

Sentencia T-566/12

(Bogotá DC, Julio 17)

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario

ACCION DE TUTELA-Procedencia para proteger el derecho fundamental a la salud

ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia excepcional para ordenar gastos de transporte y traslado de pacientes/TRASLADOS Y GASTOS DE TRANSPORTE A PACIENTES-Reiteración de jurisprudencia

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Criterios para inclusión de gastos de transporte/CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

Excepcionalmente corresponde a la EPS o al Estado, cubrir los costos derivados del traslado del paciente, cuando éste sea necesario para el acceso, protección y recuperación del estado de salud de los afiliados. Por lo tanto, el juez constitucional tiene la facultad de ordenar, con cargo al Estado o las entidades promotoras de salud, el traslado del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento médico, en razón a los principios de accesibilidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud. Así las cosas, aunque la negativa por parte de las entidades promotoras de salud de asumir el costo del transporte hasta el lugar donde se suministra el tratamiento o procedimiento médico, no conlleva, en principio, a la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad personal y seguridad social. Pues como se dijo, al no ser prima facie una prestación médica, las EPS no tienen por qué sufragarlo. Lo relevante es determinar los eventos en los cuales, dicha imposibilidad, genera una amenaza o vulneración de los mismos. Así lo señaló la sentencia T-900 de 2002: “Entonces, hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política”. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ampliado

los casos en los cuales, el Estado o las entidades prestadoras de salud, deben asumir los costos de transporte, cuando este resulta ser necesario para recuperación del estado de salud o para preservar la vida digna e integridad física del paciente. Esto, por cuanto el suministro del servicio de transporte del paciente, constituyen una garantía “de la realización concreta del principio de accesibilidad física al servicio de salud, previsto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General Número 14)”. Lo anterior, por cuanto el vínculo estrecho que existe entre el principio de solidaridad y la dignidad humana, que correspondería al Estado o a las entidades prestadoras de salud, prestar la ayuda económica en los casos en que se pretende evitar un riesgo en la salud, cuando el traslado no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, y la ausencia de recursos económicos -del paciente o su familia- se convierta en una barrera para el acceso a la prestación del servicio en salud. De esta manera, ha mencionado la jurisprudencias que son aplicables las mismas reglas jurisprudenciales utilizadas para inaplicar las disposiciones del POS, pues tienen la misma finalidad, como son: i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido , iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente. En este orden de ideas, que se han establecidos requisitos para que sea el Estado o, secundariamente, las entidades prestadoras de salud, quienes se hagan cargo de la obligación de financiar los gastos para el traslado de los pacientes, sólo cuando se acredite que: (i) “El procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto, se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en lo artículos 1° y 11° del texto constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna. (ii) El paciente y sus familiares cercanos carecen de recursos económicos para atender dichos gastos; (iii) La omisión de la remisión debe poner en riesgo la vida (...), la integridad física o el estado de salud del paciente”. En síntesis, de acuerdo con el principio de accesibilidad e integralidad del servicio de salud, es necesario evaluar en el caso concreto la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, la ausencia de recursos económicos del paciente y su familia, además de las implicaciones que tendría la omisión de remitir al

paciente al lugar del tratamiento o procedimiento médico prescrito. Por lo tanto, es necesario evaluar si la medida es esencial para conservar la salud y vida del paciente, siendo obligación del Estado o las EPS suministrar los gastos necesarios para el mismo, cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados.

Referencia: expediente T-3.407.782

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de La Mesa Cundinamarca del dieciséis (16) de noviembre de 2011, que negó el amparo constitucional.

Accionado: Cafam E.P.S y Secretaria de Salud de Cundinamarca.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana María Guillén Arango (e) y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

1. Demanda del accionante:

El señor Héctor Vargas, basa su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones<sup>1</sup>:

1.1 Elementos:

1.1.1 Derechos fundamentales invocados: vida, salud, igualdad.

1.1.2 Conducta que causa la vulneración: la negación de las entidades accionadas de suministrar el transporte que requiere para trasladarse a la I.P.S en la cual le realizan terapias de hemodiálisis, ante la ausencia de recursos económicos.

