulancia para asistir a los procedimientos de hemodiálisis, sin que existan registros clínicos ni órdenes médicas que sustenten la petición realizada”.

Así mismo, indicó que si bien el accionante padece insuficiencia renal crónica terminal, es decir, que su vida estaría en riesgo de no acudir a realizarse la diálisis, éste no logró acreditar una verdadera falta de capacidad económica pues se encuentra pensionado con un salario mínimo y actualmente convive con su compañera permanente quien aporta con ingresos al núcleo familiar.

Pruebas que obran en el expediente

1.- Copia de la epicrisis, servicio de nefrología, Unidad Renal RTS Agencia HUV (Folio 1 y 2 del cuaderno principal).

2.- Copia de la cédula de ciudadanía del actor (Folio 3 del cuaderno principal).

3. David de Jesús Franki Ariza (T-3.774.737)

1.- El Sr. David Jesús Franki Ariza, de 65 años de edad, reside en el municipio de Chía y se encuentra afiliado a la EPS-S HUMANA VIVIR del Régimen Subsidiado. Actualmente padece “Síndrome Cardio Renal, EPOC, Enfermedad Renal Crónica”[10], motivo por el cual se le practican diálisis periódicamente[11].

2.- La Sra. Myriam Castro de Franki, en representación de su esposo, aduce que tres veces por semana se desplaza con éste en transporte público al lugar donde se le practican las diálisis en Zipaquirá. Agrega que “todas las semanas sufrimos por el transporte ya que no tenemos los medios económicos para el desplazamiento a Zipaquirá” y además, que el viaje le sienta mal y se enferma.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma el accionante que de los anteriores hechos se desprende que la EPS Humana Vivir EPS – ha vulnerado sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, entre otros, al no suministrarle el servicio de ambulancia que requiere para acceder al procedimiento de diálisis. Solicita se le ordene prestarle el servicio de transporte en ambulancia para los desplazamientos a las diálisis. También solicitó “un servicio o tratamiento integral, oportuno, seguro, completo y eficiente”.

Respuesta de la entidad demandada

La EPS-S HUMANA VIVIR dio contestación a la acción de tutela señalando que no se aprecia en ninguno de los anexos la existencia de orden médica que prescriba la necesidad del servicio de ambulancia, no se especifica por el actor qué tipo de transporte requiere y no se allega por éste prueba alguna de que dicho servicio hubiese sido negado la EPS.

Sobre la solicitud de prestación de tratamiento integral, la entidad estipuló que “la tutela no es procedente para ordenar la atención de un tratamiento integral, cuando el mismo no ha sido definido claramente, máxime cuando se trata de hechos o acontecimientos que pueden ser eventuales o sobre los cuales no se tiene plena certeza de que vayan a suceder... para que proceda el amparo constitucional por servicios médicos, éstos deben ser y estar claramente detallados (con precisión)”[12]. Con base en las anteriores consideraciones solicita declarar la improcedencia de la tutela.

Actuaciones procesales

Única instancia

Mediante sentencia del tres (3) de enero de dos mil trece (2013), el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Zipaquirá denegó la solicitud de tutela impetrada. Adujo que el actor no demostró haber elevado petición alguna ante la EPS-S HUMANA VIVIR para la autorización del servicio de transporte en ambulancia y que tampoco consta en el expediente una orden médica que permita concluir que se necesita el servicio.

Sobre la pretensión de que se le brinde a su esposo tratamiento integral genérico y abierto, el a quo sostuvo que “no existe circunstancia que indique que la mencionada EPSS podría estar faltando a su deber con relación a la salud del accionante o que se infiera que se le han negado otros servicios... como tampoco se puede establecer que en un futuro la EPSS HUMANA VIVIR vaya a vulnerar derechos”.

Pruebas que obran en el expediente

- 1.- Copia del carné de afiliación a la E.P.S.-S Humanavivir, localidad Chía, Cundinamarca, Nivel 1 (Fl. 5 del cuaderno principal).
- 2.- Copia del resumen de la historia clínica (Fl. 8 al 16 del cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

2.- En atención a lo expuesto deberá determinarse si las EPS demandadas (NUEVA EPS y HUMANA VIVIR) vulneraron los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal, la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social de los accionantes al negarles el servicio de transporte en ambulancia que solicitan para poder desplazarse a las instituciones donde se les presta el servicio médico de diálisis.

3.- A fin de resolver los casos, la Sala reiterará lo que la Corte Constitucional ha sostenido sobre: (i) el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; (ii) el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, (iii) la accesibilidad a los servicios de salud como derecho preferente de las personas de la tercera edad, (iv) el transporte intermunicipal o intraurbano, privado o en ambulancia, como el medio indispensable para acceder a un servicio de salud autorizado.

Asuntos previos: La carencia actual de objeto y la legitimación para actuar como agente oficioso o representante en las acciones de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La carencia actual de objeto

4.- El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden de los jueces de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la

pretensión contenida en la demanda de amparo, verbi gratia se ordena la prestación del servicio que se negaba, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la decisión del juez de tutela ha acaecido antes de que él mismo diera orden alguna.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

Por último, la jurisprudencia de esta Corte también ha sostenido en recientes sentencias que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado, sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden de los jueces de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo porque, por ejemplo, el/la demandante ha fallecido por causas distintas a la falta de satisfacción de las pretensiones de la demanda[13].

