

SENTENCIA T-523/11

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA LA ATENCION DEL PACIENTE- Condiciones para que proceda

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente, en los eventos en los cuales, la entidad prestadora de salud vulnere o amenace derechos fundamentales del paciente, al negarse a suministrar el acceso al servicio de salud, por la imposibilidad económica de sufragar el costo del transporte. Por lo tanto, ésta es procedente para amparar los derechos fundamentales del paciente y asimismo, ordenar a la E.P.S que sufrague los gastos del traslado, pudiendo posteriormente, recobrar al FOSYGA. Sin embargo, constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que el paciente haya solicitado la prestación del servicio, con anterioridad, a la E.P.S, de tal forma que sea por la omisión u actuación de ésta que se vulnere los derechos fundamentales. De conformidad con la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, para que proceda la acción de tutela para sufragar los costos derivados del traslado de pacientes, es necesario que se haya requerido este servicio, previamente a la entidad prestadora de salud accionada.

DERECHO A LA SALUD-Casos en que el Estado y las EPS deben asumir costos de transporte de pacientes de sus lugares de residencia a los centros médicos

El servicio a la salud, debe ser prestado de acuerdo con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En este orden de ideas, la eficacia del sistema implica el acceso de los ciudadanos a la prestación del servicio. Así, el Estado y las entidades prestadoras de salud, tienen la obligación de garantizar y materializar efectivamente el servicio, sin que existan barreras para ello. Aunque la jurisprudencia constitucional ha establecido, que el transporte no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud, que “en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo,” dado que constituye una forma de acceder a los servicios médicos. Así las cosas, mediante dicho auxilio 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. Igualmente, se ha dicho que las entidades prestadoras de salud, no deben

obstaculizar el acceso al servicio de salud, imponiendo cargas administrativas desproporcionadas para que los usuarios puedan disfrutar de los tratamientos o procedimientos médicos prescritos por los médicos tratantes.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO O DAÑO CONSUMADO

Se presenta un hecho superado cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción.” Lo cual no implica que el juez de tutela profiera un fallo en el cual deba pronunciarse sobre la configuración de un hecho superado y cómo se reparó el derecho, por lo que el hecho superado debe ser probado. Por otro lado, existe un daño consumado cuando el hecho que en el que se fundó la violación o amenaza ya generó el perjuicio que se pretendía evitar por medio de la acción de tutela. Igualmente, el juez debe fallar el caso concreto y, si es del caso impartir una orden tendiente a reparar el perjuicio producido.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL PACIENTE-Reiteración de jurisprudencia

A pesar de que la jurisprudencia constitucional ha sido disímil frente al concepto de carencia actual de objeto, por hecho superado o daño consumado, en ocasiones denominándola sustracción de materia, y no existiendo una precisión conceptual de en cuál situación se enmarca el fallecimiento del accionante en el curso de la acción de tutela, ciertamente la existencia del sujeto cuyo derechos fundamentales están presuntamente vulnerados, es un presupuesto lógico para decidir sobre el fondo del asunto. Así las cosas, existe una carencia actual de objeto, porque no hay sujeto titular de los derechos, por lo cual no hay objeto -derechos constitucionales fundamentales- sobre el cual el juez constitucional pueda pronunciarse. Por lo tanto, cuando el sujeto titular de los derechos fundamentales fallece en el trámite de la acción de tutela, el juez constitucional debe analizar el caso concreto y decidir si la actuación de la entidad accionada menoscabó los derechos invocados, y declarar el amparo improcedente al configurarse una carencia actual de objeto.

JUEZ DE TUTELA-Incumplimiento del término para enviar el expediente a revisión de la Corte

Constitucional

Referencia: Expediente T-2.929.787

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué (revoca la sentencia del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué).

Accionante: Jorge Eliécer González Pabón.

Accionado: Salud Total E.P.S

Demanda del accionante -elementos-:

Derechos fundamentales invocados: seguridad social, vida digna, y salud.

Conducta que causa la vulneración: la negación de la E.P.S de suministrar el transporte ante la ausencia de recursos económicos para desplazarse a la I.P.S en la cual le realizan el tratamiento de hemodiálisis.

Pretensión: que la E.P.S cubra los gastos del traslado a la I.P.S.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

El accionante interpuso acción de tutela contra el Salud Total E.P.S, el 2 de julio de 2010, sobre las siguientes bases:

1. Demanda de tutela

El actor fundamentó su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

1.1 El señor Jorge Eliécer González de 60 años de edad¹, padecía de insuficiencia renal crónica, por lo que requería del tratamiento de hemodiálisis, el cual era suministrado tres veces a la semana durante un lapso de cuatro horas por día, en la Clínica Calambeo de Ibagué. De igual manera, sufría de diabetes mellitus y aterosclerosis de las arterias de los miembros inferiores².

1.2 El actor estaba afiliado al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de Salud Total E.P.S, en calidad de beneficiario, desde el 10 de mayo de 2009.

1.3 Afirmó que estaba desempleado y que no contaba con recursos económicos para trasladarse desde su lugar de residencia, ubicado en la ciudad de Ibagué, hasta la Clínica Calambeo para realizarse el tratamiento y después regresar a su casa.

1.5 El accionante informó que por lo general, lo acompañaba al tratamiento su esposa debido a que ya no se podía valer por sí mismo, decía que le ha tocado recurrir a la caridad de sus vecinos para poder asistir al tratamiento, e incluso irse a pie hasta la I.P.S.

1. Respuesta de Salud Total E.P.S³

La representante judicial de Salud Total S.A E.P.S, Claudia Alexandra Hernández, en comunicación del 9 de julio de 2010, señaló que el señor Jorge Eliécer González Pabón, “se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de esta Entidad desde el día 10 de mayo de 2009 en calidad de beneficiario”⁴, fecha desde la cual se le han suministrado todos los medicamentos y tratamientos ordenados por los médicos tratantes.