1.1.3 Pretensión: se ordene a las entidades accionadas asumir el costo del traslado a la I.P.S.

1.2 Fundamentos de la pretensión:

1.2.1 El señor Héctor Vargas esta afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Cafam E.P.S, en el régimen subsidiado, nivel III del Sisben, desde el 1 de diciembre

de 20052.

1.2.2 El accionante fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica, razón por la cual, le ordenaron efectuarse terapias de hemodiálisis de forma indefinida, los días lunes, miércoles y viernes, durante cuatro horas de 6 a 12 a.m.<sup>3</sup>

1.2.3 El señor Vargas reside en el municipio de la Mesa, Cundinamarca, sin embargo dicho municipio no cuenta con los implementos para realizar las terapias renales, por la cual debe trasladarse a la ciudad de Bogotá, en la IPS Médicosasociados, para que le suministren el tratamiento de hemodiálisis.

1.2.4 Sostiene el accionante que debe trasladarse a la ciudad de Bogotá tres días a la semana para efectuarse el tratamiento. Sin embargo, afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos para el transporte de la Mesa a Bogotá, y hasta el momento lo ha sufragado pagando “expresos, debido a mi estado delicado de salud no puedo transportarme en flota, pero debido a que soy una persona de escasos recursos económicos”<sup>4</sup>.

1.2.5 En virtud de lo anterior, en noviembre de 2011, le solicito a Cafam EPS autorizará el suministro de ambulancia para viajar de La Mesa a Bogotá<sup>5</sup>, no obstante, la entidad respondió que la prestación del servicio de transporte no se encontraba a su cargo y que era la Gobernación de Cundinamarca, a través de la Secretaria de Salud, quien debía suministrarlo, al ser un servicio excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

1.2.6 Así las cosas, el actor solicitó a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, que asumiera los costos del transporte para el traslado de IPS, el 14 de diciembre de 2010, sin embargo, no consta respuesta de la entidad accionada.

1.2.7 Por lo anterior, sostiene el señor Héctor Vargas que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1 Cafam E.P.S<sup>6</sup>.

Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, porque no es la entidad

legitimada por pasiva, habida cuenta que la entidad ha suministrado todos los procedimientos, medicamentos y tratamientos incluidos en el POS. Sostuvo que el transporte del domicilio del paciente a un prestador es obligación de los entes territoriales, al estar excluido del POS-S, o de la familia, en virtud del principio de solidaridad.

Por lo tanto, afirmó que cuando el transporte solicitado no es inter hospitalario, éste sólo le corresponde a las EPS-S “cuando en el contrato de aseguramiento con los entes territoriales, la PRIMA DIFERENCIAL de UPC-S,” se le reconoce a las entidades, sin embargo, dicha prima adicional no se encuentra contemplada para Cundinamarca, siendo una responsabilidad exclusiva de la Gobernación de Cundinamarca, asignar los recursos para autorizar y suministrar las prestaciones excluidas del POS-S.

## 2.2 Secretaria de Salud de Cundinamarca<sup>7</sup>.

### 3. Decisión judicial objeto de revisión:

#### 3.1 Decisión de Única Instancia: Juzgado Civil del Circuito de La Mesa, Cundinamarca<sup>8</sup>.

Denegó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados. Consideró que el accionante no aportó orden médica en la que constara su condición de salud actual, ni prescripción del médico tratante en la cual se indicara la necesidad del traslado en ambulancia del municipio de La Mesa a Bogotá. Por otro lado, adujo que no se allegó pruebas de la ausencia de recursos económicos del accionante o su familia, que los imposibilitaran asumir los costos del transporte, ni se acreditó la afectación o el riesgo inminente a la vida e integridad personal del accionante. Además, sostuvo que el señor Héctor Vargas no se encontraba en una situación de especial protección constitucional, razón por la cual, sus pretensiones no estaban llamadas a prosperar.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 369.

## 2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración del derecho a la salud y la vida.

2.2 Legitimación activa. El señor Héctor Vargas, titular de los derechos fundamentales invocados, presentó demanda de tutela de manera personal<sup>10</sup>.

2.3 Legitimación pasiva. La entidad promotora de salud, Cafam, es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante<sup>11</sup> como tal, es demandable en proceso de tutela (CP, art. 86; D. 2591/91, art. 42).