Se debe insistir en que, según recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional[14], la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia por parte de la Corte Constitucional, salvo la hipótesis del daño consumado antes de la presentación de la acción de amparo, ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior en razón a que ésta cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

La agencia oficiosa y la representación

5.- El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela, prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o

amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (Subrayas fuera del texto original).

La jurisprudencia constitucional ha profundizado tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Por esta razón, las hipótesis para la interposición de la tutela son: (i) el ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (iv) por medio de agente oficioso, cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, más no por disposición legal, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial .

Respecto de la figura de la agencia oficiosa, que nos interesa para los asuntos que se examinan, se debe recordar que la misma se encuentra a su vez amparada por el Texto Constitucional que en su artículo 86 define la tutela como un mecanismo con el que cuenta toda persona para reclamar, “por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Por último, no puede olvidarse que la Corte Constitucional ha establecido, de forma reiterada, que la agencia oficiosa tiene ocurrencia: “(i) cuando el agente oficioso manifiesta que actúa como tal, (ii) cuando se puede inferir del contenido de la tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y (iii) cuando la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos”[15].

Los servicios de salud deben ser accesibles a todos, en especial, a los más vulnerables y

marginados como las personas de la tercera edad.

6.- Para la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha recurrido a lo dispuesto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos recurriendo en reiteradas oportunidades a la Observación General N° 14 del Comité DESC de la ONU mencionada anteriormente[16]. En este documento, el Comité manifestó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el primero de ellos, el cual nos interesa para el análisis de estos casos, se dispuso lo siguiente:

“b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.

En este sentido, la sentencia T-233 de 2011 estableció que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.” Por esta razón es que esta Corte ha sostenido que la accesibilidad o el derecho de acceso a la salud, debe ser concebido como “el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho fundamental a la salud”[18].

7.- Así mismo cabe destacar que el derecho a la salud de los adultos mayores ha sido considerado un derecho fundamental y autónomo, garantía que se deriva de la especial protección que la Constitución consagra en favor de las personas de la tercera edad (artículo 46 C.N) y de la íntima relación que guarda su protección con la dignidad humana y la vida de este grupo poblacional.

Sobre el particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No 14 que establece:

“En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad” (Negrita fuera del texto original).

En resumen, la Corte Constitucional ha considerado reiteradamente que el derecho a

acceder a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho a la salud, el cual debe garantizarse de forma preferente a las personas mayores afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debido a su especial condición de vulnerabilidad.

El transporte intermunicipal o intraurbano, privado o en ambulancia, como el medio indispensable para acceder a un servicio de salud autorizado.

8.- Debido a la distribución geográfica de las distintas instituciones prestadoras del servicio de salud, no en todos los casos los usuarios pueden acceder a los servicios de salud que requieren en su lugar de residencia. En algunas ocasiones, y por diversos motivos, la entidad de salud responsable se ve obligada a remitir al usuario a una zona geográfica distinta.

De conformidad con el principio constitucional de solidaridad (artículo 48 C.N.) desarrollado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, cuando un usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud es remitido a otro municipio diferente al de su residencia con el fin de que le sea suministrado algún medicamento, practicado algún procedimiento o prestado algún servicio que requiere, y su EPS no puede hacerlo en el lugar de residencia, los gastos de transporte y estadía -de ser necesarios- deben ser asumidos en principio por el paciente o por su familia[19].

No obstante, existen casos en los cuales los usuarios del Sistema que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia para acceder a un servicio de salud, no cuentan, ni ellos ni sus familiares, con la capacidad económica que les permita asumir los costos del transporte hasta las IPS donde se les prestan los servicios autorizados. Para estos casos, la Corte Constitucional ha considerado reiteradamente que “no se les puede exigir que paguen el traslado y la estancia en un sitio distinto al de su residencia, pues el derecho a la salud comprende también la garantía de accesibilidad económica a los servicios ordenados”[20].

Esto responde a que la Corte, como se señaló con anterioridad, ha integrado al concepto de derecho fundamental a la salud, el elemento de la accesibilidad económica[21]. Esta dimensión del derecho garantiza que a los usuarios que cuenten con menores recursos, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con quienes sí

pueden sufragar el costo del servicio.

Sobre este tema se han expedido múltiples acuerdos y resoluciones en las cuales se ha entendido que el transporte es un medio para acceder a los servicios de salud, permitiendo su autorización en algunos casos. Veamos:

El párrafo del artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994[22] del Ministerio de Salud señala que cuando la entidad responsable no cuente con algún servicio requerido en el municipio de residencia, el usuario podrá ser remitido al municipio más cercano que sí cuente con el servicio. Así mismo, indica que “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. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

De otro parte, el Acuerdo 306 de 2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, establecía que el Plan Obligatorio de Salud cubría el traslado interinstitucional de pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo que, por sus condiciones de salud y limitaciones en la oferta de servicios, requerían ubicación en un nivel de atención adecuado, siempre y cuando mediara la remisión de un profesional de la salud. Se garantizaba así mismo el transporte de los pacientes ambulatorios y hospitalizados por los cuales las EPS del régimen subsidiado recibían prima adicional o unidad de pago por capitación diferencial. En todos los casos, cuando existía limitación de oferta de servicios en un lugar o municipio, se preveía la remisión por parte de un profesional de la salud.

