

T-560-13

Sentencia T-560/13

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Procedimiento

El procedimiento de naturaleza judicial inicia con la presentación de una solicitud informal, sin necesidad de apoderado, en la cual se deben sintetizar los hechos que originan el conflicto, la petición a resolver y el lugar de notificación de las partes. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se dicta fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes. El trámite debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de las partes. De lo anterior, la Sala observa que, en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional.

COSA JUZGADA EN TUTELA-Inexistencia por cuanto se presentan hechos nuevos/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por cuanto se presentan hechos nuevos

La cosa juzgada puede descartarse en casos donde aparezcan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la pretensión, o por el hecho de que la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se haya pronunciado realmente sobre un de los pedimentos del accionante.

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

La salud como un derecho fundamental además de implicar la obligatoriedad de cubrir los

procedimientos, tratamientos y medicamentos necesarios para salvaguardar la vida en condiciones dignas, incluye otros elementos necesarios para la prestación material del servicio y el acceso real a los beneficios del Plan Obligatorio de Salud y otras prestaciones. Justamente, sobre las posibilidades reales y materiales de acceso a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, explicó que éste es un derecho humano fundamental que en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Dimensiones

Respecto a la accesibilidad, ésta presenta cuatro dimensiones superpuestas, a saber: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica; y (iv) acceso a la información. Por vía de tutela, la Corte ha aplicado estos criterios generales en diferentes facetas del derecho a la salud con el fin de proteger las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder al sistema. Por ejemplo, la accesibilidad física y la accesibilidad económica se han adoptado como parámetros de análisis, cuando un usuario requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, estadía o acompañante que él no puede costear. En principio, el paciente y su familia son los responsables de procurar los medios para asistir a los servicios médicos programados. Sin embargo, cuando carecen de recursos suficientes para sufragar los costos que implica el traslado, esta Corte ha interpretado que el acceso a un servicio de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizado por razones de tipo económico, pues teniendo presente que el transporte se convierte en un medio para obtener los servicios que un paciente requiere, así no sea estrictamente una prestación médica, debe ser garantizado a la luz del principio de integralidad, corolario que informa el Sistema General de Seguridad Social.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Inclusión de transporte en ambulancia para traslado de pacientes, según Acuerdo 029/11

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

Las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación para analizar la prosperidad de la tutela en los asuntos donde se solicita a las EPS o EPS-S el cubrimiento del transporte de pacientes, han sido recogidas a través de numerosos pronunciamientos y pueden simplificarse como sigue: (i) que el procedimiento o tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; (ii) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, y finalmente (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario, por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la inexistencia del personal especializado.

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud bajo ciertas condiciones

Armonizado a las reglas jurisprudenciales, corresponde el juez de tutela evaluar si el requerimiento del servicio de transporte es pertinente y necesario con referencia a los supuestos fácticos y la situación particular de quien lo solicita. Esto, con el fin de garantizar que el medio de desplazamiento elegido sea adecuado, digno y se compadezca con la condición de salud particular, pues no todo tipo de transporte resulta idóneo para preservar el bienestar del paciente en la totalidad de los casos, o incluso, puede resultar peligroso, por la falta de acondicionamiento de los vehículos o por la propia masividad de su uso.

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

La situación económica del afiliado y su familia, la Corte Constitucional ha indicado que pueden emplearse todos los medios probatorios consagrados en el Estatuto Procesal Civil, siempre que su aplicación sea compatible con la naturaleza de la acción de tutela. En tal sentido, frente a la prueba de la falta de recursos para asumir el traslado, se "ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el

no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario". Esta dinámica de inversión probatoria, obedece a la aptitud que en este caso tienen los accionados- EPS y ARS- de controvertir las negaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica, como quiera que estas entidades conservan en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados. Por tal razón, la inactividad procesal de estas entidades al respecto, hace que las aseveraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su falta de recursos.

PRESUNCION DE INCAPACIDAD ECONOMICA FRENTE A PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN INSCRITAS EN EL SISBEN

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de contratar servicios médicos con IPS cercanas a las ciudades de residencia de los usuarios

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración por EPS al autorizar tratamiento en otra ciudad y sin el cubrimiento de gastos de transporte a pesar de tener IPS en el lugar de su residencia, imponiendo así barreras que impiden acceder al servicio de salud que requiere con necesidad

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Caso en que al accionante se le autorizó transporte en bus intermunicipal pero por su avanzado deterioro en la salud, solicita autorización para traslado en taxi a sitio distinto a su lugar de residencia para tratamiento de hemodiálisis

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorice tratamiento en IPS dentro de la ciudad de residencia, solo si no hay IPS que puedan prestar los servicios, será remitido a un lugar cercano cubriendo gastos por transporte y alojamiento

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorice transporte en taxi con acompañante para tratamiento de diálisis

Referencia: expedientes acumulados T-3.863.107 y T- 3.869.555

Acciones de tutela instauradas por Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras de Mora, y José Rafael Quiroz Herazo contra HumanaVivir EPS- S y Comparta EPS-S, respectivamente.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yopal- Casanare- el 9 de enero de 2013, respecto de la acción de tutela presentada por Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras de Mora contra HumanaVivir EPS-S; y por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal- Sucre- el 14 de septiembre de 2012, respecto de la acción de tutela presentada por José Rafael Quiróz Herazo contra Comparta EPS- S.

Mediante auto del 24 de abril de 2013, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional resolvió seleccionar para su revisión los expedientes de la referencia y acumularlos entre sí, para que fueran decididos en una misma sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

Para esta Sala procede la acumulación decretada por la Sala de Selección, por cuanto existe identidad en los supuestos que motivan las dos acciones y afinidad en las pretensiones, y en razón a ello se producirá un solo fallo para decidirlos. Considerando tal unidad de materia, la Sala procederá a exponer breviadamente los antecedentes y las decisiones judiciales de los plenarios.

I. ANTECEDENTES

1.1. Expediente T-3.863.107. Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras

de Mora contra HumanaVivir EPS- S.

El 19 de diciembre de 2012, los señores Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras instauraron acción de tutela contra HumanaVivir EPS-S, aduciendo que la falta de contratación de la entidad con una IPS cercana a su domicilio para garantizar la prestación de los servicios médicos ordenados o, subsidiariamente, la falta de suministro de transporte, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

1.1.1. Hechos relevantes

- a) Desde el 24 de abril de 2013[1], los accionantes se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, y su Empresa Promotora de Salud es HumanaVivir o Human Heart[2], en la ciudad de Yopal.
- b) En los meses de noviembre y diciembre del 2012, a la señora Contreras de Mora le fueron ordenadas dos consultas por medicina especializada en Neurología y Dermatología, y un examen de ultrasonografía de abdomen[3], como consecuencia de un diagnóstico por hidrocefalia y un hallazgo de lesión maligna hiperpigmentada sobreelevada en la región maxilar izquierda.
- c) Por su parte, en el mes de diciembre de 2012, al señor Mora Gereda le fue ordenado un procedimiento para extracción del cristalino con implante de lente intraocular, diversos exámenes de laboratorio tales como biometría ocular, Rx de Tórax, Rkt y Tkg, así como una cirugía de catarata en el ojo derecho + LIO.[4]
- d) Los servicios médicos anteriores fueron autorizados por la EPS HumanaVivir - Human Heart- en el Hospital CardioVascular del Niño de Cundinamarca y en el Hospital San José de Bogotá, IPS localizadas en la capital de la República.
- e) Los accionantes habían sido atendidos en hospitales y clínicas de Aguazul o Yopal, y a su juicio, por su estado de salud y avanzada edad, 71 y 75 años,[5] no están en condiciones de viajar a un lugar desconocido y alejado de su residencia, como lo es Bogotá.
- f) Asimismo, indican que no pueden ausentarse de su domicilio, toda vez que deben cuidar de su hijo discapacitado de 46 años, quien padece afonía de nacimiento.[6]

De acuerdo con los hechos anteriores, los peticionarios solicitan al juez constitucional ordenar a HumanaVivir EPS la autorización de los servicios médicos en una IPS del municipio de Yopal, o subsidiariamente, encomendar a una persona para su acompañamiento a la ciudad de Bogotá y el auxilio de los gastos por transporte y alojamiento durante el tiempo que deban permanecer allí.

1.1.3. Contestación de la accionada

El 27 de diciembre de 2012, en respuesta a la acción de tutela, el apoderado judicial de la demandada señaló que no existía vulneración alguna a los derechos alegados por los peticionarios, toda vez que al escoger libremente EPS, estaban aceptando la red de servicios de IPS ofrecida por la entidad. En ese orden de ideas, recordó que su representada había efectuado las autorizaciones y trámites correspondientes para la prestación de los servicios requeridos por los accionantes, y que si bien no se habían surtido en la ciudad de su preferencia, la accesibilidad a los mismos se encontraba garantizada en otras instituciones de Bogotá.

Asimismo, adujo que estas dificultades en la remisión de los pacientes se deben a la situación de intervención administrativa por la que atraviesa la EPS, iniciada por la Superintendencia de Salud, y ampliamente conocida desde hace ya varios meses.[7]

1.1.4. Medios de prueba

Los accionantes aportaron como pruebas los siguientes documentos:

- a) Órdenes médicas para consulta por medicina especializada en Dermatología y Neurología, expedidas por Medytec Salud IPS en Yopal el 19 de noviembre y 4 de diciembre de 2012.
- b) Órdenes médicas para extracción del cristalino con implante de lente intraocular, Biometría Ocular, Rx de Tórax, Rkt, Tkg y cirugía de catarata en el ojo derecho + LIO, expedidas por el Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E en Aguazul, el 4 de diciembre de 2012.

Como soporte de su defensa, la entidad demandada presentó la siguiente prueba:

Cronograma de los servicios médicos autorizados a la señora Contreras de Mora en el año 2012, en las que se registran las consultas por medicina especializada y un examen denominado ultrasonografía de abdomen con autorización del 14 de diciembre del mismo año.

1.1.5. Sentencia de primera instancia

1.1.5.1. Mediante sentencia del 9 de enero de 2013, el Juzgado Primero Penal Municipal de Yopal, a pesar de reconocer la obligación de HumanaVivir EPS de hacerse cargo del traslado de los accionantes, denegó el amparo solicitado.

Tras una reseña en relación con la protección del derecho a la salud de las personas de la tercera edad y las subreglas para el cubrimiento de los gastos de traslado de los pacientes, el juez encontró que la entidad accionada no había negado los servicios médicos ordenados a los peticionarios pero que debía cubrir sus gastos de transporte y alojamiento en la ciudad de Bogotá. Aún así, en la parte resolutiva del fallo se negó la tutela y se guardó silencio respecto de la orden de sufragarlos.