Por su parte, la Secretaria de Salud de Cundinamarca es una dependencia central de la estructura administrativa del Departamento de Cundinamarca, que tiene las funciones de formular, adoptar, ejecutar y controlar las políticas y planes generales de seguridad social en salud<sup>12</sup>. Así las cosas, los usuarios del régimen subsidiado que requieren la atención en salud, de un tratamiento, procedimiento o medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, será competencia de la Secretaria de Salud,<sup>13</sup> por lo cual, es demandable en el proceso de tutela (CP, art. 86, D. 2591/91, art. 13).

2.4 Subsidiaridad. Tratándose del derecho a la salud, debe evitarse la generación de perjuicios que puedan afectar de modo irremediable la estabilidad corporal, mental o emocional de las personas, razón por la cual se considera la acción de tutela el instrumento jurídico eficaz para la protección del derecho invocado. La sentencia T-760 de 2008 reiteró al respecto: “(...) La urgencia de la situación en la que se encuentra la persona activa la exigibilidad judicial del derecho respecto de la prestación cuyo cumplimiento es necesario para evitar un perjuicio irremediable (...)”<sup>14</sup>.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente, en los eventos en los cuales, la entidad prestadora de salud vulnere o amenace derechos fundamentales del paciente, al negarse a suministrar el acceso al servicio de salud, por ejemplo, ante la imposibilidad económica de sufragar el costo del transporte. Por lo tanto, ésta es procedente para amparar los derechos fundamentales del paciente y asimismo,

ordenar a la E.P.S que costee los gastos del traslado. Así, la sentencia T-760 de 2008 precisó:

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

Lo anterior, porque si no hay una solicitud formal requiriendo a la entidad de salud para que cubra los gastos del transporte al lugar del tratamiento, ni existe una orden del médico tratante que lo considere necesario; no podría el juez constitucional verificar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del paciente. En este sentido, corresponde al juez de tutela examinar la vulneración de los derechos a partir del supuesto que exista negación u omisión de prestar el servicio público de salud.

2.5 Inmediatez<sup>15</sup>. La demanda de tutela fue presentada cuatro meses después de la respuesta al derecho de petición elevado por el accionante ante la entidad promotora de salud accionada<sup>16</sup>, esto es, dentro de un término razonable para el ejercicio de la acción<sup>17</sup>.

## 2. Problema jurídico constitucional.

De conformidad con los antecedentes narrados es necesario determinar si ¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social del accionante al negarse a asumir los gastos derivados del traslado del lugar de residencia hasta la institución prestadora de servicios, ubicada en otra ciudad, donde le suministran el tratamiento médico de hemodiálisis, ante la imposibilidad económica que afirma tener el actor para asumir los gastos del traslado?

En este orden de ideas, para resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación recordará la jurisprudencia relativa a: (i) La obligación del Estado de asumir los costos que implica el desplazamiento de los pacientes de sus lugares de residencia a los centros

médicos correspondientes, con el fin de restablecer su salud, para finalmente, (ii) resolver el caso concreto.

#### 4. Vulneración del derecho a la salud.

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

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

En este orden de ideas, la eficacia del sistema implica el acceso de los ciudadanos a la prestación del servicio. Así, el deber del Estado y de las entidades prestadoras de salud, garantizar y materializar efectivamente el servicio de salud, sin imponer barreras para ello. Aun cuando la jurisprudencia constitucional ha establecido, que el transporte no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud<sup>18</sup>, que “en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo,”<sup>19</sup> dado que constituye una forma de acceder a los servicios médicos<sup>20</sup>. En especial, tratándose de enfermedades catastróficas en las cuales se deben realizar terapias constantes a fin de atender la patología que se padece, se hace necesario otorgar los medios para acceder al tratamiento, entre esto, el servicio de transporte.

Así las cosas, mediante dicho auxilio se busca eliminar las barreras, que por ausencia de recursos económicos, tengan los pacientes para acceder a un servicio médico, que además, sea necesario para garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud física.