Posteriormente, el artículo 42 del Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud[23], el cual sustituyó el Acuerdo 028 de 2011[24], señaló que el POS incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora. El transporte debe hacerse en el medio disponible en el área geográfica donde se encuentre el paciente y con base en (i) el estado de salud del paciente, (ii) el concepto del médico tratante y (iii) el lugar de remisión. En principio, la norma consagra que el transporte debe hacerse en ambulancia, pero posteriormente indica que se prestará en el medio que esté disponible, lo cual permite concluir que “la ambulancia no es

el único medio”[25].

Además, el párrafo de este mismo artículo estableció que si a criterio del médico tratante el paciente podía ser atendido por otro prestador o podía ser remitido a atención domiciliaria, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hacía parte del Plan Obligatorio de Salud.

El artículo 43[26] de ese mismo acuerdo regula el tema del transporte del paciente ambulatorio en medio diferente a la ambulancia para acceder a un servicio no disponible en el municipio de residencia del afiliado. Dispone que el servicio 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 por dispersión.

En resumen, con relación a la necesidad de transporte intermunicipal por parte de los usuarios del sistema se puede concluir que si un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de su residencia para acceder a un servicio, y a dicho municipio se le reconoce una prima adicional o una UPC[27] diferencial mayor, el servicio de transporte deberá entenderse incluido en el POS y tendrá que ser cubierto por la EPS.

Para este fin, se pregunta la Sala: ¿Qué es la UPC-adicional y a qué zonas geográficas se reconoce?

La UPC adicional es una prima o valor adicional reconocido por la CRES a diversas zonas geográficas por concepto de dispersión geográfica. Es decir, un valor aplicable para las áreas de algunos departamentos en los cuales hay una menor densidad poblacional, que a su vez puede representar un mayor gasto por los sobrecostos de atención en salud derivados, entre otros, del transporte de pacientes[28]. El artículo 10° del Acuerdo 19 de 2010 reconoce la UPC adicional en los siguientes términos:

“Reconocer para el 2011, una prima adicional del 11,47% a la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) de los Departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guanía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada y de la región de Urabá. Se exceptúan de este valor las ciudades de Arauca, Florencia, Riohacha, Sincelejo, Villavicencio, Yopal y sus respectivas áreas de influencia, en las cuales se aplicará la Unidad de Pago por Capitación del

Régimen Subsidiado (UPC-S)”

Con posterioridad a la creación de prima adicional para las zonas geográficas por dispersión geográfica, explicado anteriormente, surgió otro tipo de prima adicional llamada diferencial. Ésta es aplicable para las zonas geográficas que presenten mayor siniestralidad respecto del resto de municipios del país. Se aplica por zona geográfica a los municipios ‘conurbados’, es decir, aquellos próximos a centros urbanos[29]. El artículo 11° del Acuerdo 129 de 2010 reconoce la UPC diferencial en los siguientes términos:

Lo anterior significa que cuando el municipio remitente no cuenta con una UPC mayor, sea ésta adicional o diferencial, el servicio de transporte ha de ser cubierto, en principio, por el usuario o su familia. Sin embargo, como se indicó anteriormente, la Resolución No.5261 de 1994 consagra dos excepciones para este supuesto: (i) la urgencia debidamente certificada o (ii) el caso de los pacientes internados que requieran atención complementaria. Pero además, como se estableció en la sentencia T-173 de 2012, existe una tercera: (iii) la excepción por accesibilidad económica.

Esta última excepción consiste en que cuando los usuarios no cuenten con suficientes recursos económicos, tendrán derecho a que el Estado y la sociedad, en virtud del principio de solidaridad (art. 1° C.N), los subsidien ayudándoles a superar las barreras de tipo económico que soportan para acceder a los servicios de salud que requieren.

En este mismo sentido la sentencia T-760 de 2008 señaló que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo que significa que tiene derecho también a los medios de transporte y gastos de estadía precisos para poder recibir la atención requerida. Y en relación con esto, sostuvo que “la obligación se traslada a las EPS en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

En esta misma sentencia, la Corte se pronunció sobre el derecho de los usuarios a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante, señalando que se deben cumplir en el caso concreto los siguientes requisitos: (i) que el paciente sea dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que 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 este mismo sentido, la sentencia T-1079 de 2001 señaló:

Esta posición ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos. Así, por ejemplo, la sentencia T-149 de 2011 de esta Corte estableció:

“(…) es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad”.

9.- Ahora bien, se pregunta la Sala ¿qué ocurre en los casos en los cuales el usuario necesita desplazarse desde su lugar de residencia a una IPS que se ubica en su misma ciudad, por ejemplo, para la práctica de tratamientos de rehabilitación o tratamientos médicos periódicos que no requieren hospitalización? ¿Quién debe asumir los costos del transporte en esta hipótesis no prevista por la ley?

La respuesta está en que la jurisprudencia de esta Corporación también ha hecho extensiva la excepción de la accesibilidad económica a estos casos, advirtiendo que de no garantizarse el acceso a la prestación de los servicios de salud que se necesitan con cierto grado de periodicidad, se estaría vulnerando el derecho a la salud del paciente por interrumpir la continuidad de su tratamiento.