1.1.5.2. En la oportunidad procesal, ninguno de los extremos procesales impugnó el fallo.

1.2. Expediente T-3.869.555 José Rafael Quiroz Herazo contra Comparta EPS- S.

El 3 de septiembre de 2012, el señor José Rafael Quiroz Herazo, mediante apoderado, presentó acción de tutela contra Comparta EPS-S, aduciendo que la omisión de la entidad de cambiar el medio de transporte ofrecido hasta ahora para desplazarse al lugar donde recibe tratamiento médico, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

1.2.1. Hechos relevantes

a) Al accionante, de 85 años y quien vive en Corozal, le fue diagnosticada insuficiencia renal terminal[8] y requiere tres sesiones de diálisis a la semana en el municipio de Sincelejo[9], por lo que debe movilizarse hasta dicho lugar.

b) En el año 2008, mediante acción de tutela fallada por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal, se ordenó a la EPS accionada suministrar el transporte necesario al accionante desde Corozal a Sincelejo para asistir a las sesiones de diálisis.

- c) Desde el 21 de octubre de 2008, el accionante viene recibiendo unos recursos por concepto de transporte para asistir a su tratamiento; sin embargo, las condiciones de la enfermedad, dado que es hipertenso y ya es un paciente terminal a la espera de un trasplante, [10] y su avanzada edad han limitado su capacidad para desplazarse en transporte público tipo bus, por lo que solicita que el subsidio sea incrementado en lo suficiente para sufragar los costos del transporte en taxi.[11]
- d) Asimismo, indicó que necesita desplazarse siempre en compañía de un familiar o de un acudiente por su situación médica.
- e) Ante los requerimientos que ha hecho a la entidad demandada en este sentido[12], la misma le ha indicado que ya se encuentra recibiendo el suministro por transporte intermunicipal en bus y del terminal de Sincelejo hasta la Unidad Renal del mismo municipio en taxi.
- f) Finalmente, el accionante pertenece al régimen subsidiado de salud, por lo que señala que “no cuenta con un ingreso mensual (pensión) que le permita costearse su desplazamiento a la ciudad de Sincelejo 3 veces por semana para recibir sus diálogos y poder preservar su salud y vida.”

1.2.2. Solicitud

Considerando la reseña fáctica expuesta, el peticionario solicita al juez constitucional ordenar a COMPARTA EPSS que asuma de manera integral y permanente el costo de su desplazamiento en taxi (intermunicipal y municipal) y el de su acompañante entre su domicilio y la IPS que lo trata durante los días que se programen las hemodiálisis.

1.2.3. Contestación de la accionada

1.2.3.1. El 7 de septiembre de 2012, en respuesta a la acción de tutela, la Gerente de Comparta EPS- regional Sucre- señaló que su representada no había vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que se encontraba suministrando al peticionario todos los costos del traslado para su tratamiento.

1.2.3.2. Asimismo, indicó que la actuación del señor Quiroz Herazo era temeraria, como quiera que el 12 de agosto del 2008 había interpuesto una tutela contra la entidad por los

mismos hechos y pretensiones, la cual fue fallada a su favor el 27 del mismo mes.

El apoderado del accionante aportó como pruebas los siguientes documentos:

- a) Historia clínica del señor Quiroz Herazo expedida el 12 de junio de 2012, que acredita su enfermedad hipertensiva, la insuficiencia renal crónica terminal y su inclusión en lista de espera para trasplante de riñón.
- b) Certificación del tratamiento de hemodiálisis expedido por la IPS Fresenius Medical Care de Sincelejo el 16 de junio de 2012, donde consta que el procedimiento debe realizarse 3 veces por semana con una duración de 4 horas por sesión.
- c) Derecho de petición elevado por el accionante el 29 de junio de 2012, solicitando a la demandada el cubrimiento de los gastos de traslado en taxi particular, indicando que su costo es muy superior a lo que viene recibiendo;[13] y respuesta de la entidad calendada el 15 de agosto del mismo año, señalando que el costo por traslado (\$1.500 por trayecto) está siendo cubierto por la entidad, con el fin de que el accionante se desplace en bus entre Corozal- Sincelejo- Corozal, y en taxi (\$4.000 por trayecto) desde el terminal de Sincelejo hasta la Unidad Renal respectiva.

Como soporte de su defensa, la entidad demandada presentó la siguiente prueba:

- a) Lista de solicitudes económicas al coordinador administrativo de Comparta EPS por parte de la directiva de Comparta EPS Sucre para la autorización y destinación de recursos al cubrimiento de los gastos de transporte del accionante desde Julio de 2009 hasta julio de 2011.
- b) Notificación de la providencia de tutela dictada por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal-Sucre el 27 de agosto de 2008, por la cual se ampara el derecho fundamental a la salud del señor Quiroz Herazo y se ordena a COMPARTA EPS suministrar el transporte necesario para que el mismo pueda desplazarse a Sincelejo y recibir las diálisis en la forma y cantidad ordenada por el médico tratante.

1.2.5. Sentencia de primera instancia

1.2.5.1. Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2012, el Juzgado Tercero Promiscuo

Municipal de Corozal, reconoció que la acción de tutela bajo análisis guardaba identidad con la presentada en el año 2008 por el accionante, razón por la que sólo se pronunciaría en relación con la petición del acompañante, que era lo único que diferenciaba ambas causas.

Aun así, el despacho terminó por desestimar esta pretensión, como quiera que no existía concepto médico por parte del especialista tratante del accionante que indicara la necesidad de un tercero para hacer posible su desplazamiento. De esta forma, el Juzgado de instancia resolvió no acceder a ninguna de las solicitudes elevadas por el señor Quiróz Herazo y en consecuencia, negó el amparo de sus derechos fundamentales.

1.2.5.2. En la oportunidad procesal, ninguno de los extremos procesales impugnó el fallo.

2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

2.1. Respecto del expediente T- 3.863.107, con el propósito de esclarecer ciertos hechos relacionados con la intervención forzosa de HumanaVivir EPS o Human Heart EPS y sus consecuencias, el 12 de julio de 2013, el despacho del Magistrado Sustanciador ofició a la entidad demandada y a la Superintendencia Nacional de Salud para que informaran si con motivo del procedimiento aquella tenía alguna restricción para contratar con IPS de Yopal; si en tal municipio existían instituciones que prestaran los servicios de salud requeridos por los accionantes; si su traslado a otra EPS del régimen subsidiado ya se había efectuado y el sujeto responsable de las migraciones de los pacientes afiliados a ese régimen. Asimismo, se oficio a la Superintendencia para que señalara si los pacientes que aún no habían sido trasladados tenían alguna limitación en términos de continuidad, acceso y cobertura del servicio de salud.[14]

Igualmente, se ofició a la Alcaldía de Yopal y a la Secretaría de Salud del mismo municipio, para que informaran sobre su responsabilidad en el traslado de los afiliados del régimen subsidiado, las fechas programadas para el mismo, el procedimiento a seguir y la responsabilidad de la EPS demandada.

Finalmente, a los accionantes se les solicitó que aportaran documentos ausentes en el expediente, tales como el registro civil de su hijo, su historia clínica y la prescripción médica del examen de ultrasonografía de abdomen de la señora Contreras de Mora.

2.2. Por otro lado, respecto del expediente T- 3.869.555, se ofició al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal- Sucre, para que remitiera el proceso correspondiente a la tutela instaurada por el señor José Rafael Quiroz Herazo en el año 2008. De igual forma, se exhortó a la IPS Fresenius Medical Care y a Comparta EPS, para que enviaran la historia clínica del accionante desde año 2008 hasta la actualidad.

2.3. El 8 de agosto de 2013, vencido el término probatorio, la Secretaría General acusó recibo de la respuesta dada por el Superintendente Nacional de Salud a los requerimientos del despacho sustanciador. En su contestación, aseveró que el proceso de intervención forzosa para liquidar a HumanaVivir EPS no era limitante para que dicha entidad pudiera contratar con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en Yopal, y en tal sentido, “(...) la EPS [debía] garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud.”

En relación con la disponibilidad de IPS en el municipio de Yopal para la prestación de los servicios requeridos por los accionantes, la Superintendencia requirió al Asesor Nacional de Convenios de Humana Vivir EPS para que informara qué instituciones se encontraban disponibles como parte de la Red de dicha entidad para realizar las actividades, intervenciones y procedimientos de salud prescritos a los solicitantes. En tal sentido, el Asesor comunicó lo siguiente:

* “Ultrasonografía de abdomen, se realiza en la Sociedad Clínica Casanare (...) y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE (...)

* Consulta por medicina especializada en Neurología, se realiza en el Hospital de Yopal II nivel ESE

* Procedimiento para extracción del cristalino con implante del lente intraocular, se realiza en I vips Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud

* Biometría Ocular, se realiza en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud

* Rx de Tórax, se realiza en Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel

* Rkt y Rkg, no hay claridad en el tipo de procedimiento solicitado

* Cirugía de catarata en ojo derecho más LIO, se relizan en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesioanles del Casanare Ltda. Optisalud.”

Ahora, respecto de las migraciones, indicó que los accionantes todavía se encontraban afiliados a HumanaVivir EPS régimen subsidiado, y que la responsabilidad del traslado a otras EPS habilitadas en cada municipio estaba en cabeza del ente territorial respectivo. Sobre el procedimiento del traslado citó el Acuerdo 415 de 2009, “por medio del cual se modifica la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

Finalmente, el mismo organismo informó que para la época en que se prescribieron y autorizaron los servicios a los accionantes (diciembre de 2012) la entidad no tenía medida de intervención forzosa administrativa, y que en todo caso, “(...) [era] preciso advertir que HumanaVivir EPS [debía] continuar garantizando la efectiva prestación de los servicios de salud que en suficiencia y calidad [demandaran] sus Usuarios para el tratamiento de sus contingencias en salud, hasta tanto no se realice el traslado de los mismos en su totalidad, y no debe existir ningún tipo de restricción para los atributos mencionados en la pregunta [continuidad, acceso y cobertura]”.

2.4. Por su parte, el Secretario de Salud Municipal de Yopal, después de señalar la responsabilidad que cabía a la EPS y a la entidades territoriales en el traslado de los afiliados, indicó que no se podía precisar con certeza para cuándo estaba programado el traslado, que por lo pronto los accionantes continuaban afiliados a la entidad demandada mediante el régimen subsidiado y hasta tanto no se surtiera la migración “(...) la EPS [debía] continuar prestando los servicios de Salud de manera normal sin generar traumatismos a su población afiliada.”[15]

2.5. Finalmente, en respuesta al requerimiento los accionantes enviaron la fotocopia de la cédula de ciudadanía de su hijo, dado que el registro civil les fue imposible anexarlo. El señor Mora Gereda explicó que “(...) al ser solicitado a su ciudad natal (Toledo, Norte de Santander) es necesario con antelación 15 días hábiles (sic) y de hecho me es dispendioso

el trasladarme hacia dicha ciudad. Anexamos a cambio de dicho documento la fotocopia de la cédula de ciudadanía." Junto con el mismo, enviaron la historia clínica de su hijo, Víctor Alfonso Mora Contreras, que lo certifica como un paciente de 45 años con afonía de nacimiento (mudo). Igualmente, enviaron la autorización del examen de ultrasonografía de abdomen de la señora Contreras de Mora.

2.6. HumanaVivir EPS guardó silencio durante el periodo probatorio y a la fecha de emisión del fallo la Secretaría de esta Corporación tampoco recibió respuesta.