De la misma manera, se ha dicho que las entidades prestadoras de salud, no deben obstaculizar el acceso al servicio de salud, imponiendo cargas administrativas desproporcionadas para que los usuarios puedan disfrutar de los tratamientos o procedimientos médicos prescritos por los médicos tratantes. Expresamente, la normatividad ha señalado que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y

de la entidad de aseguramiento correspondiente.”<sup>21</sup> Por lo cual, se ha estimado que se vulnera el derecho a la salud de los pacientes cuando se niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, “la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico”.<sup>22</sup>

En el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos<sup>23</sup> del Plan Obligatorio de Salud del SGSSS, se establece en qué casos las entidades prestadoras de salud tienen la obligación legal de suministrar el transporte del usuario para el acceso a los servicios de salud. Dicha normatividad es extensible a los casos en que el paciente requiere el traslado de una IPS a otra, de acuerdo a los diferentes niveles de complejidades requeridos en la prestación del servicio a la salud.

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

“Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

Por otro lado, el artículo 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011<sup>24</sup>, establecen los casos en los cuales el transporte se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando se trata de los siguientes supuestos: i) en ambulancia el traslado entre IPS de pacientes remitidos por otra institución que no cuenta con el servicio requerido, ii) que el paciente sea remitido en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo responsabilidad de las EPS y según el criterio del médico tratante y, iii) para que acceda a un servicio que no este disponible en el municipio de residencia del paciente ambulatorio, en un medio diferente a la ambulancia. Entre otras cosas, también consagra que el transporte será determinado de acuerdo con el estado de salud del paciente y el concepto del médico tratante<sup>25</sup>.

Por su parte, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha expresado que la obligación de acudir a un tratamiento médico y los costos asociados al traslado de personas para su

práctica, están a cargo del usuario o de sus familiares más cercanos, en virtud del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política.<sup>26</sup>

Sin embargo, ha considerado esta Corporación, que excepcionalmente corresponde a la EPS o al Estado, cubrir los costos derivados del traslado del paciente, cuando éste sea necesario para el acceso, protección y recuperación del estado de salud de los afiliados<sup>27</sup>. Por lo tanto, el juez constitucional tiene la facultad de ordenar, con cargo al Estado o las entidades promotoras de salud, el traslado del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento médico, en razón a los principios de accesibilidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud.

Así las cosas, aunque la negativa por parte de las entidades promotoras de salud de asumir el costo del transporte hasta el lugar donde se suministra el tratamiento o procedimiento médico, no conlleva, en principio, a la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad personal y seguridad social. Pues como se dijo, al no ser prima facie una prestación médica, las EPS no tienen por qué sufragarlo. Lo relevante es determinar los eventos en los cuales, dicha imposibilidad, genera una amenaza o vulneración de los mismos. Así lo señaló la sentencia T-900 de 2002:

“Entonces, hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política”.<sup>28</sup>

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>29</sup> ha ampliado los casos en los cuales, el Estado o las entidades prestadoras de salud, deben asumir los costos de transporte, cuando este resulta ser necesario para recuperación del estado de salud o para preservar la vida digna e integridad física del paciente. Esto, por cuanto el suministro del servicio de transporte del paciente, constituyen una garantía “de la realización concreta del principio de accesibilidad física al servicio de salud, previsto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General Número 14)”<sup>30</sup>.

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

De esta manera, ha mencionado la jurisprudencias que son aplicables las mismas reglas jurisprudenciales utilizadas para inaplicar las disposiciones del POS, pues tienen la misma finalidad<sup>31</sup>, como son: i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido , iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente<sup>32</sup>.

En este orden de ideas, que se han establecidos requisitos para que sea el Estado o, secundariamente, las entidades prestadoras de salud, quienes se hagan cargo de la obligación de financiar los gastos para el traslado de los pacientes, sólo cuando se acredite que:

i) “El procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto, se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en lo artículos 1° y 11° del texto constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna.

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

iii) La omisión de la remisión debe poner en riesgo la vida (...), la integridad física o el estado de salud del paciente”<sup>33</sup>.

En síntesis, de acuerdo con el principio de accesibilidad e integralidad del servicio de salud,

es necesario evaluar en el caso concreto la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, la ausencia de recursos económicos del paciente y su familia, además de las implicaciones que tendría la omisión de remitir al paciente al lugar del tratamiento o procedimiento médico prescrito. Por lo tanto, es necesario evaluar si la medida es esencial para conservar la salud y vida del paciente, siendo obligación del Estado o las EPS suministrar los gastos necesarios para el mismo, cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados.