Verbi gratia, en sentencia T-1158 de 2001, se decidió el caso de una menor inválida a quien la EPS le había negado el servicio de transporte en ambulancia para poder asistir a las citas de fisioterapia dentro de su misma ciudad. En esta ocasión, la Corte ordenó “prestar el servicio de ambulancia que requiere para todos los tratamientos la menor” considerando que:

“No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento. Ordenar una fisioterapia, pero al mismo tiempo obstaculizar su

práctica, afecta la seguridad social integral, que incluye, como es lógico, la accesibilidad a la atención. La obligación de acudir a un tratamiento corresponde en primer lugar al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. (...) No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas.”

Así mismo, en sentencia T-391 de 2009, la Corte conoció de la acción de tutela interpuesta por la madre de un menor de edad con retardo mental psicomotor, a la cual la EPS le había negado el servicio de transporte para desplazarse con su hijo desde su casa, hasta el lugar donde se le practicaban a éste las terapias físicas, ocupacionales y del lenguaje. Para este caso, la Corte estableció que el deber de proveer el traslado de pacientes, en casos no comprendidos en la legislación podía resumirse de la siguiente manera:

“(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1º y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna[30] (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento[31] y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación[32]”.

En sentencia T-739 de 2011, esta Corporación reiteró la línea jurisprudencial anterior en un caso similar al señalar que aunque el transporte no es un servicio médico, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte para poder recibir la atención requerida. Agregó que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la

remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”[33]

Por último, la sentencia T-523 de 2011 revisó el caso de enfermo renal crónico de 60 años de edad a quién la EPS le había negado el suministro de transporte para asistir a la hemodiálisis tres veces por semana. En esta oportunidad, la Corte manifestó que mediante el auxilio de transporte “se busca eliminar las barreras, que por ausencia de recursos económicos, tengan los pacientes para acceder a un servicio médico, que además, sea necesario para garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

Agregó que los jueces constitucionales, para determinar en qué casos debe garantizarse el derecho al transporte al interior de una misma ciudad, deben evaluar, de conformidad con las circunstancias particulares del interesado y de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, “si la medida es esencial para conservar la salud del paciente o compromete la vida digna y la integridad física.”

10.- En conclusión, tanto (i) el traslado de pacientes desde su domicilio a la institución prestadora de servicios de salud en la misma ciudad, como (ii) el traslado de pacientes interinstitucional o intermunicipal para la práctica de algún procedimiento o la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente, corresponde en primer término al usuario o, en virtud del principio constitucional de solidaridad, a sus familiares. No obstante, en casos especiales como los mencionados anteriormente: (i) cuando los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional (servicio incluido en el POS) y (ii) cuando las especiales circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta del paciente (menores y adultos mayores) sean manifiestas, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional[34]. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud autorizados a los usuarios.

El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

11.- Un componente determinante de la calidad en la prestación del servicio público de salud es el principio de integridad (principio de integralidad), el cual ha sido destacado de manera importante por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las regulaciones en materia de salud y la jurisprudencia constitucional colombianas.

En efecto, la Ley 100 numeral 3° del artículo 153 propone el principio de protección integral, así: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

Con base en ello, esta Corte ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación al principio de integralidad y de esa manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos. Por ello, ha dispuesto que la atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente[35].

Ahora bien, es importante precisar que cuando las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud reconocen insumos o medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS- pero su prestación no es garantizada oportunamente, amenazan gravemente el derecho fundamental a la salud del paciente. Sobre esta hipótesis la Corte ha dispuesto que la prestación de los servicios debe ser oportuna, eficiente y de calidad a fin de garantizar la efectiva e integral prestación del servicio y respetar el derecho a la salud del usuario.[36]

Por otro lado, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho implicaría que el juez constitucional hiciera determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, “(i) mediante la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”[37]

En definitiva, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre cosas futuras. En concreto, este Tribunal ha entendido que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, es

decir, una orden de tutela reconozca la atención integral en salud se encontrará sujeta a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

Así, la sentencia T-398 de 2008 dispuso acertadamente que las órdenes indeterminadas de los/las jueces/zas de tutela dirigidas a prestar atención integral a un paciente respecto del cual (i) no existe claridad médica sobre su patología o condición de salud, o del cual (ii) no se conocen las prestaciones que requiere para mejorar su estado de salud, pueden resultar problemáticas a la hora de pretender su cumplimiento y no se compadecen de los recursos del Estado.

Análisis de los casos concretos

12.- A partir de los anteriores hechos y consideraciones corresponde determinar, antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, si en estos casos la acción de tutela resultaba procedente para solicitar que se ordenara a las EPS demandadas autorizar el servicio de transporte en ambulancia que necesitaban los pacientes con enfermedad renal crónica, para acudir a las diálisis, tres veces por semana.

13.- Para lo anterior deberá determinarse, en primer lugar, si en los casos T-3.770.486 y T-3.774.737, el señor William Oswaldo Naranjo Gómez y la señora Myriam Castro de Franky se encontraban legitimados para actuar como agentes oficiosos de José Sinforoso Galvis Pabón y de David de Jesús Franky, respectivamente.

En ambos casos, la Sala infiere del diagnóstico médico de los pacientes[38]; de su avanzada edad (87 y 65 años de edad, respectivamente); y especialmente, del hecho que para la fecha de la interposición de la acción de tutela ambos se encontraban en el estadio 5 terminal de su enfermedad renal debiendo ser sometidos al procedimiento de diálisis tres veces por semana, que en la práctica a éstos les resultaba imposible actuar por su propia cuenta. Estas son las razones que permiten concluir que en los dos supuestos, la agencia oficiosa resultaba procedente.