2.7. Respecto de las pruebas solicitadas para el análisis del expediente T- 3.869.555, la EPS-S Comparta envió un documento con la relación de las autorizaciones emitidas al señor José Rafael Quiroz Erazo desde agosto del año 2012 hasta la actualidad, en la que se detallan consultas por medicina especializada, estancias de hospitalización, procedimientos de hemodiálisis y servicio de transporte terrestre básico.

2.8. Fresenius Medical Care IPS adjuntó la historia clínica de los años 2008 hasta 2013, incluyendo los registros de atención por nefrología, trabajo social, psicología, nutrición, evoluciones médicas y notas de enfermería. En la misma se registró que desde 2008 el señor Quiroz Herazo padece una enfermedad renal crónica "con deterioro progresivo de la función hasta estadio V", hipertensión arterial crónica y nefroangioesclerosis. Asimismo, que en el último año su estado de salud se ha complicado a causa de un EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), que en el mes de julio se calificó como "exacerbado sobreinfectado" acompañado de una "neumonía complicada".

Asimismo, la IPS Fresenius Medical Care remitió a esta Corporación numerosos documentos donde figura el consentimiento informado del accionante al momento de practicar las hemodiálisis y la punción de fístula arterovenosa, aclarando que el procedimiento puede generar complicaciones y consecuencias, tales como: "1. hematomas y sangrado; 2. Hipotensión; 3. Calambres Musculares; 4. Náuseas y vómito; 5. Prurito; 6. Síndrome de desequilibrio; 7. Embolismo aéreo; 8. Convulsiones; 9. Arritmias; 10. Paro cardiaco; 11. Muerte."

2.9. A la fecha de la presente sentencia, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal no había remitido el proceso correspondiente a la tutela instaurada por el señor José Rafael Quiroz Herazo en el año 2008.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En el primer caso objeto de revisión (expediente T-3.863.107), los señores Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras, de 71 y 75 años, instauraron acción de tutela contra HumanaVivir EPS-S, al considerar que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por la entidad, al autorizarles múltiples servicios médicos en la ciudad de Bogotá y no en Yopal, municipio donde residen, a pesar de su incapacidad económica para costear el traslado y sus dificultades para desplazarse por su avanzada edad, las complicaciones de sus patologías y la atención permanente que deben brindarle a su hijo discapacitado de 45 años. En tal sentido, solicitaron acceder a los servicios médicos en el municipio de su residencia ó que de ser atendidos en Bogotá, sean acompañados por una persona para la asistencia a las IPS respectivas, y les sea costeado el transporte y alojamiento, toda vez que no conocen dicha ciudad y son ajenos al funcionamiento de sus medios de transporte.

Dentro de las pruebas solicitadas en sede de Revisión, la Sala pudo constatar que en diversas instituciones de salud adscritas a la red de IPS de la demandada en Yopal, se prestan los servicios requeridos por los accionantes y que si bien dicha EPS se encuentra bajo una medida de intervención forzosa administrativa, tiene la obligación de seguir garantizando la continuidad, el acceso y la cobertura de los servicios de salud.

2.2. En el segundo caso objeto de revisión (expediente T-3.869.555), el señor José Rafael Quiroz Herazo, mediante apoderado, presentó acción de tutela contra Comparta EPS-S, al estimar que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por la entidad a causa de la falta de autorización y pago integral de los gastos de traslado Corozal-Sincelejo-Corozal en un medio de transporte diferente al ordinario- taxi-, con motivo de sus sesiones de hemodiálisis y en compañía de una persona que lo asista. Así mismo, alega que carece de recursos para pagar estos costos.

De acuerdo a las pruebas que obran en su expediente, el señor Quiroz Herazo ya había presentado una acción de tutela en el año 2008 invocando el reconocimiento del servicio de transporte para asistir a las hemodiálisis, y producto de una orden de amparo en tal oportunidad, Comparta EPS le ha venido reconociendo el traslado Corozal-Sincelejo-Corozal en bus intermunicipal y desde la terminal de Sincelejo hasta la Unidad Renal del mismo municipio, el desplazamiento ha sido por taxis. Sin embargo, en esta oportunidad el accionante alega la desmejora de sus condiciones de salud- desarrollo de EPOC- y en consecuencia el cambio del medio de transporte intermunicipal a taxi, y la autorización de un acompañante al que se le paguen igualmente los traslados.

2.4. En consideración a los antecedentes reseñados, en el primer caso, corresponde a la Sala determinar si una EPS vulnera el derecho a la salud de dos personas de la tercera edad, al autorizar, en otra ciudad y sin servicio de transporte, los servicios de salud que les fueron prescritos[16], a pesar de que los mismos se encuentran disponibles en su lugar de residencia y dentro de la red de servicios de la entidad.

2.5. Respecto del segundo caso, esta Sala deberá analizar si una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad, con 85 años, al negar el suministro de un tipo especial de transporte (taxi) diferente al ordinario (bus) que, de acuerdo con sus condiciones de salud, le permita asistir a un procedimiento médico prescrito por especialistas de la misma entidad en otro municipio al de su residencia. Asimismo, deberá determinarse si existe cosa juzgada respecto de la tutela presentada por el accionante contra la misma entidad en el año 2008, en la que se pretendió el cubrimiento del servicio de transporte para recibir el mismo tratamiento médico y a idéntico municipio.

2.6. Con el propósito de responder a los anteriores problemas jurídicos, esta Sala de Revisión se pronunciará sobre (i) la subsidiariedad del servicio de transporte cuando en el lugar de residencia del usuario hay disponibilidad de IPS que realicen el tratamiento de salud requerido, (ii) la adecuación del medio de transporte, de uno ordinario a otro especial, conforme a las condiciones médicas del afiliado y (iii) la prueba de la incapacidad económica de los usuarios del sistema frente a las EPS. Lo anterior, será desarrollado en el marco del principio de accesibilidad en materia de salud, desde sus dimensiones física y económica, y a partir del tratamiento normativo y jurisprudencial dado al servicio de transporte de un paciente y su acompañante. Finalmente, se resolverán los casos en

concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en variada jurisprudencia, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

3.2. En el mismo orden, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los asociados. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.

3.3. En materia de seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[17] y 1438 de 2011[18] confirieron a la Superintendencia Nacional de Salud potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

Así por ejemplo, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”.

Este procedimiento de naturaleza judicial inicia con la presentación de una solicitud informal, sin necesidad de apoderado, en la cual se deben sintetizar los hechos que originan el conflicto, la petición a resolver y el lugar de notificación de las partes. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se dicta fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes. El trámite debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de las partes.

3.4. De lo anterior, la Sala observa que, en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz, pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional.

Sin embargo, cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Sala ha sostenido que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias. [19]

3.6. En este sentido, la Corte considera que, prima facie, la vía que elija el administrado, tanto la acción de tutela, como el mecanismo ante la Superintendencia tienen vocación de prosperar, pues en materia de salud, según las competencias otorgadas a ésta última, ambas generarían los mismos efectos, y sostener lo contrario, sería desconocer la teleología de dichos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus garantías constitucionales están siendo desconocidas. No obstante, en los términos del numeral anterior, es el juez de la causa quién evaluará en cada caso concreto, según las circunstancias de apremio y amenaza inminente a los derechos fundamentales involucrados si la tutela podrá sustituir al mecanismo contemplado por la Ley 1122 de 2007.

3.7. En los casos bajo estudio, se considera que las acciones de tutela presentadas son

procedentes, puesto que pretenden la protección de derechos fundamentales que se encuentran en riesgo y porque fue el mecanismo judicial que los accionantes eligieron para obtener su protección. Igualmente, la Corte resalta que remitir en sede de revisión los asuntos en examen a la Superintendencia de Salud desconocería la urgencia con la que se requiere el amparo de los derechos, como quiera que los actores son personas que presentan complejas enfermedades, cuyo apremio para recibir los tratamientos prescritos por su médico tratante es manifiesto y determinante, máxime que a su edad, 71, 75 y 85 años, se les dificulta considerablemente sobrellevar las consecuencias de sus dolencias con dignidad y mejorar su calidad de vida.

Finalmente, la Sala recuerda que los señores Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras, llevan esperando más de 11 meses desde la presentación de la tutela para la realización de sus tratamientos, y el señor Rafael Quiroz Herazo por un lapso de 1 año y 2 meses ha solicitado el servicio correspondiente, por lo que someterles a una espera mayor resultaría desproporcionado.

4. No se configura cosa juzgada por la duplicitud de acciones presentadas en el caso del señor José Rafael Quiroz Herazo.

4.1. Con el fin de respetar las decisiones de cada proceso y el principio de seguridad jurídica, la cosa juzgada ha sido construida como una institución procesal con un efecto impeditivo para emitir un nuevo pronunciamiento judicial sobre un asunto ya decidido, cuya calificación, en términos generales, se origina por la identidad de partes, causa petendi y objeto.

4.2. Con respecto a tales identidades procesales en materia de tutela, desarrolladas principalmente en la sentencia de unificación SU- 713 de 2006, esta Corporación sostuvo:

“Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: // (i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. // (ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio

simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. // [y] (iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental(...)".

De lo dicho, se puede inferir que la cosa juzgada puede descartarse en casos donde aparezcan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la pretensión[20], o por el hecho de que la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se haya pronunciado realmente sobre un de los pedimentos del accionante[21].

4.3. Ahora bien, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, la Sala analizará si en el caso del señor Quiroz Herazo existe cosa juzgada constitucional y para el efecto, iniciará el estudio de las identidades.

4.3.1. En primer lugar, se observa que existe identidad de partes, pues la demanda de 2008 así como la que ahora se estudia fue interpuesta por el señor José Rafael Quiroz Herazo contra Comparta EPS, la misma entidad demandada en ambas oportunidades.

En segundo lugar, la Sala advierte que la mayoría de hechos que ahora le sirven de causa a esta acción fueron alegados desde la primera tutela; sin embargo, valoradas las pruebas allegadas en sede de revisión, aparecen en el caso nuevas circunstancias fácticas que han variado sustancialmente la situación inicial en la que se encontraba el peticionario y por ende, su pretensión.

La tutela de 2008 se presentó con el propósito de obtener el suministro de transporte para las sesiones de hemodiálisis programadas tres veces por semana en la ciudad de Sincelejo. Justamente el diagnóstico del solicitante se contraía a su enfermedad renal crónica, acompañada por hipertensión arterial y nefroangioesclerosis, razón por la que le fueron prescritas dichas terapias y producto del amparo constitucional, la EPS le comenzó a suministrar los costos del traslado en servicio público. Así, para el recorrido Corozal-Sincelejo-Corozal le reconocieron el valor de los trayectos en bus intermunicipal y desde el terminal de Sincelejo hasta la Unidad Renal de ese mismo municipio los trasladados han sido en taxi.