De igual forma, manifestó que el paciente padece de insuficiencia renal crónica y “en la actualidad se encuentra en el programa de hemodiálisis en la Unidad Renal, donde asiste 3

veces por semana con una intensidad horaria de 4 horas por día”5. Con respecto a la pretensión del accionante, sobre la solicitud de asumir el transporte de su casa a la Unidad Renal y viceversa, adujo la accionada, que se trata de una controversia de tipo económico, razón por la cual la entidad no podía asumir todas las cargas económicas exigidas por los usuarios, porque “llegaría un momento en que nuestros rubros que son netamente para el servicio médico se verían absolutamente afectados, al punto que no se tendrían soportes para afrontar los costos que si son estrictamente necesarios para poder brindarle un óptimo y el mejor de los servicios de salud a nuestros usuarios”6.

Igualmente, precisó que el transporte de la casa hasta el lugar donde le suministran el tratamiento médico, se encuentra negado por disposición del parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994. Además, señaló que se trata de un costo que le corresponde asumir al paciente, porque “nada tiene que ver con su atención en salud, pues ésta viene siendo cubierta integralmente por Salud Total E.P.S.”

En virtud de lo anterior, solicitó que se denegara la acción de tutela, pues Salud Total no tiene una obligación legal de asumir el costo derivado de la pretensión del accionante.

1. Decisiones de tutela objeto de revisión

1. Primera instancia7: Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué.

Mediante providencia del 19 de julio de 2010, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué tuteló los derechos fundamentales a la salud y vida, en consecuencia ordenó a Salud Total E.P.S, que suministrara al señor Jorge González el transporte requerido para el desplazamiento a la institución que le presta el servicio y desde este sitio a su lugar de residencia, además de atender de forma integral al tutelante, frente a la patología que ha dado origen a esta acción.

A juicio del a quo, de conformidad con el principio de solidaridad, corresponde al paciente o en su defecto a los familiares cubrir los gastos necesarios para el traslado hasta el lugar donde se suministra el tratamiento médico. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia

constitucional, es deber de la E.P.S financiar el traslado de los pacientes, para permitir el goce del derecho a la salud, cuando: i) se incumple una regulación sobre transporte de pacientes, ii) ni el paciente ni su familia tenga recursos económicos para desplazarse por sus propios medios y, iii) dicha situación pone en riesgo la vida e integridad.

En ese orden de ideas, ni el señor González ni su núcleo familiar cuentan con los recursos económicos para costear los gastos de traslado al tratamiento, lo anterior, con base en las afirmaciones realizadas por el accionante al interponer la acción de tutela. De igual manera, señaló que según la legislación procesal civil es el actor a quien le incumbe probar los supuestos de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto cuando se trata de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. Así, no contar con capacidad económica es una negación indefinida, que le corresponde desvirtuar a la entidad accionada. Por lo cual consideró que en virtud de la falta de recursos económicos y la gravedad de su patología, no poder asistir al tratamiento, pondría en riesgo su vida.

1. Impugnación⁸

Argumentó Salud Total E.P.S, que no se ha demostrado la negación de servicio de salud y se ha garantizado la prestación del mismo en forma integral. Considera que se trata de una controversia de tipo económico y que el sistema de salud, al ser fundado en el principio de solidaridad, no se puede erosionar con este tipo de cargas económicas.

Respecto a la solicitud del cubrimiento del traslado, precisó que el transporte de la casa hasta el lugar donde le suministran el tratamiento médico, se encuentra negado por disposición del párrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994. Además, señala que “le corresponde al accionante asumir el costo económico de lo solicitado que nada tiene que ver con su atención en salud, pues esta viene siendo cubierta integralmente por Salud Total E.P.S”.

En virtud de lo anterior, solicitó que se revoque la decisión del juez de primera instancia, pues Salud Total “no se encuentra legalmente obligada a la asunción del costo económico derivado de la absurda pretensión (...).” O de lo contrario, de llegarse a confirmar el fallo,

requiere que “sea facultada para efectuar el recobro al FOSYGA.”

1. Segunda instancia⁹: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué

Mediante providencia del 20 de agosto de 2010, el juez a quem revocó el fallo de primera instancia. Adujo que no es posible acceder a la pretensión del actor porque, en primer lugar, Salud Total E.P.S no ha denegado la prestación del servicio de salud, “prueba de ello es la afirmación del accionante en su escrito de tutela, donde se hace referencia a los procedimientos de hemodiálisis que actualmente se le practican”. En segundo lugar, argumentó que a pesar de que las E.P.S están en la obligación de suministrar integralmente los tratamientos en salud, no implica que “el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables.” Lo anterior, por cuanto es responsabilidad del médico tratante adscrito a la E.P.S, determinar lo que el paciente necesita.

En este orden de ideas, respecto a la integralidad en los servicios de salud, señala que la Corte Constitucional ha garantizado el derecho al transporte para acceder a un servicio de salud requerido, sin embargo, para ello es necesario cumplir con los requisitos establecidos por la jurisprudencia, es decir, que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos económicos suficientes para financiar el traslado, de acuerdo con el contenido de la sentencia T-350 de 2003. Según el juez de instancia, el recurrente no cumple con el primero de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, pues como él mismo lo acreditó en el escrito de tutela, “en algunas oportunidades me voy a pie hasta la clínica”¹⁰.