14.- En segundo lugar, respecto de los tres casos analizados, vale la pena reiterar que, según la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el sujeto activo de una acción de amparo es una persona de la tercera edad, el derecho fundamental a la salud deberá

protegerse de manera directa y autónoma en razón a la protección reforzada que estos merecen por su condición de sujetos de especial protección constitucional.

Además, como se mencionó en los fundamentos fácticos, los tres peticionarios se encuentran gravemente enfermos lo cual los coloca en una situación de debilidad manifiesta. Lo anterior por cuanto padecen insuficiencia renal crónica, estadio 5: terminal. La Insuficiencia Renal Crónica o -IRC- ha sido definida por la medicina como un “proceso fisiopatológico multifactorial de carácter progresivo e irreversible que frecuentemente lleva al paciente a un estado terminal”[39], en el cual él mismo termina necesitando una terapia de reemplazo renal (TRR), ya sea mediante diálisis periódica o trasplante de riñón, para poder continuar con vida.

Lo anterior significa que para una persona con IRC en estadio 5 terminal, como es el caso de los actores, el no recibir el tratamiento de diálisis tres veces por semana podría poner en grave riesgo su vida y su salud, llegándole incluso a ocasionar la muerte. Lo anterior denota la evidente relevancia constitucional que guardan los asuntos revisados, pues la necesidad y urgencia con la que requieren los pacientes el servicio de transporte hasta las unidades renales donde se les practica la diálisis es innegable.

15.- Pues bien, las anteriores razones, en conjunto, permiten concluir que las acciones de tutela interpuestas sí resultaban procedentes. Ahora bien, esclarecida su procedencia, deberá determinarse si la negativa de las EPS (NUEVA EPS y HUMANA VIVIR EPS-S) de autorizar el servicio de transporte desde el domicilio de los pacientes hasta las instituciones donde se les practica la diálisis, vulneró los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal, la vida digna, el mínimo vital y la seguridad social de los accionantes.

16.- Para este primer caso, la Sala pudo constatar, a través de información suministrada por Víctor Galvis en llamada telefónica efectuada el lunes 27 de mayo de 2012, que su padre, el Sr. José Sinforoso Galvis había fallecido en el trámite de revisión de la acción de tutela. Posteriormente, a través de la Secretaría General de la Corte, nos fue remitido el correspondiente Registro Civil de Defunción[40].

En virtud de lo anterior, y ante la ausencia de un sujeto titular de derechos fundamentales, deberá entenderse que desaparece el objeto jurídico de la acción de tutela, y se debe declarar su improcedencia por carencia actual de objeto. Sin embargo, esta Corte ha sido

clara al establecer que la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia por parte de la Corte Constitucional. Por esta razón, corresponde determinar si en el presente caso existía mérito suficiente para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor.

17.- Con relación a la pretensión del actor relacionada con el suministro de transporte, la Sala encuentra que, según lo afirmado por éste en la solicitud de amparo, el día 30 de octubre de 2012 solicitó autorización a la EPS para que se le prestara el servicio de ambulancia, a fin de poder trasladarse para la práctica de la diálisis, servicio que le fue negado por no estar incluido en el P.O.S. También señaló que requirió a la EPS para que la negativa de la prestación del servicio fuera revisada por el Comité Técnico Científico, petición que según éste tampoco prosperó.

Pues bien, la Corte Constitucional ha entendido en reiterados pronunciamientos[41] que todas las personas, pero en especial las personas vulnerables como los adultos mayores, tienen derecho a que se remuevan los obstáculos que le impidan acceder a un servicio de salud que requieran con urgencia. Así por ejemplo, en los casos en que su práctica implica el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y el usuario no puede asumir los costos de dicho traslado, este Tribunal ha establecido que le corresponde al Estado o a las EPS, en virtud del elemento de la accesibilidad económica, garantizar el acceso mediante el suministro de transporte.

Para lo anterior, deberá acreditarse, en primer lugar, que el tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; en segundo lugar, que el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento y, en tercer lugar, que la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genere riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente.

Así las cosas, según la epicrisis clínica del señor José Galvis, éste padecía de “delirium hipoactivo, insuficiencia renal crónica (ICR) estadio 5: terminal, Hematoma cerebral

organizado, Diabetes mellitas tipo II, Hipertensión arterial (HTA), Úlcera esofágica, Trastorno deglutor”, razón por la cual le suministraban tres veces a la semana el tratamiento de hemodiálisis. Pues bien, la hemodiálisis para una persona en estadio 5 se convierte en un tratamiento indispensable para conservar la vida, razón por la cual, el no lograr el acceso a la misma podría estar ocasionando, en todos los casos de enfermos renales terminales, la muerte misma (requisitos 1 y 3). Así mismo, en el presente caso la EPS no desvirtuó en la contestación de la demanda la falta de capacidad económica del actor y de sus familiares para asumir los costos del transporte (requisito 2).

18.- Sin embargo, para este asunto no procede ordenar la atención integral en salud solicitada, por cuanto las órdenes indeterminadas de los jueces de tutela dirigidas a prestar atención integral a un paciente respecto del cual no se conocen las prestaciones futuras que requiere para mejorar su estado de salud, “pueden resultar problemáticas a la hora de pretender su cumplimiento y no se compadecen de los recursos del Estado”[42].