No obstante, la nueva acción fue presentada bajo unas condiciones fácticas

sustancialmente diferentes a las de 2008, pues ahora el peticionario es una persona que además de sufrir un “deterioro progresivo de la función renal hasta estadio V, hipertensión arterial crónica y nefroangioesclerosis; en el último año su estado de salud se ha complicado a causa de un EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), que en el mes de julio se calificó como “exacerbado sobreinfectado” asociado a una “neumonía complicada”. Estos nuevos hechos, han variado drásticamente la situación original del accionante, pues hace 5 años su estado de salud le permitía transportarse habitualmente en el servicio público tipo bus, pero ahora el avanzado estado de su enfermedad y el desarrollo de nuevas patologías, a su juicio, le han restringido dicha facilidad, por lo que ha sido preciso dirigirse nuevamente al juez de tutela para solicitar la modificación del medio de traslado.

Teniendo en cuenta la circunstancias relatadas, la Sala tampoco encuentra identidad de objeto, primero, porque la demanda actual busca la satisfacción de un cambio en las condiciones del transporte en lo que respecta al trayecto Corozal-Sincelejo-Corozal, específicamente que se sustituya el servicio de bus por uno tipo taxi, mientras que en la demanda de 2008 se solicitaba el servicio de transporte indistintamente de sus características; y segundo, ambas acciones no buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar, como quiera que en la anterior no se solicitó la autorización de un acompañante y en esta sí.

4.3.2. Visto así, es claro para la Sala que ante la ausencia de dichas identidades no existe cosa juzgada y en consecuencia la acción podrá ser estudiada de fondo. Con mayor razón tampoco se configura temeridad, por cuanto la falta de aquél elemento impide que se satisfagan las condiciones para la operatividad de esta.

Abordados satisfactoriamente estos asuntos preliminares, la Sala procede a estudiar el tema de fondo.

5. El servicio de transporte como prestación subsidiaria cuando en el lugar de residencia de los afiliados existe disponibilidad de IPS en capacidad de suministrar la asistencia médica requerida y las condiciones en que debe efectuarse el traslado según la condición clínica del paciente (medios ordinarios y especiales) ante la carencia de dicha instituciones.

5.2. Justamente, sobre las posibilidades reales y materiales de acceso a la salud, el Comité

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU[22] en la Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, explicó que éste es un derecho humano fundamental que en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Respecto a la accesibilidad, ésta presenta otras cuatro dimensiones superpuestas, a saber: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica; y (iv) acceso a la información.

En Sentencia T-739 de 2004[23], la Corte aludió a la interpretación que el Comité de Derechos Civiles Económicos y Culturales había hecho sobre estas dimensiones a la luz del Pacto Internacional[24]:

“La accesibilidad comprende, en criterio del Comité, (i) la prohibición que se ejerza discriminación alguna en el acceso a los servicios de salud, lo que contrae, a su vez, la determinación de medidas afirmativas a favor de los sectores sociales más vulnerables y marginados, (ii) la necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado Parte, (iii) la obligación que las tarifas de acceso al servicio de salud estén fundadas en el principio de equidad, sin que la falta de recursos económicos se convierta en una barrera para el goce del derecho, y (iii) La posibilidad que los usuarios del servicio de salud ejerciten “el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.”

5.3. Por vía de tutela, la Corte ha aplicado estos criterios generales en diferentes facetas del derecho a la salud con el fin de proteger las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder al sistema[25]. Por ejemplo, la accesibilidad física y la accesibilidad económica se han adoptado como parámetros de análisis, cuando un usuario requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, estadía o acompañante que él no puede costear.

5.4. En principio, el paciente y su familia son los responsables de procurar los medios para asistir a los servicios médicos programados. Sin embargo, cuando carecen de recursos suficientes para sufragar los costos que implica el traslado, esta Corte ha interpretado que

el acceso a un servicio de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizado por razones de tipo económico, pues teniendo presente que el transporte se convierte en un medio para obtener los servicios que un paciente requiere, así no sea estrictamente una prestación médica, debe ser garantizado a la luz del principio de integralidad, corolario que informa el Sistema General de Seguridad Social.

5.5. En esas condiciones, los medios de accesibilidad forman parte del derecho fundamental a la salud, lo cual implica que así los pacientes tengan la responsabilidad económica de acudir a la prestación del servicio por su propia cuenta o la de sus familiares, ello no es aplicable en todos los eventos; pues si las EPS no ofrecen al afiliado la disponibilidad de centros de atención en su localidad para proporcionar de manera efectiva los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y tampoco consideran sus capacidades materiales de pago, son ellas quienes están en la obligación de cubrir el traslado de sus afiliados hasta la Institución Prestadora del Servicio que hayan fijado. De suerte que, si la accesibilidad física presenta problemas, los demás actores del Sistema deben garantizar que a los usuarios más pobres, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del servicio.

5.6. En síntesis, el derecho fundamental a la salud, además de los distintos tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para restablecer el estado físico y mental de las personas, comprenden también los medios de traslado del paciente cuando éste no tenga recursos económicos y la EPS no pueda garantizar el servicio, por no contar con IPS en el lugar del domicilio u otro cercano a él. Adicionalmente, la importancia de remover estas barreras en la prestación del servicio, radica a su vez, en que se posibilita el ejercicio pleno de otras garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

5.7. Ahora bien, sobre la regulación normativa del transporte de un paciente, el Acuerdo 029 de 2011[26], “por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud” determina que este servicio está contemplado para trasladar en ambulancia a aquellos pacientes que son remitidos de una IPS a otra si requieren de un servicio no disponible en la institución remisora, siempre que se cuente con el concepto del médico tratante y el destino de la remisión.

Por otro lado, el Acuerdo también señala que si se trata de un paciente ambulatorio,

igualmente remitido por su médico y que requiere de un servicio no disponible en su municipio de residencia, el medio de transporte diferente a la ambulancia 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]

5.8. Como se observa, respecto de este último paciente no internado u hospitalizado[28], la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud, que le garantiza el cubrimiento de este servicio en cualquier evento o tratamiento previsto por el POS, en todos los niveles de complejidad, no es absoluto, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.

5.9. Hasta aquí, podría concluirse que aquellos pacientes residentes en zonas geográficas que no pagan una UPC adicional se verían marginados de la prestación de este servicio, a no ser que con recursos propios puedan costear su traslado. No obstante, la Resolución 5261 de 1994 consagró dos excepciones: por un lado, los casos de urgencia debidamente certificada y, por otro, los pacientes internados que requieran atención complementaria.

Aun así, dichas excepciones siguen dejando pacientes ambulatorios desclasificados para obtener el servicio de transporte, que bien pueden estar atravesando importantes procesos médicos para el diagnóstico, tratamiento o rehabilitación de alguna enfermedad, y que de no prestarles un servicio cabal y continuo, se estaría poniendo en riesgo su vida e integridad.

5.10. Precisamente, considerando que este tipo de casos se han presentado, la jurisprudencia constitucional ha concluido que cuando el paciente no cuenta con la capacidad para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, ésta, es la causa que le impide recibir el servicio médico, tal carencia económica se traduce en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. Y por esta razón corresponde al juez constitucional, enderezar su análisis en la observancia de los principios de integralidad y accesibilidad, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS), sino también

su acceso oportuno, eficiente y de calidad[29].

5.10.1. Tal y como se mencionó, la accesibilidad económica implica que los usuarios no encuentren impedimentos de tipo económico para acceder a los servicios de salud que requieran; luego, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de residencia para acceder a un servicio, pero ni él ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, esta Corporación ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada.

5.10.2. Sin embargo, este tipo de órdenes a las EPS constituye la excepción y ha sido analizada por la Corte bajo delimitados criterios jurisprudenciales. Pues como se mencionó, la obligación de acudir a un tratamiento suministrado por la Empresa Promotora de Salud corresponde de forma principal al paciente y, en virtud del principio de solidaridad, a su familia, como quiera que son ellos quienes deben asumir el costo natural de lo que supone el servicio, en la medida de sus posibilidades técnicas y económicas.

Ahora bien, cuando ni el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin, dado que la carga resultaría desproporcionada respecto su capacidad económica y se comprometerían en alto grado sus derechos fundamentales[30], la jurisprudencia ha determinado las condiciones para que las Empresas Promotoras de Salud se hagan cargo de tales costos, cuando se trata de garantizar el derecho de acceso a los usuarios y así mismo, la atención en salud de manera ininterrumpida[31].

5.11. Las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación para analizar la prosperidad de la tutela en los asuntos donde se solicita a las EPS o EPS-S el cubrimiento del transporte de pacientes, han sido recogidas a través de numerosos pronunciamientos y pueden simplificarse como sigue: (i) que el procedimiento o tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona[32]; (ii) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio[33], y finalmente (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario[34], por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la

inexistencia del personal especializado.

5.11.2. Sobre el tema, si bien la Corte ha emitido numerosos fallos ordenando el servicio de transporte a pacientes que requieren traslados intermunicipales o dentro de la misma ciudad, en la mayoría de los casos no se ha hecho referencia explícita al medio de transporte que debe brindárseles, pues generalmente la concesión de este servicio ha estado ligada a las peticiones de los accionantes, que usualmente solicitan el cubrimiento de los gastos que les demanda el desplazamiento sin más particularidades o en medios ordinarios.[35] No obstante, esta Corporación también se ha pronunciado ordenando a las EPS el cubrimiento de un servicio de transporte especial o con ciertas especificidades, en algunas ocasiones con indicación de las razones que, por la condición del paciente, justifican dicha prestación extraordinaria y en otras, haciendo juicios menos explícitos para concederla. En estos temas, también se ha valido de conceptos médicos, cominando al profesional tratante para que indique en qué medio de transporte debe desplazarse el paciente, sobre todo en casos donde las pretensiones no son claras y de los hechos se desprende un riesgo grave para la vida del accionante, de no emplearse el adecuado.[36]

5.11.2.1. Así por ejemplo, sobre el suministro de transporte en medios especiales diferentes al ordinario, tales como ambulancia, taxi e incluso vía aérea, esta colegiatura ha enumerado- aunque sucintamente- que temas como la rapidez del servicio, su privacidad y comodidad son importantes al momento de evaluar el tipo de transporte. Al respecto, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el caso de un niño discapacitado que requería unas terapias en una IPS de la misma ciudad, lo que le exigía a su madre cargarlo y desplazarse con él diariamente en múltiples medios de transporte público masivo, por su falta de recursos para costear el servicio de taxi:

“La mejor alternativa es un medio que como el taxi, permita a ella y a su hijo rapidez, privacidad y comodidad. Pero las dificultades para conseguir diariamente transporte público, han hecho que el niño llegue tarde a sus terapias. Además, el alto costo del mismo ha impedido a la madre, ocasionalmente, llevar a su hijo a las mismas. Teniendo en cuenta la imposibilidad de usar medios de transporte público masivo, las dificultades de la madre y de su hijo para desplazarse en un medio de transporte costoso como el taxi, la negativa de la EPS al pago de un taxi que garantice el transporte diario del paciente y de su acompañante, desde su residencia hasta donde se realizan las terapias al menor, limita el

acceso del niño a las terapias a las que tiene derecho. SaludCoop EPS debe asumir los gastos de transporte del menor para que este reciba las terapias a las que tiene derecho, porque ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen recursos suficientes para pagar el valor del traslado del menor, en las condiciones que este lo requiere.”[37]

Igualmente, en esta oportunidad la Corte justificó el suministro del transporte en taxi, considerando que la duración de los viajes y el gran número de personas, alteraban el estado emocional del menor, según las aseveraciones de su progenitora, y porque en los buses públicos “(...)la madre no [tenía] una silla asegurada y entonces, posiblemente [debía] alzar a su hijo, lo cual [era] difícil para ella por su menuda contextura física y porque a medida que [pasaba] el tiempo, el niño [iba] aumentando de peso.”