I. PRUEBAS

A. PRUEBAS APORTADAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante, con número de identificación 14.209.264 de Ibagué, fecha de nacimiento 28 de febrero de 1951¹¹.
2. Copia del Carné de afiliación del señor Jorge Eliécer González Pabón a Salud Total E.P.S, en calidad de beneficiario¹².
3. Copia del certificado expedido por Fresenius Medical Care en el que documenta que el señor Jorge Eliécer González es paciente con insuficiencia renal crónica terminal, por la cual se encuentra en el programa de Hemodiálisis, y asiste a su tratamiento los días lunes, miércoles y viernes, en el turno de 6:00 hasta 10:00 a.m., en la Unidad Renal Fresenius Medical Care, en la Clínica Calambeo¹³.
4. Copia de autorizaciones de procedimientos y tratamientos médicos generadas al usuario por la E.P.S Salud Total¹⁴.
5. Certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué en la que documenta que el señor Jorge Eliécer González, era propietario del establecimiento de comercio, Supermercado Supertodo, con matrícula mercantil renovada por última vez en el año 1993¹⁵.
6. Certificado de la Oficina de Instrumentos Públicos, en la que consta que la persona identificada con la cedula de ciudadanía número 14.209.264 de Ibagué, no aparece como propietario de bienes inmuebles¹⁶.

B. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para verificar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para que las entidades promotoras de salud asuman el costo del transporte necesario para el traslado a un tratamiento médico, esta Sala de Revisión mediante auto del diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), solicitó las siguientes pruebas, por ser consideradas necesarias, ordenando:

Se le solicitó al accionante, señor Jorge Eliécer González, con el fin de verificar cómo estaba compuesto su núcleo familiar, manifestará quién es el contribuyente que cotiza en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, del cual es beneficiario. También, si había acudido ante la entidad accionada para solicitar los gastos de transporte desde el lugar de habitación

hasta la Institución donde le suministran el tratamiento médico. Finalmente, que reseñara cuáles son los ingresos que tiene y los gastos mensuales, remitiendo los documentos que así lo acreditaran. Vencido el término probatorio, no se recibió la prueba solicitada.

Igualmente, se le solicitó a Salud Total E.P.S que informara en qué consiste el tratamiento de hemodiálisis y las implicaciones médicas que tendría en la salud del paciente la ausencia de suministro del tratamiento prescrito. Igualmente, se le solicitó información referente a si el actor había solicitado a la E.P.S el reconocimiento de los gastos necesarios para el transporte; quién es el cotizante del que es beneficiario el actor y cuál era el ingreso base de cotización del aportante.

Vencido el término probatorio, y mediante oficio recibido por la Secretaria General de esta Corporación el 9 de junio de 2011, Salud Total E.P.S¹⁸ comunicó lo siguiente:

1. “(...) la hemodiálisis es un método para eliminar de la sangre residuos como potasio y urea, así como agua en exceso cuando los riñones son incapaces para eso. Es una forma de diálisis renal y es por lo tanto una terapia de reemplazo renal. La eficacia de la limpieza de desperdicios durante la hemodiálisis es muy efectiva, los tratamientos de diálisis no tienen que ser continuos y pueden ser realizados intermitentemente, típicamente tres veces por semana”¹⁹.

1. Anexó concepto del médico nefrólogo tratante, sobre las implicaciones que tendría en la salud del paciente, no recibir el tratamiento prescrito. A lo que respondió: “es necesario recurrir a la diálisis cuando los riñones ya no son capaces de eliminar los desechos y el exceso de liquido de la sangre en cantidades suficientes como para mantener sano al paciente. (...) En el caso del señor Gonzáles (q.e.p.d) el no realizarle la hemodiálisis produce que no se realice el intercambio entre el liquido de la hemodiálisis y la sangre por lo tanto no se recogen las sustancias toxicas de la sangre y produce un estado urecímico terminal con falla multisistemática y posterior muerte. En el caso del señor González, la EPS garantizó (sic) y prestó (sic) el tratamiento de hemodiálisis para evitar situaciones como las antes informadas.

1. Frente a la pregunta de si el accionante había solicitado a la E.P.S el transporte desde su casa hasta la Clínica Calambeo. Respondió que: "(...) revisando nuestras bases de datos encontramos que el señor presentó (sic) acción de tutela solicitando los transportes para sus diálisis y antes de ésta No había solicitado a la ESPS este servicio."20 Referente a la disminución física que presenta un paciente a quien se le realiza una terapia de hemodiálisis "nos permitimos informar que normalmente los pacientes después de su procedimiento de hemodiálisis no presentan síntomas constitucionales (sic) ni alteración hemodinámica que amerite un tratamiento especial posterior al procedimiento." Referente a la necesidad de suministrar el transporte posterior a la diálisis, señaló que: "revisando nuestras bases de datos e historia clínica, al señor Gonzáles no se le ordenó (sic) por su medico tratante en ningún momento este tipo de transporte."

1. Respecto al cotizante aportante, del cual es beneficiario el señor Jorge Eliécer González precisó que "en vida fue beneficiario de la señora YOLANDA TOVAR PUERTAS identificada con cedula de ciudadanía No. 24.589.354, quien cotiza al SGSSS bajo un rango salarial 2, con ingreso base de cotización de un millón ochocientos dos mil seiscientos sesenta y siete mil pesos (\$1.802.667)."

1. Finalmente, informó que el 5 de marzo de 201121, falleció el señor Jorge Eliécer González, "todo lo anterior, sin antes aclarar que la causa de la muerte del señor González (q.e.p.d) en ningún momento correspondió a una falta de tratamiento dialítico o médico integral, pues este fue prestado oportunamente, siendo la causa de la muerte una fuerte infección urinaria.". Para lo cual, remitió la historia clínica el paciente Jorge Eliécer González Pabón22.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36. También por el auto del veinticinco (25) de febrero de 2011 de la Sala de Selección de Tutela número Dos de la Corte Constitucional, la cual dispuso la revisión de la providencia en cuestión.