19.- Por las anteriores razones la Sala considera que había lugar a conceder parcialmente el amparo de los derechos fundamentales del actor y, en consecuencia, a ordenar la autorización del servicio de transporte. No obstante, por la carencia de objeto que presenta el caso, la Sala sólo procederá a declararla y a confirmar la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual se había denegado la solicitud impetrada, por las razones expuestas en esta providencia.

Así mismo, ordenará prevenir a la NUEVA EPS para que en lo sucesivo no incurra en el incumplimiento de sus deberes respecto de la prestación de los servicios de salud de sus usuarios.

Luis Alberto Cortes (T-3.773.100)

20.- En este caso, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, la Sala pudo constatar que el accionante sí solicitó a la NUEVA EPS (Cali) el subsidio para los gastos de transporte desde su domicilio, hasta la unidad renal donde se le practica la diálisis dentro de la misma ciudad. Así se pudo comprobar en concepto médico suministrado por el Departamento de Auditoría de la NUEVA EPS, en el cual se indicó que “en junio del presente año 2012, el paciente solicit[ó] transporte en ambulancia para asistir a los procedimientos

de hemodiálisis”[43] Así mismo, se encontró que “en virtud del artículo 42 del Acuerdo 029 de 2011, [la EPS] decidió que la petición de traslado en ambulancia no interinstitucional devenía improcedente”.

21.- Por otro lado, como se indicó en las consideraciones de esta sentencia sobre el elemento de la accesibilidad económica a los servicios de salud, el Estado o las entidades prestadoras de salud deben cubrir los costos del transporte al interior de una misma ciudad, en los eventos en los cuales, (i) el tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; (ii) el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento, y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genere riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente.

Así las cosas, según la historia clínica del señor Luis Alberto Cortes, éste sufría de “insuficiencia renal terminal estado 5, diabetes mellitas e hipertensión arterial crónica”[44], razón por la cual le suministraban tres veces a la semana[45], el tratamiento de hemodiálisis desde 1999 en la Unidad Renal RTS BAXTER agencia H.U.V de Cali. Como quedó expresado con anterioridad, una persona con IRC en estadio 5 terminal requiere de la diálisis periódicamente para poder vivir, pues no efectuarla impide que “se realice el intercambio entre el líquido de la hemodiálisis y la sangre, por lo tanto no se recogen las sustancias tóxicas de la sangre [produciendo] un estado uremico terminal con falla multisistémica y posterior muerte”. Esto le permite a la Sala concluir que la imposibilidad de asistir al tratamiento médico, pone en riesgo la salud y la vida del paciente (requisitos 1 y 3).

De otra parte, según las reglas jurisprudenciales descritas, corresponde en principio al paciente o a su familia, en virtud del principio de solidaridad, sufragar los gastos derivados del transporte. Sin embargo, en el caso concreto se pudo demostrar que el actor, si bien se encuentra afiliado a la NUEVA EPS como pensionado, actualmente solo recibe una pensión correspondiente a un salario mínimo[46], la cual, según lo manifestado bajo la gravedad del juramento en el escrito de tutela, no le alcanza para asumir los costos del transporte debiendo desplazarse a pie por largos trayectos. En este sentido señaló que “por falta de plata la mayor parte de las veces voy caminando y me demoro aproximadamente dos horas y media ... [y] por mi estado de salud y lo avanzado de mi edad me he caído varias veces

por los huecos de las calles y la gente me ayuda a atravesar la autopista”[47] (requisito 2).

Así, habiéndose demostrado en este caso la incapacidad económica del actor y sus limitaciones funcionales para acudir solo a las citas periódicas de diálisis debido a la especial condición de vulnerabilidad generada por el deterioro de su salud, corresponde a la NUEVA EPS velar por la protección de la salud del actor, asumiendo los gastos de transporte desde su domicilio hasta el lugar donde se le practica el tratamiento médico.

22.- En conclusión, se ordenará revocar la sentencia proferida por el Juzgado Once (11) Administrativo Oral del Circuito de Cali mediante la cual se había denegado la solicitud impetrada, para en su lugar conceder el amparo. Para esto se ordenará a la NUEVA EPS (Cali) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, adelante todas las gestiones necesarias encaminadas a que al señor LUIS ALBERTO CORTES, se le brinde el servicio de transporte, a fin de que le sea practicado el tratamiento de diálisis que requiere para mejorar su estado de salud.

Para lo anterior deberá determinar previamente qué tipo de transporte requiere el actor, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en el área geográfica donde se encuentre el paciente.

David de Jesús Franky Ariza (T-3.774.737)

23.- Para este caso la Sala advierte, en primer lugar, que en la solicitud de amparo la agente oficiosa adujo bajo la gravedad del juramento que la EPS-S HUMANAVIVIR “conoce de la situación médica de mi esposo, pero tampoco me resuelve nada frente al tema del transporte para la realización de las diálisis que fueron ordenadas por el médico tratante”. Así, dado que esta aseveración no fue desvirtuada en la contestación de la demanda por parte de la demandada, a pesar de que le correspondía hacerlo debido a la inversión de la carga de la prueba que opera en estos casos, la Sala puede inferir que la EPS sí conocía de la necesidad del servicio de transporte del Sr. David Franky.