5.11.2.2. Del mismo modo, estimando las condiciones médicas de un paciente para determinar qué medio era el más adecuado para su desplazamiento, la Corte conoció el caso de un ciudadano que padecía cáncer de próstata y requería el tratamiento de su enfermedad en la ciudad de Bogotá, para lo cual debía desplazarse desde Pasto pero la EPS había negado el suministro de los costos por traslado. En esta ocasión, se ampararon los derechos fundamentales del paciente y se ordenó a la demandada cubrir los costos por tiquetes aéreos y alojamiento, como quiera que por “(...) la ubicación y la naturaleza misma del cáncer que padece el accionante, un viaje por vía terrestre entre la ciudad de Bogotá y Pasto que corresponde a 798 Km y que en tiempo aproximadamente está estipulado en 18 a 20 horas, (...) resultaría nefasto, para el tratamiento de su enfermedad dando al traste con las intervenciones que se le practicaron en el Distrito Capital.”[38]

5.11.3. Si bien ambos casos conservan especificidades (prestación del servicio en la misma ciudad o el cambio del medio terrestre a medio aéreo), y se diferencian del caso del señor Quiroz Herazo por tratarse del desplazamiento a otro municipio y que el cambio no implica opciones aéreas, su cita resulta apropiada en la medida que el juicio de fondo involucra un análisis sobre el medio de transporte que debe proporcionarse a los pacientes de acuerdo con sus condiciones particulares, sus necesidades médicas y la garantía de un acceso oportuno a los servicios de salud.

5.11.3.1. En otras oportunidades, como bien se indicó, aunque esta Colegiatura no hubiera desarrollado dichos criterios de forma explícita para ordenar el traslado de un paciente en

un medio especial, era apenas palpable cómo las condiciones propias de las personas impedían que se desplazaran en un medio corriente, como bus urbano o interurbano, y de ahí que fuera determinable su necesidad. Al respecto, en la sentencia T- 206 de 2008 la Corte tuvo la oportunidad de resolver la acción de tutela presentada por una paciente en lista de espera del grupo de trasplantes del Hospital Universitario de San Vicente de Paúl-Universidad de Antioquia, en la que solicitaba que de existir un donante compatible, le fueran cubiertos los gastos de transporte aéreo de Barranquilla (ciudad de su residencia) a la ciudad de Medellín y viceversa. Aunque no se realizó consideración expresa sobre la modalidad del transporte que debía brindársele, era posible inferir que por las circunstancias propias que atravesaba la paciente y por la delicada intervención que habría de practicársele, era necesaria su concesión, pues el traslado aéreo, en comparación con la demora y mucho menor reposo que ofrece un vehículo terrestre, era el medio más adecuado a su estado de salud.

5.12. En esa medida, ante la pretensión de un medio especial de traslado diferente al ordinario y unas condiciones médicas que así lo justifiquen y tengan la virtud para determinar que el mismo es necesario, es viable que el juez constitucional se pronuncie y ordene el suministro del tipo adecuado de transporte que requeriría el paciente para su movilización. No obstante, lo anterior no quiere decir que ante cualquier incomodidad o molestia del afiliado deba cambiarse el medio de transporte proporcionado a uno de características especiales, pues en virtud del principio de solidaridad, los usuarios del sistema de salud deben soportar determinadas cargas cuando sus condiciones así se lo permiten y no abusar del mismo, procurando obtener privilegios o excesos por apenas una inconformidad con la forma ordinaria en que se procura el servicio. En tal sentido, la concesión de un medio específico de transporte no puede depender de un criterio de incremento de confort, sino que debe examinar las condiciones reales del enfermo, en orden a determinar si las calidades del desplazamiento son una carga soportable en su estado o si por el contrario constituyen una exigencia intolerable y que puede comprometer su salud física o mental.

5.13. Ahora, en cuanto a la necesidad de un acompañante y el cubrimiento de sus gastos de traslado, la Corte ha indicado que, atendiendo el concepto de su médico tratante, dicha asistencia se justifica cuando el paciente requiere de un tercero para hacer posible su movilidad o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más

apremiantes[39]. Adicionalmente, también se ha dicho que ni él ni su núcleo familiar deben contar con los recursos suficientes para financiar el traslado.

5.14. No obstante, esta Corporación también ha reconocido la asunción de dichos costos de traslado por acompañante a aquellas personas que si bien conservan una capacidad residual de independencia y no requieren supervisión permanente, son pacientes con dificultades de desplazamiento o pueden hallarse en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de las secuelas que generen los tratamientos en ellas[40] o debido a su condición como sujetos de especial protección constitucional. Sobre esto, en sentencia T-975 de 2006, la Corte señaló que en casos en “(...) los cuáles se encuentren involucrados menores de edad, discapacitados física o mentalmente y personas de la tercera edad, se hace indispensable además el cubrimiento de los costos de desplazamiento de un acompañante.” Regla que fue aplicada en otra ocasión, en la que se previno a una EPS para que en caso de ordenarse tratamientos en una ciudad diferente a la de residencia del accionante, le fueran pagados los gastos a su acompañante, pues se trataba de una persona mayor, de 74 años y con múltiples quebrantos de salud como artritis, hipertensión y problemas cardiacos.[41]

6. La prueba de la incapacidad económica de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social frente a la EPS

6.1. Tal y como quedó expuesto, si bien el transporte del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado por la EPS del paciente dado que ni él ni su familia cuentan con los recursos para costearlo.

6.2. Sobre la acreditación de lo último, esto es, la situación económica del afiliado y su familia, la Corte Constitucional ha indicado que pueden emplearse todos los medios probatorios consagrados en el Estatuto Procesal Civil, siempre que su aplicación sea compatible con la naturaleza de la acción de tutela. En tal sentido, frente a la prueba de la falta de recursos para asumir el traslado, se “ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los

hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”.

Esta dinámica de inversión probatoria, obedece a la aptitud que en este caso tienen los accionados- EPS y ARS- de controvertir las negaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica, como quiera que estas entidades conservan en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados. Por tal razón, la inactividad procesal de estas entidades al respecto, hace que las aseveraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su falta de recursos.

6.3. Asimismo, la Corte ha encontrado que ante la ausencia de otros medios probatorios, condiciones “(...) como el desempleo, la afiliación al Sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad o tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual(...)”[42], pueden ser considerados como prueba suficiente de la incapacidad económica del peticionario, siempre y cuando tal situación no haya sido controvertida por la parte demandada.[43] En el mismo sentido, la Corte ha presumido la ausencia de recursos frente a los encuestados por el SISBEN y afiliados al régimen subsidiado de salud[44] teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres y vulnerables de la población.

Hechas las anteriores consideraciones, esta Sala se dispone a resolver ambos casos bajo las reglas expuestas.

7. Caso Concreto

7.1.1. Los señores Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras, de 75 y 71 años respectivamente, son residentes del municipio de Yopal y se encuentran afiliados a HumanaVivir EPS mediante el régimen subsidiado, al igual que su hijo, un paciente discapacitado de 45 años por el que deben velar permanentemente.

En los meses de noviembre y diciembre del 2012, a la señora Contreras de Mora le fueron ordenadas dos consultas por medicina especializada en Neurología y Dermatología, y un examen de ultrasonografía de abdomen, como consecuencia de un diagnóstico por

hidrocefalia y un hallazgo por lesión maligna hiperpigmentada sobrelevada en la región maxilar izquierda. Asimismo, al señor Mora Gereda le fue ordenado un procedimiento para extracción del Cristalino con implante de lente intraocular, diversos exámenes de laboratorio tales como Biometría Ocular, Rx de Tórax, Rkt y Tkg, así como una cirugía de catarata en el ojo derecho + LIO.

Aun siendo residentes de Yopal, su EPS les autorizó todos los servicios médicos en el Hospital CardioVascular del Niño de Cundinamarca y en el Hospital San José de Bogotá, IPS localizadas en la capital de la República. Frente a la negativa de la EPS de asignarles un IPS cercana, solicitaron un amparo constitucional con el fin de que se ordenara a HumanaVivir EPS la autorización de los servicios médicos en una IPS del municipio de Yopal, o subsidiariamente, encomendar a una persona su acompañamiento a la ciudad de Bogotá y el subsidio de los gastos por transporte y alojamiento durante el tiempo que debieran permanecer allí. Aunque la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal de Yopal en su parte considerativa parecía amparar los derechos de los accionantes, inexplicablemente, en su decisión negó la tutela.

7.1.2. De conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la prosperidad de la tutela en los asuntos donde se solicita a las EPS o EPS-S el cubrimiento del trasporte de pacientes depende de la necesidad del tratamiento para asegurar el derecho a la salud e integridad de la persona; la falta de recursos del paciente y su familia para sufragar el costo del traslado y finalmente, que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario.

7.1.3. En el caso de los accionantes, las citas médicas, los procedimientos, tratamientos y las terapias ordenadas son indispensables para garantizar sus derechos a la salud y a la vida digna. Esto, teniendo en cuenta que a su edad, 71 y 75 años, las patologías evolucionan con mayor severidad y pueden descompensar con facilidad su estado de salud, por lo que requieren de una singular atención como sujetos de especial protección constitucional.

7.1.4. Por otro lado, aplicando las reglas en materia probatoria ilustradas en el capítulo anterior, la Sala encuentra que por estar afiliados al Sistema de Salud en el régimen

subsidiado, los accionantes hacen parte de los sectores más pobres y vulnerables de la población por lo que ha de presumirse la ausencia de recursos para asumir el traslado hasta a la ciudad de Bogotá con el fin de recibir los servicios médicos ordenados. Desde luego, debe dejarse claro que la aplicación de esta presunción obedece a la inactividad procesal de HumanaVivir EPS-S en orden a controvertir las negaciones formuladas por los peticionarios referentes a su incapacidad económica, como quiera que a pesar de conservar en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, la demandada no desplegó actuaciones procesales para acreditar lo contrario.

7.1.5. Finalmente, respecto de las posibilidades reales y razonables de que la EPS-S pueda ofrecer los servicios a los accionantes en Yopal, su lugar de residencia, la Sala recibió en sede de Revisión la respuesta del Superintendente Nacional de Salud, indicando que en tal municipio si existían instituciones disponibles como parte de la Red de dicha Entidad para realizar las actividades, intervenciones y procedimientos prescritos a los solicitantes. Asimismo, aseveró que el proceso de intervención forzosa para liquidar a HumanaVivir EPS no era limitante para que la entidad pudiera contratar con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en Yopal y que en todo caso, debía garantizarse el acceso, la continuidad y la calidad de los servicios de salud. Esta respuesta, fue confirmada por el Secretario Municipal de Salud de Yopal.