1. Problema Jurídico

De acuerdo con los antecedentes narrados es necesario determinar si procede la acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales a la salud, integridad física, vida digna y seguridad social del paciente que afirma no tener recursos económicos para asumir los gastos del traslado del lugar de residencia hasta la institución hospitalaria donde suministran el tratamiento médico, sin haberlo solicitado previamente a la entidad prestadora de salud, ni haya sido prescrito por el médico tratante.

En este orden de ideas, para resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación recordará la jurisprudencia relativa a: (i) La procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de los gastos derivados del transporte del paciente, sin que previamente el interesado hubiere requerido la prestación del servicio a la entidad accionada, (ii) La obligación del Estado de asumir los costos que implica el desplazamiento de los pacientes de sus lugares de residencia a los centros médicos correspondientes, con el fin de restablecer su salud, (iii) La doctrina constitucional referente a la carencia actual de objeto, para finalmente, (iv) resolver el caso concreto.

3. Consideraciones generales

3.1 Procedencia de la acción de tutela para ordenar que los gastos de traslado de pacientes sean costeados por las E.P.S. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la forma de protección de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, establece como requisito de procedencia de la acción de tutela, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertas circunstancias, de

particulares, que vulneren o amenacen derechos fundamentales. De esta manera, el inciso primero del mencionado artículo establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...), 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 (...)”, y el inciso quinto establece la procedencia contra particulares “(...) encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente, en los eventos en los cuales, la entidad prestadora de salud vulnere o amenace derechos fundamentales del paciente, al negarse a suministrar el acceso al servicio de salud, por la imposibilidad económica de sufragar el costo del transporte. Por lo tanto, ésta es procedente para amparar los derechos fundamentales del paciente y asimismo, ordenar a la E.P.S que sufrague los gastos del traslado, pudiendo posteriormente, recobrar al FOSYGA23. Así, la sentencia T-760 de 2008 precisó:

Como se dijo antes (ver apartado 4.4.3.2.3.), existe un vacío en la regulación, por cuanto si el servicio de salud es distinto a un medicamento, el Comité Técnico Científico, no tiene competencia para autorizar el servicio, y por tanto, la entidad promotora tampoco. En estos casos, el medio de defensa con el que cuenta toda persona para que se le garantice su derecho a acceder a un servicio de salud que requiere, y el cual no está contemplado en el plan de servicios, es recurrir a la protección del juez constitucional, mediante una acción de tutela. (Subrayado fuera de texto)

Sin embargo, constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que el paciente haya solicitado la prestación del servicio, con anterioridad, a la E.P.S, de tal forma que sea por la omisión u actuación de ésta que se vulneren los derechos fundamentales.

Así las cosas, en la sentencia T-900 de 2002, esta Corporación estudió tres casos, en los cuales los accionantes pretendían que la E.P.S sufragara los gastos derivados del traslado a los lugares donde debían suministrárseles los tratamientos médicos. Sin embargo, ninguno de los recurrentes le había solicitado a la E.P.S la prestación de dicho servicio, razón por la cual el juez de tutela, evaluó en dicha oportunidad, si procedía la acción de tutela sin que

antes el interesado hubiera solicitado el servicio a la entidad demanda, indicando que:

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica [-partir del supuesto de la negativa de la demandada de cubrir los costos del traslado-] porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.²⁴ (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior, porque si no hay una solicitud formal, requiriendo a la entidad de salud para que cubra los gastos del transporte al lugar del tratamiento, ni existe una orden del médico tratante que los considere necesario; no podría el juez constitucional verificar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del paciente. Por cuanto el juez constitucional solo puede examinar la vulneración a partir del supuesto de hecho que exista negación u omisión de prestar el servicio público de salud, pues mal haría el juez de tutela al obligar a quien no conocía sobre las pretensiones del interesado.

Así las cosas, de conformidad con la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, para que proceda la acción de tutela para sufragar los costos derivados del traslado de pacientes, es necesario que se haya requerido este servicio, previamente a la entidad prestadora de salud accionada.

3.2 La obligación del Estado de asumir los costos que implica el desplazamiento de los pacientes de sus lugares de residencia a los centros médicos correspondientes, con el fin de restablecer su salud

De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud, debe ser prestado de acuerdo con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En este orden de ideas, la eficacia del sistema implica el acceso de los ciudadanos a la

prestación del servicio. Así, el Estado y las entidades prestadoras de salud, tienen la obligación de garantizar y materializar efectivamente el servicio, sin que existan barreras para ello. Aunque la jurisprudencia constitucional ha establecido, que el transporte no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud²⁵, que “en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo,”²⁶ dado que constituye una forma de acceder a los servicios médicos²⁷.

Así las cosas, mediante dicho auxilio 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.

Igualmente, se ha dicho que las entidades prestadoras de salud, no deben obstaculizar el acceso al servicio de salud, imponiendo cargas administrativas desproporcionadas para que los usuarios puedan disfrutar de los tratamientos o procedimientos médicos prescritos por los médicos tratantes. Expresamente, la regulación ha señalado que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.”²⁸ En especial, se ha considerado que se vulnera el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico’.²⁹

En el mismo sentido, la negación de las E.P.S de hacerse cargo del costo del transporte hasta el lugar donde se suministra el tratamiento o procedimiento médico, no conlleva, en principio, a la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad personal y seguridad social. Pues como se dijo, al no ser este una prestación médica, las E.P.S no tienen, en principio, por qué sufragarlo. Lo relevante es determinar los eventos en los cuales, dicha imposibilidad, genera una amenaza o vulneración de los mismos. Así lo consagró la Sentencia T-900 de 2002:

Entonces, hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el

procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política.³⁰

La Resolución 5261 de 1994, por medio del cual se consagra el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos en el Plan Obligatorio de Salud del SGSSS, consagra en qué casos, las entidades prestadoras de salud, tienen la obligación legal de suministrar el transporte del usuario para el acceso a los servicios de salud, normatividad extensible a los casos en que el paciente requiere el traslado de una IPS a otra, de acuerdo a los diferentes niveles de complejidades requeridos en la prestación del servicio a la salud.