24.- De otra parte, con relación a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de esta sentencia sobre la necesidad de transporte intermunicipal por parte de los usuarios del sistema, se debe recordar que si un usuario es remitido a un municipio diferente al de su

residencia para acceder a un servicio, y a dicho municipio se le reconoce una UPC adicional o diferencial mayor, el servicio de transporte deberá entenderse incluido en el POS y tendrá que ser cubierto por la EPS. Esto lo que significa es que cuando el municipio remitente no cuenta con una UPC adicional o diferencial mayor, el servicio de transporte debe ser cubierto, en principio, por el usuario o su familia.

En el presente caso, el actor requiere ser trasladado del municipio de Chía al municipio de Zipaquirá donde se encuentra la Unidad Renal en la que se le practica la diálisis. Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo 19 de 2010 y en el artículo 11 del Acuerdo 129 del mismo año, el municipio de Chía no cuenta con una UPC adicional o diferencial mayor, razón por la cual, en principio, no le correspondería a la EPS demandada asumir el costo del transporte del actor.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que existen tres hipótesis en las cuales se puede excepcionar la regla anterior: Primero, cuando exista una urgencia debidamente certificada (R. No.5261 de 1994); Segundo: cuando los pacientes internados requieran atención complementaria (R. No.5261 de 1994); Tercero: cuando los usuarios no puedan asumir los costos del transporte, en virtud del principio de accesibilidad económica (sentencias T-149 de 2011 y T-173 de 2012, entre otras).

De este modo, conforme a la última excepción, habrá lugar a que la EPS o el Estado cubran los costos del transporte cuando (i) el tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; (ii) el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento, y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genere riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente.

Al igual que en los dos casos precedentes, la grave situación de salud por la que atraviesa el Sr. David Franky al encontrarse en el estadio 5, terminal de su Insuficiencia Renal Crónica, hace del procedimiento de diálisis un recurso indispensable para conservar no solo su salud, sino la vida misma. Así se encuentra consignado en el resumen de la historia clínica del paciente que obra a folio 20 del cuaderno principal, al establecer que, en su caso, la diálisis es un “procedimiento que debe realizarse como urgencia vital, por muerte si no se realiza”. Así, si se imponen barreras económicas al actor que carece de recursos para

acudir al tratamiento médico, se pondría en riesgo la salud y la vida del paciente (requisitos 1 y 3).

Por último, con relación a la necesidad de acreditar la falta de capacidad económica para asumir el costo del transporte, la Sala recuerda que la Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que en cabeza de los beneficiarios del SISBEN recae una presunción sobre su falta de capacidad de pago[48]. Pues bien, con base en las pruebas que obran en el expediente, se constató que el actor actualmente se encuentra afiliado a la EPS-S HUMANA VIVIR del Régimen Subsidiado, nivel 1[49] y que registra como beneficiario del SISBEN con un puntaje de 32,51, validado el 11 de febrero de 2013[50], lo cual permite a inferir claramente su falta de capacidad económica (requisito 2).

Así, en virtud del principio de accesibilidad económica a los servicios de salud, desarrollado por la jurisprudencia de esta Corte en aplicación de la Observación General No. 14 del Comité DESC, corresponde a la EPS o al Estado la obligación de costear los gastos de transporte intermunicipal (Chía a Zipaquirá) del actor, para la práctica de la diálisis que requiere para subsistir.

25.- Finalmente, la Sala anota que en este caso particular no puede ordenarse la atención integral en salud solicitada, por cuanto “la acción de tutela no procede contra actos futuros e inciertos”[51], y en este caso, no se encuentra acreditado cual es el tratamiento o medicamentos concretos que el mismo requiere para tratar su patología.

26.- Por lo anterior se ordenará revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Zipaquirá mediante la cual se había denegado la solicitud impetrada, para en su lugar conceder el amparo. Para esto se ordenará a la EPS-S HUMANAVIVIR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, adelante todas las gestiones necesarias encaminadas a que al señor DAVID DE JESUS FRANKY ARIZA, se le brinde el servicio de transporte, a fin de que le sea practicado el tratamiento de diálisis que requiere para mejorar su estado de salud.

Para lo anterior deberá determinar previamente qué tipo de transporte requiere el actor, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en el área geográfica donde se encuentre el paciente.

IV. DECISIÓN

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

Primero.- DECLARAR la carencia actual de objeto dentro del proceso T-3.770.486. En este sentido, CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se denegó la solicitud impetrada por el Sr. José Sinforoso Galvis Pabon, por las razones expuestas en esta providencia. Por último, PREVENIR a la NUEVA EPS para que en lo sucesivo no incurra en incumplimiento de sus deberes respecto de la prestación de los servicios de salud de sus usuarios.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Once (11) Administrativo Oral del Circuito de Cali, dentro del proceso T-3.773.100, mediante la cual se había denegado la solicitud impetrada, para en su lugar CONCEDER el amparo. En este sentido, ORDENAR a la NUEVA EPS (Cali) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, adelante todas las gestiones necesarias encaminadas a que se le brinde el servicio de transporte al señor LUIS ALBERTO CORTES, a fin de que le sea practicado el tratamiento de diálisis que requiere para mejorar su estado de salud. Para lo anterior deberá determinar previamente qué tipo de transporte requiere el actor, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en el área geográfica donde se encuentre el paciente.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Zipaquirá, dentro del proceso T-3.774.737, mediante la cual se había denegado la solicitud impetrada, para en su lugar CONCEDER PARCIALMENTE el amparo. En este sentido, ORDENAR a la EPS-S HUMANA VIVIR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, adelante todas las gestiones necesarias encaminadas a que al señor DAVID DE JESUS FRANKY ARIZA, se le brinde el servicio de transporte, a fin de que le sea practicado el tratamiento de diálisis que requiere para mejorar su estado de salud. Para lo anterior deberá determinar previamente qué tipo de transporte requiere el actor, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en

el área geográfica donde se encuentre el paciente.