La Superintendencia, por concepto del Asesor Nacional de Convenios de HumanaVivir, indicó que la demandada tenía contratos con la Sociedad Clínica Casanare, el Hospital de Yopal II nivel ESE y la Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud para prestar todos los servicios requeridos por los accionantes. Por esta razón, resulta evidente que HumanaVivir EPS-S está en condiciones de atender la enfermedad de los peticionarios en su lugar de residencia.

7.1.5.1. En tal sentido, considerando el límite constitucional que tienen las EPS a su libertad de contratación con IPS y su deber de ofrecer una red de servicios con la suficiente amplitud y variedad en zonas cercanas a la residencia de los pacientes[45], la inexistencia de posibilidades reales y razonables de que la EPS pueda prestar los servicios en dicho lugar, no se presenta en este caso, toda vez que existen entidades asistenciales que suministran la atención requerida, y además, HumanaVivir tiene contratos con las mismas. Contando con dicha disponibilidad, en lugar de obligar a los accionantes a trasladarse a Bogotá, la

demandada debe brindarles el servicio en Yopal, y solo si no hay IPS que puedan prestar los servicios en la capital del Casanare, entendiendo por esto inexistencia de infraestructura, la accionada podrá remitir a los pacientes al lugar más cercano que cuente con la capacidad técnica y humana para atenderles, desde luego suministrándoles todos los gastos por traslado y alojamiento.

7.1.6. Por todo lo anterior, la Sala encuentra que HumanaVivir EPS-S- vulneró el derecho a la salud de los accionantes, pues obstaculizó el acceso a los servicios prescritos por sus médicos tratantes, autorizando su realización en Bogotá y sin el cubrimiento de gastos, a pesar de encontrarse disponibles en el lugar de su residencia- Yopal- y siendo comprobado por esta Sala que el proceso de intervención forzosa no representa ningún obstáculo para prestar con eficiencia, calidad y continuidad los servicios de salud.

7.1.7. Por lo anterior, se revocará la sentencia de tutela proferida el 9 de enero de 2013, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yopal, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales de los señores Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras, y en su lugar se concederá el amparo ordenando a la EPS-S HumanaVivir, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice los servicios médicos en las respectivas IPS pertenecientes a su red y que se describen a continuación: (i) Ultrasonografía de abdomen en la Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE; (ii) Consulta por medicina especializada en Neurología en el Hospital de Yopal II nivel ESE; (iii) Consulta por medicina especializada en Dermatología en la Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE; (iv) Procedimiento para extracción del cristalino con implante del lente intraocular en la Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud; (v) Biometría Ocular en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud; (vi) Rx de Tórax en Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE y (vii) Cirugía de catarata en ojo derecho más LIO, en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda. Optisalud.

Respecto de los servicios “Rkt y Rkg”, sobre los que el Asesor Nacional de Convenios de HumanaVivir EPS-S indicó que no hay claridad, la Sala ordenará a la demandada que, a través de los especialistas tratantes del señor Ramón Antonio Mora Gereda, se especifique el tipo de procedimiento solicitado y posteriormente sea autorizado al accionante en una IPS

disponible en Yopal o, si es necesario en otra localidad, que se le garantice el servicio de transporte conforme a su capacidad económica y sus condiciones de salud.

7.1.8. La Sala aclara que, solo si no hay IPS que puedan prestar los anteriores servicios en la capital del Casanare, entendiendo por esto inexistencia de infraestructura y no simplemente ausencia de contratación, la accionada podrá remitir a los pacientes al lugar más cercano que cuente con la capacidad técnica y humana para atenderles, desde luego, suministrándoles todos los gastos por traslado y alojamiento.

7.2. Expediente T-3.869.555 José Rafael Quiroz Herazo contra Comparta EPS- S.

7.2.1. El señor José Rafael Quiroz Herazo, de 85 años, es residente del municipio de Corozal y se encuentra afiliado a Comparta EPS en el régimen subsidiado. En el año 2008 le fue diagnosticada una insuficiencia renal terminal, acompañada por hipertensión arterial crónica. Por tal motivo, le fue ordenada la práctica de tres sesiones de hemodiálisis a la semana en la Unidad Renal Fresenius Medical Care de Sincelejo.

Con motivo de un fallo de tutela en el año 2008, Comparta EPS-S ha venido suministrando los costos de traslado del accionante para el recorrido Corozal-Sincelejo-Corozal en bus intermunicipal y desde el terminal de Sincelejo hasta la Unidad Renal de ese mismo municipio en taxi. Sin embargo, el avanzado deterioro de su condición médica y la edad han limitado su capacidad para desplazarse en transporte público tipo bus, por lo que solicita que el subsidio sea incrementado en lo suficiente para sufragar los costos del transporte en taxi respecto del trayecto intermunicipal. Asimismo, indicó que necesita desplazarse siempre en compañía de un familiar o de un acudiente por su estado de salud.

Finalmente, según la base de datos del Fosyga, el accionante pertenece al régimen subsidiado en salud, por lo que ni él ni su familia cuentan con ingresos que les permitan costear su desplazamiento hasta la ciudad de Sincelejo.

7.2.2. Es necesario aclarar que lo que motivó la presentación de esta nueva acción es la pretensión de modificar el tipo de transporte para el trayecto Corozal-Sincelejo-Corozal que se ha venido prestando en bus intermunicipal, por lo que no se trata de discutir la prestación misma que implica el traslado, dado que esta ya fue decidida favorablemente en una tutela anterior- 2008-. Por este motivo, la Sala encuentra que no hay lugar a analizar el

caso concreto a la luz de las reglas descritas en el numeral 5.11., y que el asunto realmente importante a dilucidar, tal y como se planteo en el problema jurídico, es la prosperidad o no del suministro de un tipo especial de transporte (taxi) por la demandada al señor Quiroz Herazo, considerando que la misma le ha proveído un medio ordinario (bus) hasta el momento, pero que de acuerdo a sus condiciones de salud y a su edad ya no le resulta manejable.

7.2.3. En el caso del accionante, las sesiones de hemodiálisis son terapias imprescindibles para tratar su falla renal, pues frente a los avanzados problemas de funcionamiento de los riñones (estadio V), su médico especialista ordenó este tratamiento supletivo[46] para asegurar dicha función orgánica y vital. Es por este motivo, que el servicio recibido por el señor Quiroz Herazo en la Unidad Renal de Sincelejo y que motiva su desplazamiento es indispensable para garantizar sus derechos a la salud y a la vida digna. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que a su edad, 85 años, las patologías evolucionan con mayor severidad y pueden descompensar con facilidad su estado de salud, por lo que requiere de una singular atención como sujeto de especial protección constitucional.

7.2.4. Bajo estas condiciones, que hacen que el estado de salud del accionante se deteriore rápidamente, su traslado no debe simplemente garantizarse o garantizarse de cualquier manera. La Sala observa que para la situación clínica del señor Quiroz Herazo, ha de considerarse el uso de un medio menos masivo y más llevadero que le permita movilizarse con mayor tolerabilidad, como quiera que siendo un paciente renal terminal de la tercera edad, al que además se le desarrolló un EPOC “exacerbado sobreinfectado” en el último año asociado a una “neumonía complicada”, no puede exigírselle el uso de cualquier tipo de transporte público ordinario.

7.2.4.1. Si bien los buses intermunicipales constituyen un medio digno de desplazamiento para la población, las recientes complicaciones del accionante han limitado ampliamente el uso manejable que hacía de éste servicio interurbano, pues al momento de la prescripción de las terapias renales, hace casi un lustro, su estado de salud no se encontraba tan frágil y cualquier medio vehicular ordinario le resultaba aceptable para movilizarse. En efecto, transportarse en bus interurbano implica para el accionante un considerable desgaste en términos de trámites dado que debe desplazarse desde su residencia hasta la terminal o el lugar desde donde se toman los buses en Corozal, hacer la respectiva fila, comprar el

tiquete y esperar mientras el vehículo emprende la marcha hasta la terminal de Sincelejo y allí nuevamente buscar un servicio de taxi que lo lleve hasta la Unidad Renal del municipio para recibir sus terapias. Y de modo similar, debe regresar a su domicilio, pero esta vez, en condiciones de mayor agotamiento debido a las consecuencias propias del tratamiento de hemodiálisis. El servicio de transporte en taxi particular por el contrario, no simplemente le permitiría al peticionario aligerar los anteriores trámites, sino cambiar radicalmente sus condiciones de desplazamiento a unas que salvaguardan su estado de salud, como quiera que se trata de un servicio puerta a puerta.

Asimismo, se observa que el peticionario debe asistir tres veces por semana (Martes, Jueves y Sábado) a sus sesiones de hemodiálisis y que cada terapia puede tener una duración aproximada de 4 horas, lo que significa que casi diariamente está en función de su proceso. Para la Sala, esta circunstancia evidencia la necesidad de optar por un medio de transporte adecuado a dicho hábito, pues la rutina intermunicipal de un tratamiento como estos, por naturaleza desgastante y en la cual, además debe tomar varios medios de transporte, puede complicarse aún más cuando las condiciones de traslado del paciente ya no constituyen una carga soportable para su salud, como bien se observa a partir de las serias dificultades renales y respiratorias por las que atraviesa el actor.

Por último, la necesidad real de movilizarse en un taxi particular, en el que solo estarían él y su acompañante, de ordenarse así, en comparación a un bus intermunicipal, que ni siquiera cuenta con la garantía de disponibilidad de sillitas, puede evidenciarse además, porque el tiempo de llegada tanto a la IPS como a su residencia, después de un tratamiento agresivo y desgastante, es más reducido al ser un servicio expreso y no colectivo; igualmente porque durante todo el trayecto, siempre podrá ir sentado sin las dificultades propias de la aglomeración; y en todo caso, de presentarse una emergencia sería más sencillo movilizarlo en un taxi que en un bus de servicio masivo.

7.2.4.2. En este sentido, la Sala advierte que la pretensión del actor no se trata de un simple capricho en orden a obtener unas condiciones privilegiadas de transporte, porque las mismas le resulten más agradables o porque vaya marginalmente más cómodo; de hecho, observa que se trata de una petición que cambiaría significativamente las condiciones de su traslado y que es producto de un razonado empeoramiento clínico,[47] cuyo avance fue soportado por el señor Quiroz Herazo sin que se dirigiera al juez constitucional con

anterioridad, sino por el contrario, asumiendo su carga como usuario del sistema durante estos últimos cinco años.

7.2.5. De suerte que, al verificarse que el suministro del servicio de transporte en bus intermunicipal ya no constituye una carga soportable para el accionante debido a su avanzada edad, a la agudización de sus padecimientos y al desarrollo de nuevas patologías, así como al desgaste cada vez mayor que sufre después de sus terapias, la Sala advierte que Comparta EPS-S, al negar la solicitud que hiciera el peticionario, desconoció el estado actual de la enfermedad y las consecuencias de esta en su calidad de vida, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional. En consecuencia, vistas las particularidades del caso, que hacen imperiosa la modificación del servicio de transporte, no por una extravagancia del actor o una simple incomodidad sino por una pretensión seria y fundada, esta Colegiatura encuentra como necesario que Comparta EPS-S proporcione el servicio de traslado en taxi particular al señor Quiroz Herazo para todo el trayecto que debe recorrer entre Corozal y la Unidad Renal de Sincelejo.