Así en el artículo 2 consagra la disponibilidad del servicio de transporte y el acceso a los niveles de complejidad, de la siguiente manera:

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. 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.

Por otro lado, el artículo 33 y 34 del Acuerdo 08 de 200931, estipula los casos en los cuales el transporte se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, en ambos regimenes, cuando se trata de los siguientes supuestos de hecho: i) en ambulancia el traslado entre IPS de pacientes remitidos por otra institución que no cuenta con el servicio requerido, ii) que el paciente sea remitido en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo responsabilidad de las E.P.S y según el criterio del médico tratante y, iii) para que acceda a un servicio que no esté disponible en el municipio de residencia del paciente ambulatorio, en un medio diferente a la ambulancia. Entre otras cosas, también consagra que el transporte será determinado de acuerdo con el estado de salud del paciente y el concepto del médico tratante³².

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³³ ha ampliado los casos en los cuales, el Estado o las entidades prestadoras de salud, deben asumir los costos de

transporte, cuando éste resulta ser necesario para recuperación del estado de salud o para preservar la vida digna e integridad física del paciente.

Sin embargo, esta Corporación ha determinado, que corresponde al paciente y en subsidio a la familia, de acuerdo al principio de solidaridad, consagrado en el artículo 95 numeral 2 de la Constitución, sufragar los gastos requeridos para un servicio médico.

En este orden de ideas, cuando el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder al procedimiento o tratamiento médico que solicita, corresponde a la familia del paciente hacerse cargo de dichos costos, pues son ellos quienes tienen la obligación legal de velar por el socorro de sus seres queridos, garantizar las condiciones necesarias para la supervivencia de los mismos y su cuidado personal³⁵.

No obstante, por el vínculo estrecho que existe entre el principio de solidaridad y la dignidad humana, que correspondería al Estado o a las entidades prestadoras de salud, prestar la ayuda económica en los casos en que se pretende evitar un riesgo en la salud, cuando el traslado no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, y la ausencia de recursos económicos -del paciente o su familia- se convierta en una barrera para el acceso a la prestación del servicio en salud.

Por ello, que se han establecidos requisitos para que sea el Estado o, secundariamente, las entidades prestadoras de salud, quienes se hagan cargo de la obligación de financiar los gastos para el traslado de los pacientes, solo cuando se acredite que:

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 1° y 11° del texto constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna.

ii. El paciente y sus familiares cercanos carecen de recursos económicos para atender dichos gastos;

iii. La omisión de la remisión debe poner en riesgo la vida (...), la integridad física o el estado de salud del paciente³⁶.

Por esta razón, y de acuerdo al principio de acceso al servicio, es necesario evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, la ausencia de recursos económicos del paciente y sus familiares, y las implicaciones que tendría omitir la remisión al lugar del tratamiento o procedimiento médico. Por lo cual, corresponde al juez de tutela 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 comprometan la vida digna y la integridad física.

3.3. La doctrina constitucional referente a la carencia actual de objeto

El objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Por esta razón, es necesario que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, una conducta de una autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional. Lo anterior, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez constitucional pueda valorar el caso concreto y llegar a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración.

Ciertamente, los derechos no son otra cosa que facultades radicadas en cabeza de personas naturales o jurídicas, por lo cual su existencia no se presenta por sí misma, como una realidad ontológica autónoma o independiente, sino que sólo se da como consecuencia de la de un titular de tales facultades subjetivas³⁷.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela, “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sin embargo, el parágrafo del artículo 29 del mencionado decreto lo señala, el fallo de tutela no puede ser inhibitorio, por lo cual el juez de tutela no puede eximirse de realizar un análisis de fondo sobre el caso concreto. De ahí que, la Corte Constitucional haya creado el concepto de “carencia actual de

objeto”, que puede configurarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción.”³⁸ Lo cual no implica, tal como se dijo anteriormente, que el juez de tutela profiera un fallo en el cual deba pronunciarse sobre la configuración de un hecho superado y cómo se reparó el derecho, por lo que el hecho superado debe ser probado.

Por otro lado, existe un daño consumado cuando el hecho que en el que se fundó la violación o amenaza ya generó el perjuicio que se pretendía evitar por medio de la acción de tutela. Igualmente, el juez debe fallar el caso concreto y, si es del caso impartir una orden tendiente a reparar el perjuicio producido.

En la sentencia T-448 de 2004, se expuso algunas de las hipótesis en los cuales se presenta un daño consumado, que son:

i) cuando el actor fallece y es obvio que desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo³⁹, ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con la violación al debido proceso⁴⁰, iii) en una hipótesis similar, cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria, y por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría.⁴¹

No obstante, resulta pertinente establecer la oportunidad procesal en la cual el supuesto de hecho se superó o dejó de existir, porque desde el punto de vista procesal, tiene ciertas implicaciones para el fondo del fallo, esto es si fue “i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso de los mismos, o ii) estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.”⁴²

En ese sentido, si el fundamento fáctico se superó antes de iniciado el proceso de tutela ante los jueces de instancia o en el trámite de la misma, corresponde al juez constitucional

declarar la improcedencia de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, debiendo verificar: i) si se trata de un hecho superado, cómo cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, o ii) de tratarse de un daño consumado, declarar la improcedencia, analizando la existencia de la consumación del daño. Por su parte, la Corte en sede de revisión, deberá confirmar el fallo revisado, quedando facultada para pronunciarse de realizar un examen adicional relacionado con la materia de la que trata el caso concreto, con la finalidad de unificar jurisprudencia⁴³.