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

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

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folios 13 y 14 del cuaderno principal.

[2] Folio 3 del cuaderno principal.

[3] Sentencia T-233 de 2011.

[4] Folio 2 del cuaderno principal.

[5] Folio 4 del cuaderno principal.

[6] Folio 4 del cuaderno principal.

[7] Folio 11 del cuaderno principal donde consta ampliación de los hechos de la demanda de tutela.

[8] Folios 18 y 19 del cuaderno principal.

[9] Folio 14 del cuaderno principal.

[10] Folio 1 del cuaderno principal.

[11] Folio 33 del cuaderno principal.

[12] Folio 41 del cuaderno principal.

[13] Otro ejemplo es el propuesto en la sentencia T-988 de 2007 en la que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en persona incapaz de resistir. Ante la negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a la interrumpir el embarazo resultaba inocua. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo.

[14] Ver las sentencias T-988 de 2007 y T-615 de 2012.

[15] Ver la sentencia T-531 de 2002.

[16] Ver la sentencia T-1019 de 2007.

[17] Ver la sentencia T-173 de 2012.

[18] Ibíd.

[19] Sentencia T-173 de 2012.

[20] Ibíd.

[21] Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

[22] “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

[23] El artículo 42 del Acuerdo 029 de 2011, establece: “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”.

[24] El Acuerdo 08 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud regulaba el servicio de transporte ambulatorio, consagrando en su artículo 34 que 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”.

[25] Sentencia T-173 de 2012.

[26] El artículo 43 del Acuerdo 029 de 2011 señala: “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”.

[27] En la sentencia C-978 de 2010 se explicó con claridad el concepto de la UPC. Veamos: “La jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la relevancia de la denominada Unidad de Pago por Capitación -UPC-, en tanto eje del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La UPC es un valor per capita que paga el Estado a la EPS “por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos” en el POS para cada

afiliado. Esta unidad se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, ente que recogió algunas de las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, teniendo en cuenta para ello los estudios técnicos hechos por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social). De esta manera, para cubrir los costos de los servicios que ofrece el Sistema de Seguridad Social en Salud a sus usuarios, el legislador diseñó la Unidad de Pago por Capitación -UPC- para el régimen contributivo y la UPC-S para el subsidiado, como valor fijo mediante el cual se unifican los costos del paquete básico de los servicios en salud que ofrece el sistema: el Plan Obligatorio de Salud (POS) para el contributivo y el Plan Obligatorio de Salud (POS-S) para el subsidiado. Así, se entiende que la UPC corresponde, en uno y otro régimen, al valor del aseguramiento per cápita que da derecho al usuario a recibir del sistema la atención en salud que requiera, dentro de los parámetros del POS, independientemente de su capacidad económica y de su aporte al sistema. Para el efecto, mensualmente cada EPS recibe, por cada afiliado el valor de una UPC o UPC-S, que proviene de las cotizaciones de trabajadores y empleadores en el caso del régimen contributivo, y parcialmente subsidiada por el Sistema de Salud, en el del Régimen Subsidiado de Salud. Tal como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corte, la Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS, sino que plasma, en especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, lo cual significa “la prestación del servicio en condiciones de homogenización y optimización”. Dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud. De este modo, la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte haya considerado que la UPC constituye la unidad de medida y el cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir, en condiciones de prestación media, el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.”

[28] http://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/UPC_S.aspx

[29] *Ibíd.*

[30] Ver la sentencia T-364 de 2005.

[31] Ver las sentencias T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002, T-1079 de 2001.

[32] Ver las sentencias T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-900 de 2002

[33] Sentencia T-197 de 2003.

[34] Ver las sentencias T-391 de 2009 y T-739 de 2011.

[35] Sentencia T-518 de 2006

[36] Sentencia T- 760 de 2008.

[37] Sentencia T-053 de 2009.

[39] "INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA", Unidad de Proyectos Especiales, Universidad Autónoma de México UNAM. Ver el link:
http://www.medicinaysalud.unam.mx/temas/2009/02_feb_2k9.pdf

[40] Folio 6 del cuaderno de la Corte.

[41] Ver la sentencia T-391 de 2009, entre muchas otras.

[42] Ver la sentencia T-398 de 2008.

[43] Folios 18 y 19 del cuaderno principal.

[44] Folio 2 del cuaderno principal.

[45] Folio 4 del cuaderno principal.

[46] Folio 4 del cuaderno principal.

[47] Folio 11 del cuaderno principal donde consta ampliación de los hechos de la demanda de tutela.

[48] Ver la sentencia T-1024 de 2010.

[49] Folio 5 del cuaderno principal.

[50] Folio 6 del cuaderno de la Corte.

[51] Ver la sentencia T-502 de 2006.