7.2.6. Por otra parte, frente a los gastos de desplazamiento de un acompañante, igualmente solicitados por el peticionario, tal como se expuso en capítulos anteriores, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional: (i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y, (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. Recuérdese que para las personas de la tercera edad, por el natural deterioro de sus capacidades y destrezas, la Corte también ha ordenado el suministro de los gastos para un acompañante.

Respecto al primer requisito, si bien el peticionario no es completamente dependiente de un tercero para su desplazamiento, de los consentimientos informados remitidos a esta Corporación por la IPS Fresenius Medical Care, es claro que las hemodiálisis y la punción de la fístula arterovenosa, pueden generar complicaciones y consecuencias, tales como: "1. hematomas y sangrado; 2. Hipotensión; 3. Calambres Musculares; 4. Náuseas y vómito; 5. Prurito; 6. Síndrome de desequilibrio; 7. Embolismo aéreo; 8. Convulsiones; 9. Arritmias; 10. Paro cardiaco; 11. Muerte."

7.2.6.1 Esta situación, le muestra a la Sala que es necesario que el paciente se encuentre acompañado no solo en las sesiones sino en el retorno a su residencia, como quiera que las complicaciones descritas sumadas a su avanzada edad, indican una alta probabilidad de que el señor Quiroz Herazo se debilite y sufra quebrantos severos que le impidan valerse por sí mismo, siendo necesaria la ayuda básica de un tercero, de quien dependerá totalmente en esos momentos.

7.2.6.2. Tratándose del segundo requisito, la Sala estima que el peticionario requiere durante las sesiones agresivas de hemodiálisis, de una atención permanente por parte de un acompañante para realizar sus actividades cotidianas, pues la misma debilidad y los quebrantos de salud a los que está expuesto disminuyen su autosuficiencia y es apena lógico, que durante y, sobre todo, después de las mismas cuente con el apoyo de otra persona.

7.2.6.3. Y, finalmente, frente al tercer requisito, aplicando las reglas en materia probatoria ilustradas en el capítulo anterior, la Sala encuentra que el accionante declaró no tener capacidad económica para pagar sus traslados en taxi ni mucho menos los de alguien más: "no [cuento] con un ingreso mensual (pensión) que [me] permita [costear el] desplazamiento a la ciudad de Sincelejo 3 veces por semana para recibir [mis] diálisis y poder preservar [mi] salud y vida." Sin embargo, también se observa que la entidad accionada no presentó ningún tipo de prueba que permitiera desvirtuar esta negación indefinida del peticionario, por lo que ha de presumirse la buena fe de sus dichos y la ausencia de recursos para asumir los traslados de un acompañante en taxi respecto del trayecto Corozal-Sincelejo-Corozal.

Adicionalmente, el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Salud mediante el régimen subsidiado, lo que quiere decir que hace parte de los sectores más pobres y vulnerables de la población.

7.2.7. Expuesto dicho análisis, la Corte revocará la sentencia de tutela proferida el 14 de septiembre de 2012, por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al señor José Rafael Quiroz Herazo, y en su lugar se concederá el amparo ordenando a la EPS-S Comparta, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia,

autorice al accionante el suministro de transporte en taxi particular y un acompañante para la asistencia a las sesiones de hemodiálisis programadas tres veces por semana en la IPS Fresenius Medical Care en Sincelejo. Debe aclararse que el desplazamiento en transporte tipo taxi, debe verificarse por un solo trayecto Corozal - Unidad Renal Sincelejo- Corozal.

IV. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 9 de enero de 2013, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yopal, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales de los señores Ramón Antonio Mora Gereda y Carmen Rosa Contreras de Mora, y en su lugar CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la salud de ambos.

SEGUNDO.- ORDENAR al agente especial liquidador interventor o quien haga sus veces en HumanaVivir EPS-S o Human Heart EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice los servicios médicos en las respectivas IPS pertenecientes a su red y que se describen a continuación. Respecto de la señora Carmen Rosa Contreras de Mora: (i) Ultrasonografía de abdomen en la Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE; (ii) Consulta por medicina especializada en Neurología en el Hospital de Yopal II nivel ESE; (iii) Consulta por medicina especializada en Dermatología en la Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE. Respecto del señor Ramón Antonio Mora Gereda: (iv) Procedimiento para extracción del cristalino con implante del lente intraocular en la Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud; (v) Biometría Ocular en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud; (vi) Rx de Tórax en Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE y (vii) Cirugía de catarata en ojo derecho más LIO, en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda. Optisalud. Esta orden habrá de cumplirse con independencia de que la migración de EPS de los afiliados se haya hecho efectiva al momento de la notificación de la presente providencia.

La Sala aclara que, solo si no hay IPS que puedan prestar los anteriores servicios en la capital del Casanare, entendiendo por esto inexistencia de infraestructura y no simplemente ausencia de contratación, la accionada deberá remitir a los pacientes al lugar más cercano que cuente con la capacidad técnica y humana para atenderles, suministrándoles todos los gastos por traslado y alojamiento.

TERCERO.- ORDENAR al agente especial liquidador interventor o quien haga sus veces en HumanaVivir EPS-S o Human Heart EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a través del especialista tratante del señor Ramón Antonio Mora Gereda, se especifique el tipo de procedimiento solicitado como "Rkt y Rkg", y posteriormente sea autorizado al accionante en una IPS disponible en Yopal, o si es necesario en otra localidad, que se le garantice el servicio de transporte y alojamiento conforme a su incapacidad económica y sus condiciones de salud. Esta orden habrá de cumplirse con independencia de que la migración de EPS de los afiliados se haya hecho efectiva al momento de la notificación de la presente providencia.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 14 de septiembre de 2012, por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales al señor José Rafael Quiroz Herazo, y en su lugar CONCEDER el amparo al derecho fundamental a la salud.

QUINTO.- ORDENAR al representante legal de Comparta EPS-S, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice al accionante y a un acompañante el suministro de transporte en taxi particular para la asistencia a las sesiones de hemodiálisis programadas tres veces por semana en la IPS Fresenius Medical Care en Sincelejo. Debe aclararse que el desplazamiento en transporte tipo taxi, debe verificarse por un solo itinerario Corozal – Unidad Renal Sincelejo-Corozal.

SEXTO.- Por secretaría, 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.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Datos extraídos de la base de datos del Fosyga en “Maestro Afiliados Compensados”.

[2] En Resolución 806 de 2013, la Superintendencia de Salud aclaró que en los últimos meses, HumanaVivir EPS “[e]n diferentes actuaciones administrativas, en algunas piezas promocionales y de papelería, y en su página web, se ha identificado como “HUMAN HEART EPS”, sigla autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante oficio identificado con el número 2-2010-074790 del 11 de agosto de 2010. Sin embargo, la superintendencia Nacional de Salud constató mediante Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el día 15 de abril de 2013, que la vigilada tiene como nombre comercial HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. En consecuencia, lo decidido se predica de la empresa HUMANA VIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO (pudiendo, según el mismo certificado, utilizar la sigla HUMAN HEART S.A., HUMANA S.A. EPS-S Y HUMAN HEART EPS), cualquiera que sea el logo, sigla o la denominación comercial o publicitaria que utilice.”

[3] Orden médica de la IPS Medytec Ltda del municipio de Yopal, Casanare.

[4] Orden médica de la IPS Hospital Juan Hernando Urrego E.S.E del municipio de Aguazul, Casanare.

[5] Según la historia clínica y demás pruebas obrantes en el expediente, la señora Contreras de Mora nació el 9 de enero de 1942, y según una copia de la cédula de ciudadanía, su esposo nació el 19 de octubre de 1937. Folios 5 al 11 del cuaderno principal.

[6] Historia clínica de Víctor Alfonso Mora Contreras, expedida por las IPS Servimédicas y Medytec, en los años 2008 y 2013, respectivamente. Cuaderno de la Corte en sede de Revisión.

[7] Mediante Resolución 000806 del 14 de mayo de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó una nueva toma de posesión de Bienes Haberes y Negocios y la intervención Forzosa Administrativa para liquidar HumanaVivir EPS o Human Heart EPS, razón por la que se ordenó el inicio del traslado de los afiliados a HumanaVivir EPS y EPSS a otras Entidades Promotoras de Salud según su capacidad de afiliación y cobertura.

[8] La fecha de diagnóstico por enfermedad renal crónica (ERC) fue el 15 de agosto de 2008 y estuvo a cargo de la IPS Fresenius Medical Care del municipio de Sincelejo. Folios 7 al 9 ibídem.

[9] Según certificación del director médico de la Unidad Renal de la IPS Fresenius Medical Care, expedida el 16 de junio de 2012, el paciente “recibe tratamiento de hemodiálisis tres veces por semana con una duración de 4 horas cada sesión, los Martes, Jueves y Sábado.” Folio 10 ibídem.

[10] Historia Clínica año 2012 y 2013. Folio 7.

[11] Según consta a folio 11, el 29 de junio de 2012 el demandante presentó derecho de

petición ante Comparta EPS solicitando el incremento del subsidio de transporte, como quiera que el “(...) dinero cancelado por [la entidad] no [era] suficiente para cubrir (sic) el pago del transporte para [poderse] realizar las diálisis ordenadas, ya que por [su] avanzada edad [se] debe desplazar en taxis(...”).

[12] Derecho de petición recibido por Comparta EPS el 29 de junio de 2012.

[13] El accionante señala que el trayecto en taxi tiene un valor de \$60.000 por viaje y que la demandada solo le entrega \$210.000 trimestrales para cubrir los costos por traslado. Folio 11 del cuaderno principal.

[14] El texto completo del cuestionario enviado a las entidades, a través del Auto del 12 de julio de 2013, es el siguiente: “Primero. Respecto del expediente T- 3.863.107, Ordenar que, por Secretaría General, se oficie a HumanaVivir EPS o Human Heart EPS para que, a través de su agente especial liquidador interventor o quien haga sus veces, en el término máximo de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, explique a este Despacho:

1. Si con motivo de la intervención forzosa con fines de liquidación de la entidad, esta se encuentra impedida para contratar con las IPS de Yopal, y si antes del 14 de mayo de 2013 contaba con alguna imposibilidad contractual para tal efecto.
2. Si en el Municipio de Yopal existen IPS que puedan prestar los servicios de salud requeridos por los accionantes, discriminados en: (i) Ultrasonografía de Abdomen y consultas por medicina especializada en Neurología y Dermatología, (ii) el procedimiento para extracción del Cristalino con implante de lente intraocular, (iii) exámenes de laboratorio tales como Biometría Ocular, Rx de Tórax, Rkt y Tkg, así como (iv) la cirugía de catarata en ojo derecho + LIO.
4. Qué responsabilidad tiene la entidad accionada en las migraciones de los pacientes del régimen subsidiado, para cuando están programadas y cuál es el procedimiento.
5. Antes de autorizar los servicios médicos de los accionantes en IPS de Bogotá, qué instituciones atendían a los accionantes en el municipio de Yopal y por qué ya no existen los contratos con las mismas.