Pero si se superó o consumó el daño en el curso del trámite de revisión ante la Corte Constitucional, la Sala de Revisión deberá analizar el caso concreto y advertir si en el trámite ante los jueces de instancia se cumplió debidamente con las reglas jurisprudenciales, se aplicó adecuadamente las normas vigentes y dependiendo del caso conceder o revocar el amparo de los derechos fundamentales, sin importar, si al tratarse de un daño consumado no proceda a impartir orden alguna. Tal como se consagró en la SU-540 de 2007:

Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)⁴⁴.

Por ejemplo, en la sentencia T-601 de 2008, la Sala sexta de Revisión, estudió el caso de un señor de 74 años que había sufrido un accidente cerebro vascular, razón por la cual se encontraba en delicado estado de salud, sin que la E.P.S accionada le hubiera autorizado la consulta domiciliaria que el médico tratante le había prescrito. Luego, en el curso de revisión de la acción de tutela por la Corte Constitucional, el actor falleció como consecuencia de la enfermedad terminal que padecía.

En esta oportunidad, esta Corporación concluyó que la muerte del titular de los derechos

fundamentales presuntamente vulnerados, genera una carencia actual de objeto, por daño consumado. No obstante, como al juez de tutela, en sede de revisión, le corresponde analizar el caso concreto y dilucidar si el daño se relaciona con la actuación u omisión de la entidad demandada y si las decisiones de los jueces de instancia aplicaron las reglas jurisprudenciales al caso concreto. Decidió en esta ocasión, revocar el fallo de segunda instancia que había revocado a su vez el amparo concedido por el juez de primera instancia, puesto que se logro verificar que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales invocados, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional y habérsele negado el suministro del tratamiento integral requerido. Llamándole la atención a E.P.S demandada pues “la ausencia de atención domiciliaria implicó la desatención permanente del usuario y el menoscabo de sus condiciones de salud,” advirtiéndole que en adelante deberá velar por la protección de los derechos de rango constitucional, cumpliendo con las obligaciones legales y constitucionales en su deber como entidad prestadora de salud.

En conclusión, a pesar de que la jurisprudencia constitucional ha sido disímil frente al concepto de carencia actual de objeto, por hecho superado o daño consumado, en ocasiones denominándola sustracción de materia, y no existiendo una precisión conceptual de en cuál situación se enmarca el fallecimiento del accionante en el curso de la acción de tutela, ciertamente la existencia del sujeto cuyo derechos fundamentales están presuntamente vulnerados, es un presupuesto lógico para decidir sobre el fondo del asunto. Así las cosas, existe una carencia actual de objeto, porque no hay sujeto titular de los derechos, por lo cual no hay objeto -derechos constitucionales fundamentales- sobre el cual el juez constitucional pueda pronunciarse. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que,

(...) la circunstancia de la muerte conduce, como se dijo, a una carencia actual de objeto y ésta, a su vez, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales; sin embargo, en otros casos, esa consecuencia se ha calificado como la ausencia de interés legítimo o jurídico y así se ha declarado, o sencillamente, se ha entendido como sustracción de materia; terminación del asunto; cesación de la causa que generó el daño de la acción, de la actuación impugnada, o de la situación expuesta.⁴⁵

Por lo tanto, cuando el sujeto titular de los derechos fundamentales fallece en el trámite de la

acción de tutela, el juez constitucional debe analizar el caso concreto y decidir si la actuación de la entidad accionada menoscabó los derechos invocados, y declarar el amparo improcedente al configurarse una carencia actual de objeto.

1. Caso concreto

El señor Jorge Eliécer González, paciente con insuficiencia renal crónica, interpuso acción de tutela el dos (2) de julio de dos mil diez (2010) contra Salud Total E.P.S, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física, ante la imposibilidad económica de sufragar los gastos derivados del transporte desde el lugar de su residencia -ubicado en la ciudad de Ibagué-, hasta la Clínica Calambeo, igualmente situada en esta ciudad, lugar donde le suministraban tres veces a la semana el tratamiento de hemodiálisis.

En el momento de interponer la tutela señaló el accionante que se encontraba desempleado, que tenía escasos recursos económicos y que le había tocado acudir a la caridad de sus vecinos, e incluso caminar para poder asistir al tratamiento prescrito.

Por su parte, Salud Total EPS alegó que le había suministrado todos los medicamentos y tratamientos ordenados por los médicos tratantes, igualmente, señaló que la pretensión del actor era de tipo económico, por lo cual la entidad no podía asumir todas las cargas económicas solicitadas por los usuarios, sobre todo, si este servicio se encuentra negado por disposición del parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué amparo los derechos fundamentales a la vida y salud, al considerar que el actor no cuenta con recursos económicos para costearse el transporte de su casa al lugar donde le practican el tratamiento y la gravedad de su patología, implicaría que al no poder asistir a realizarse la hemodiálisis se pondría en riesgo su vida, razón por la cual Salud Total E.P.S debía asumir con esos gastos. Por su parte, el Juzgado Quinto Civil del Circuito revocó el fallo de primera instancia, aduciendo que era el demandante o su familia quienes debían asumir los costos de transporte, pues la entidad accionada había cumplido de forma integral con la prestación del servicio de salud.