Segundo. Respecto del expediente T- 3.863.107, Ordenar que, por Secretaría General, se oficie a la Superintendencia de Salud para que, en el término máximo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, explique a este Despacho:

1. Si con motivo de la intervención forzosa con fines de liquidación de la entidad demandada, esta se encuentra impedida para contratar con las IPS de Yopal.
2. Según su mapa georeferenciado de IPS, si en el Municipio de Yopal existen instituciones que puedan prestar los servicios de salud requeridos por los accionantes, discriminados en: (i) Ultrasonografía de Abdomen y consultas por medicina especializada en Neurología y Dermatología, (ii) el procedimiento para extracción del Cristalino con implante de lente intraocular, (iii) exámenes de laboratorio tales como Biometría Ocular, Rx de Tórax, Rkt y Tkg, así como (iv) la cirugía de catarata en ojo derecho + LIO.
3. Si los demandantes ya fueron trasladados a otra EPS del régimen subsidiado, o aún se encuentran afiliados a HumanaVivir EPSS o Human Heart EPS.
4. Quién es el responsable de las migraciones de los pacientes del régimen subsidiado de HumanaVivir o Human Heart EPS, para cuando están programadas y cuál es el procedimiento.
5. En qué oportunidades ha estado intervenida la entidad accionada, si lo estuvo en diciembre de 2012 y bajo qué implicaciones contractuales.
6. Según las directrices de la Superintendencia en el proceso de intervención, si durante el periodo de migración de afiliados, aquellos que aún no han sido trasladados tienen alguna restricción en términos de continuidad, acceso y cobertura del servicio de salud.”
- 7.

[15] Esta cita que hace en su contestación el Secretario de Salud de Yopal, hace parte de una de las instrucciones señaladas en el comunicado de prensa CP-GCEII- 041 emitido por la Superintendencia Nacional de Salud el 8 de mayo de 2013.

[16] “Ultrasonografía de abdomen, se realiza en la Sociedad Clínica Casanare (...) y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE (...); Consulta por medicina especializada en Neurología, se

realiza en el Hospital de Yopal II nivel ESE, Consulta por medicina especializada en Dermatología, se realiza en Sociedad Clínica Casanare (...) y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE (...); Procedimiento para extracción del cristalino con implante del lente intraocular, se realiza en I vips Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud; Biometría Ocular, se realiza en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda Optisalud; Rx de Tórax, se realiza en Sociedad Clínica Casanare y/o el Hospital de Yopal II nivel ESE; Rkt y Rkg, no hay claridad en el tipo de procedimiento solicitado; Cirugía de catarata en ojo derecho más LIO, se realizan en la IPS Sociedad de Servicios Oculares y Profesionales del Casanare Ltda. Optisalud.”

[17] “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[18] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[19] Al respecto, ver la sentencia T-316A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[20] Ibídem.

[21] Ibídem.

[22] Interprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual se incorporó a la legislación interna de Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

[23] MP. Jaime Córdoba Triviño

[24] Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos y Culturales. Firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

[25] Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-223 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) T-905 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1228 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentaría), T-1087 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-542 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-550 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-736 de 2010 (M.P. Mauricio

González Cuervo).

[26] Que empezó a regir a partir del 1 de enero de 2012 y cuyo Plan Obligatorio de Salud fue unificado para ambos regímenes- subsidiado y contributivo- el 1 de julio del mismo año.

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

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.

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

[28] Artículo 4 del Acuerdo 29 de 2011 de la CRES. Glosario: (...). Atención ambulatoria: modalidad de prestación de servicios de salud, en la cual toda tecnología en salud se realiza sin necesidad de internar u hospitalizar al paciente.”

[29] Corte Constitucional, Sentencia T-022 y T-091 de 2011..

[30] Sobre el mismo tema Cfr., Sentencias T-467 de 2002, M.P Eduardo Montealegre Lynett; T-900 de 2002 y T-1071 de 2002; M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-755 de 2003; M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-739 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[31] Adicionalmente, en la T- 391 de 2009, se consideró que existen otros propósitos para cumplir con el traslado de pacientes. Al respecto se señaló: “(...) el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población menos favorecida que reclaman atención prevalente.”

[32] De acuerdo con la postura de esta Corporación, dicha imprescindibilidad 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 en condiciones dignas. Por ejemplo, en Sentencia T- 062 de 2006, oportunidad en la que se ordenó a una EPS el suministro de transporte y un acompañante a una persona que padecía una enfermedad catastrófica y requería la constante práctica de exámenes y otros procedimientos, la Corte recordó que el derecho a la salud no solo era susceptible de amparo cuando se estaba en frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando estaba igualmente comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: “La vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo considerado en su persona misma, pueda desarrollarse como ser autónomo y libre, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad, pero el padecimiento de alguna enfermedad no conlleva necesariamente la muerte física sino que puede menoscabar sus aptitudes limitando la existencia misma del ser humano; entonces, no debe esperar el juzgador a que la vida esté en inminente peligro para poder acceder al amparo de tutela, sino siempre procurando que la persona pueda actuar normalmente en su entorno social.” (Precitados: T-090 y T-794 de 2003 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández). Y en la misma ocasión, citando la sentencia T-494 de 1993, M.P., Vladimiro Naranjo Meza, aclaró respecto del derecho a la integridad física que el mismo “[...] comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho – porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiendo por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la

operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud". Siendo ello así, la imprescindibilidad para asegurar el derecho a la salud y a la integridad personal, no solo depende de circunstancias que traigan como consecuencia la muerte misma o el menoscabo en algún órgano o función vital, sino que este regla jurisprudencial debe operar bajo la garantía del máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu, exigiéndose así del Estado, el deber de preservar en las condiciones más óptimas posibles la salud de los administrados.

[33] Sobre la operatividad de esta regla, pueden verse las sentencias T-467 del trece (13) de junio de dos mil dos (2002) M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-900 del veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002) M.P Alfredo Beltrán Sierra , T-197 del seis (6) de marzo de dos mil tres (2003) M.P Jaime Córdoba Triviño, T-350 del dos (2) de mayo de dos mil tres (2003) M.P Jaime Córdoba Triviño, T-739 del seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004) M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-004 de 2005 y T-408 de 2005.

[34] En sentencia T- 057 de 2013, esta Corporación reiteró que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas. Sin embargo, también resaltó que este amplio margen de acción conferido a las EPS de contratar a sus prestadores de servicios de salud, a su vez está ligado al cumplimiento de ciertos deberes que constitucionalmente le han asignado, entre ellos, que tenga una red con la suficiente amplitud y variedad para que los usuarios cuenten con múltiples opciones de elección cerca del lugar donde residen. Sobre lo último, en Sentencia T- 956 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación ordenó a la EPS garantizar la realización de un tratamiento para el cáncer que requería el actor en su ciudad de residencia, en la cual existían instituciones que estaban en capacidad de brindarlo, en lugar de obligar al usuario

a trasladarse hasta la ciudad de Bogotá. En el mismo sentido, en providencia T-436 de 2002, la Corte señaló que “(...)no [había] justificación razonable para que existiendo en Armenia la tecnología y los especialistas correspondientes para practicar el tratamiento de quimioterapia requerido por el accionante, no se le realizara en ese lugar por motivo de la inexistencia de contratos con entidades asistenciales en esa ciudad, lo cual obligaba al accionante si quería obtener el servicio a trasladarse a Manizales”, sin embargo, en este caso no se emitió orden alguna como quiera que la EPS accionada había accedido a suministrar el tratamiento en la ciudad de residencia del paciente durante el trámite de la tutela. En ambas oportunidades, esta Colegiatura ha resaltado que no se trata de prestar el tratamiento donde el accionante prefiera, sino donde se le proporcione en mejores condiciones, permitiéndole el acceso efectivo a los servicios requeridos sea en una IPS ubicada en la ciudad de su residencia y suministrándole los costos de traslado a otro lugar, esto último, siempre que no existan posibilidades reales de que la EPS los pueda prestar en el lugar de domicilio del usuario, entendiendo por esto que no existan IPS en dicha zona que se encarguen de su prestación, pues de existir tales instituciones, las EPS no pueden obligar a un afiliado sin justificación razonable, y “(...) desconociendo [sus] reales circunstancias económicas y de salud, (...) a trasladarse a un lugar diferente al de su domicilio o de su lugar de trabajo, por el solo hecho de no haberse celebrado un contrato con una entidad ubicada en este sitio.” (T- 436 de 2002). En ese orden, con menos justificación obra una EPS si ordena servicios a sus afiliados en otras ciudades a las de su residencia cuando cuenta con una red de servicios en esta última que garantiza lo requerido por el paciente.

Por lo anterior, fue que en sentencia T-760 de 2008 la Corte reiteró, en relación con el suministro de transporte, 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 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”.

[35] Al respecto, pueden verse un sinnúmero de sentencias en las que esta Corporación ha ordenado a las entidades accionadas el cubrimiento de los gastos por transporte, sin especificar si se trata de un suministro en un medio especial- taxi ó vía aérea- u ordinario- público en bus:- T- 735 de 2011, T- 233 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T- 388 de

2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T- 705 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 709 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, T- 955 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 481 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T- 481 de 2011 (expediente T-2.979.047) M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T- 067 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T- 111 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub , T- 206 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[36] Al respecto, pueden consultarse las sentencias T- 375 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T- 940 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T- 739 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo y la T- 173 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[38] Sentencia T- 511 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[39] Sentencia T-197 de 2003 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[40] Ver sentencia T-1079 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta oportunidad la Corte consideró el caso de quien debía trasladarse del lugar de su residencia, para someterse a un trasplante de rótula, y, debido a su edad y la dificultad de desplazamiento, necesitaba asistencia, es así que, se ordenó a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente que “en el evento en que algún miembro de su familia o una persona de su elección la pueda acompañar, sufragar los costos correspondientes.”

[41] Sentencia T- 744 de 2006. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[42] Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

[43] Corte Constitucional, sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-236A de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-805 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-888 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

[44] T-022 de 2011 Ver también las sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2002, entre otras.

[45] Ver referencia N° 34 de esta providencia.

[46] Información contenida en los consentimientos informados anexados por la IPS Fresenius Medical Care calendados en 2008.

[47] Según la más reciente historia clínica del paciente, calendada del año 2013, padece de (i) Enfermedad Renal Crónica estadio V en hemodiálisis, (ii) hipertensión arterial crónica, (iii) nefroangioesclerosis, (iv) enfermedad pulmonar obstructiva crónica, (v) hemoptisis y (vi) EPOC exacerbado sobreinfectado versus neumonía complicada. En el año 2008, el accionante solo padecía las dos primeras enfermedades y en sus fases iniciales. Informe médico de la IPS Fresenius Medical Care. Folios 000231 a 000258 de la historia clínica del señor José Rafael Quiróz Herazo.