4.1 La Sala observa que en el caso concreto, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, el accionante no le solicitó a la entidad prestadora de salud demanda, que le suministrará los gastos derivados del transporte. Así, Salud Total E.P.S mencionó que “el señor presentó acción (sic) de tutela solicitando los trasportes (sic) para sus diálisis y antes de esta No había solicitado a la EPS este servicio”, ni tampoco fue prescrito por el médico tratante.⁴⁶

En este orden de ideas, la Sala verifica que el requisito de procedencia, consistente en requerir a la E.P.S la prestación del transporte antes de la interposición de la acción de tutela, no se cumple, pues como se mencionó anteriormente, para que proceda el amparo de los derechos fundamentales invocados, es necesario que exista la amenaza o vulneración por parte del ente demandado, pues el juez de tutela no puede obligar al prestador del servicio de salud a proveer la prestación de un servicio cuando aquel no conocía de las pretensiones del interesado y por lo tanto no había incumplido con sus obligaciones.

4.2 Por otro lado, como se indicó en las consideraciones generales de esta sentencia, el Estado o las entidades prestadoras de salud, deben cubrir los costos del transporte en los eventos en los cuales, en primer lugar, el procedimiento o tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud, en segundo lugar, cuando ni el paciente, ni sus familiares cercanos tengan recursos económicos para sufragar estos gastos, y, en tercer lugar, cuando la omisión de remitir al paciente al lugar donde le suministran el tratamiento, pone en riesgo su vida, salud o integridad física.

Así las cosas, según la historia clínica del señor Jorge Eliécer González Pabón, sufría de “enfermedad hipertensiva renal, diabetes mellitus no insulino dependiente y enfermedad arterial oclusiva de miembros inferiores,”⁴⁷ razón por la cual le suministraban tres veces a la semana, el tratamiento de hemodiálisis en la Clínica Calambeo de Ibagué. Cuando esta Corporación le preguntó a la E.P.S demandada, mediante auto del 9 de junio de 2011, sobre las implicaciones que tendría en la salud del paciente, no recibir el tratamiento prescrito, señaló que “el no realizarle la hemodiálisis produce que no 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 y produce un estado uremico terminal con falla multisistémica y posterior muerte”⁴⁸.

En consecuencia, se concluye que la imposibilidad de asistir al tratamiento médico requerido, pone en riesgo la salud y la vida del paciente, puesto que, tal como lo manifestó el nefrólogo tratante, un paciente “con insuficiencia renal crónica terminal por neuropatía diabética, requerirá el servicio de diálisis en forma permanente para poder sostener su vida, hasta poder evaluar la posibilidad de un trasplante renal. En caso de suspensión de la diálisis, se incrementarían el nivel de toxinas y líquidos corporales que lo podrían llevar a la muerte.”⁴⁹

4.3 Por último, en principio, corresponde al paciente o a su familia en virtud del principio de solidaridad, sufragar los gastos derivados del transporte. En el caso concreto, se pudo demostrar que el actor era beneficiario en el régimen contributivo de la señora Yolanda Tovar Puertas, quien tenía un ingreso base de cotización de \$1.802.667 pesos.

De esta forma, a pesar de que no se pudo constatar la relación que existía entre ella y el actor de esta acción de tutela, de conformidad con el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, podrán ser beneficiarios del régimen contributivo, además del cotizante, el cónyuge o compañero permanente y los hijos menores de 18 años y bajo ciertas condiciones especiales, los económicamente dependientes del cotizante, en donde se puede incluir a hijos mayores de 18 años y padres del aportante. Por lo tanto se podría presumir que el actor tenía una relación de consanguinidad o afinidad necesario para ser beneficiario de quien era el cotizante aportante.

Así, en virtud del principio de solidaridad, corresponde al paciente y en subsidio a los familiares, velar por la protección de la salud y calidad de vida, por lo cual debían ser sus parientes, en este caso, la persona de la cual era beneficiario el señor Jorge Eliécer González, quién estaba en la obligación de costear los gastos de transporte al tratamiento médico que requería.

En conclusión, el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y salud del señor Jorge Eliécer González se torna improcedente dado que, en primer lugar, no requirió a la E.P.S demandada el servicio de transporte desde su residencia hasta la I.P.S donde le practicaban el tratamiento médico, antes de interponer la acción de tutela. En segundo lugar, según el principio de solidaridad, aquella es una obligación que corresponde suministrar a los pacientes o ante ausencia de recursos económicos de aquel, a los familiares, que en el caso

del accionante, tenía sustento económico para sufragarlos.

4.4 Sin embargo, en sede de revisión, Salud Total E.P.S informó a esta Corporación que el señor Jorge Eliécer González falleció el 5 de marzo de 2011, como consecuencia de una “fuerte infección urinaria”⁵⁰, aclarando que “la causa de muerte (...) en ningún momento correspondió a la falta de tratamiento dialítico o médico integral, pues este fue prestado oportunamente”⁵¹. En virtud de lo anterior, y ante la ausencia de un sujeto titular de derechos fundamentales, desaparece el objeto jurídico de la acción de tutela, y se debe declarar la improcedencia por carencia actual de objeto. No sin antes haber analizado el alcance de los derechos vulnerados, sin que se haya encontrado mérito suficiente para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual se procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito que revocó a su vez el fallo del Juzgado Séptimo Civil Municipal.

5. Cuestión Final

La Constitución Política de 1991 consagra una acción constitucional, preferente, excepcional y sumaria por medio del cual se busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales, inherentes a la dignidad humana. Al ser estas facultades radicadas en cabeza de personas y tener una importancia tan apremiante, el constituyente estableció la primacía para la protección y garantía de los mismos.

En los artículos 15 al 32 estipula el procedimiento sumario, preferencial e informal de la acción de tutela. Y precisamente por la celeridad del mismo, señalan los artículos 29 al 31, que el juez de primera instancia, “dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud” deberá proferir sentencia, si no se impugna la decisión dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, deberá remitir al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su revisión.

Por su parte, el artículo 32 señala que una vez presentada la impugnación, el juez de primera instancia remitirá el expediente al superior jerárquico, dentro de los dos días siguientes. El juez analizará el caso concreto y podrá ordenar la práctica de pruebas, profiriendo en todo caso, sentencia “dentro de 20 días siguientes a la recepción del expediente”, pudiendo revocar o confirmar el fallo dependiendo si se encuentra ajustado o no a derecho. En todo caso, “dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez

remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su revisión”.

Por lo tanto, llama la atención que en este caso, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué haya proferido sentencia de primera instancia, el 19 de junio de 2010 concediendo el amparo de los derechos fundamentales invocados. Por su parte, el Juzgado Quinto Civil del Circuito, dictó sentencia el 20 de agosto de 2010 revocando el fallo del a quo. Sin embargo, no fue sino hasta el 9 de diciembre de 2010, que mediante Oficio No. 142152, remitió a esta Corporación el expediente de esta acción de tutela, es decir un poco más de tres meses después de proferido el fallo de segunda instancia.

Incurriendo en una demora injustificada, que desvirtúa la celeridad de la acción de tutela y socava la inminencia y urgencia de la protección de los derechos fundamentales, que como en el caso concreto, la vida del actor se encontraba en peligro.

En virtud de lo anterior, se le llamará la atención al Juzgado Quinto Civil del Circuito de la ciudad de Ibagué, para que en adelante remita los expedientes de tutela en el término establecido para ello, de acuerdo al Decreto 2591 de 1991.

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del veinte (20) de agosto de 2010, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la ciudad de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Eliécer Gonzáles Pabón contra Salud Total E.P.S, en virtud de las razones anteriormente expuestas.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto, en razón de la muerte del accionante.

Tercero.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 2 del cuaderno # 2

2 Según consta en la Historia Clínica del paciente Jorge Eliécer González Pabón (Folio 43 del cuaderno # 1.)

3 Folios 16 al 28 del cuaderno # 2

4 Folio 16 del cuaderno # 2.

5 Folio 17 del cuaderno # 2.

6 Folio 18 del cuaderno # 2.

7 Ver folios 31 a 35 del cuaderno # 2.

8 Ver folios 42 al 50 del cuaderno #2.

9 Ver folios 11 al 15 del cuaderno #3.

10 Ver folio 7 del cuaderno # 2.

11 Folio 2 del cuaderno # 2.

12 Folio 3 del cuaderno # 2.

13 Folio 4 a 5 del cuaderno # 2.

- 14 Folio 14 a 15 del cuaderno # 2.
- 15 Folio 39 al 41 del cuaderno # 2.
- 16 Folio 8 del cuaderno # 3.
- 17 Folio 179 del cuaderno # 1.
- 18 Folios 24 a 25 del cuaderno # 1.
- 19 Folio 24 a 25 del cuaderno # 1.
- 20 Folio 25 del cuaderno # 1.
- 21 Historia Clínica Folio 65-66 cuaderno # 1.
- 22 Folios 27 a 166 del cuaderno #1.
- 23 Resolución No. 3797 de 2004, artículo 11.
- 24 Sentencia T-900 de 2002.
- 26 Sentencia T-352 de 2010.
- 27 Ver Sentencia T-760 de 2008.
- 28 Decreto 1703 de 2002, artículo 40.
- 29 En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006.
- 30 Regla jurisprudencial, reiterada entre otras en las Sentencias T-057 de 2009 y T-352 de 2010.
- 31 Acuerdo 08 de 2009 emitido por la Comisión de Regulación en Salud, artículo 33 y 34.
- 32 Artículo 33. Transporte o traslado de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones

prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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 de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

Parágrafo 1o. Si en criterio del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

Parágrafo 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.

Artículo 34. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluido en el POS o POS-S según el caso, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca.

33 Sentencia T-352 de 2010, T-550 de 2009, T-940 de 2009, T-057 de 2009, T-1212 de 2008, T-734 de 2004, T-197 de 2003, T-900 de 2002 y T-1158 de 2001.

34 Sentencia T-550 de 2009.

35 Ver entre otras, Sentencia T-1079 de 2001, T-900 de 2002, T-467 de 2002, T-197 de 2003, T-004 de 2005, T-598 de 2005, T-1212 de 2008.

36 Sentencia T-200 de 2007.

37 Sentencia T-277 de 2008.

38 Sentencia T-449 de 2008.

39 Cfr. Sentencia T-253 de 2004. Igualmente, T-495 de 2010, T-277 de 2008, de entre otras.

40 Cfr. Sentencia T-758 de 2003. En este asunto la Corte decidió revocar las decisiones de instancia que negaban el amparo y en su lugar conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso administrativo. No obstante, omitió dar orden alguna debido a que el término de la sanción ya se había cumplido lo cual implicaba la configuración de un “daño consumado”.

41 Cfr. Sentencia 873 de 2001. En esta oportunidad un ciudadano demandó, seis años después de haber cumplido el término de la pena de inhabilidad para ejercer cargos públicos, la actuación administrativa en la cual había sido condenado. La Corte considerando el paso del tiempo, el principio de inmediatez de la acción de tutela y la presencia de un daño consumado (pena cumplida) decidió declarar improcedente la acción de tutela.

42 Sentencia T-449 de 2008, SU-540 de 2007.

43 Ver entre otras, Sentencias T-428 de 1998, T-107 de 2007, T-449 de 2008 y T-495 de 2010.

44 Sentencia SU-540 de 2007.

45 Sentencia SU-540 de 2007.

46 Folio 25 del cuaderno # 1.

47 Folio 31 del cuaderno # 1.

48 Folio 24 del cuaderno # 1.

49 Folio 176 del cuaderno # 1.

50 Folio 25 del cuaderno # 1.

51 Folio 25 del cuaderno # 1.

52 Folio 19 del cuaderno # 3.