#### 4.2 Caso concreto.

El señor Héctor Vargas, paciente diagnosticado con insuficiencia renal crónica, interpuso acción de tutela contra Cafam EPS y la Secretaria de Salud de Cundinamarca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, ante la negativa de las entidades de sufragar los gastos derivados del transporte que requiere para asistir desde el lugar de su residencia, en el municipio de La Mesa, Cundinamarca a la ciudad de Bogotá, en donde le suministran tres veces por semana el tratamiento de hemodiálisis para atender a la patología que padece; y ante su imposibilidad económica de sufragarlos.

De otro lado, las entidades accionadas solicitaron que se negara el amparo de los derechos fundamentales invocadas, pues Cafam EPS alegó que el servicio de transporte esta excluido del POS, razón por la cual es responsabilidad de las entidades territoriales, suministrar los gastos derivados del mismo. Por su parte, la Secretaria de Salud de Cundinamarca, arguyó que el transporte se encuentra contemplado en el POS, en los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011 y que al tratarse de una enfermedad crónica, es responsabilidad de la entidad promotora de salud, suministrar los gastos derivados del transporte para suministrar el tratamiento médico prescrito.

Así las cosas, el Juzgado Civil del Circuito de la Mesa negó el amparo de los derechos a la vida y la salud, tras considerar que el actor no comprobó que existiera orden médica en la que se indicara la necesidad del traslado, ni aportó pruebas de la imposibilidad económica de sufragar los costos derivados del transporte.

En este orden de ideas, es necesario verificar si en el caso concreto y tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, el señor Héctor Vargas cumple con los presupuestos normativos y jurisprudenciales establecidos para que el Estado o la EPS suministre los gastos necesarios

para el traslado a la ciudad de Bogotá para que le realicen el tratamiento médico prescrito.

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

De esta manera, tal como consta en el certificado expedido por el médico nefrólogo de la Unidad Renal de Médicos Asociados, el señor Héctor Vargas tiene un diagnóstico de insuficiencia renal crónica, razón por la cual y por orden médica le suministran tres veces por semana y de manera indefinida, el tratamiento de hemodiálisis en la ciudad de Bogotá. Además, sostiene que “el paciente debe asistir en los días y horarios asignados por la unidad a sus sesiones semanales sin de diálisis sin falta”<sup>34</sup>. Ahora bien, la ausencia de este tratamiento, pone en riesgo la vida del paciente, pues esta terapia tiene la finalidad de reemplazar las funciones renales de las cuales el accionante carece, razón por la cual, la imposibilidad de asistir al tratamiento médico prescrito y requerido, genera un perjuicio inminente en la salud y vida del paciente.

En segundo lugar, respecto a la capacidad económica del accionante, se debe aclarar que, tal como lo ha consagrado la jurisprudencia constitucional, que las pruebas sobre la capacidad económica del paciente, deben establecerse de conformidad con cualquier elemento probatorio, incluso haciendo uso del principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución y la presunción de veracidad, establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, tal como lo afirmó el accionante en el escrito de tutela, él no está en condiciones económicas de seguir sufragando los costos derivados del transporte de su lugar de residencia a la ciudad de Bogotá, “debido a que soy una persona de escasos recursos económicos”<sup>35</sup>.

Igualmente, esta Corporación ha establecido una presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al Sisben, como se trata del presente caso, teniendo en cuenta que dicha población hace parte de los sectores económicamente más vulnerables de la

sociedad<sup>36</sup>. En este orden de ideas, se torna imposible para el accionante asumir los costos derivados del traslado, teniendo en cuenta que le realizan tres veces por semana el tratamiento de hemodiálisis, debido a la patología que padece.

En razón de lo anterior, el servicio de transporte en pacientes con enfermedades terminales, que deben realizarse terapias constantes a fin de atender su patología, se hace necesario a fin de preservar su salud y vida, cuando no existe otro medio que permita mitigar el riesgo inminente contra su vida. Así, siendo un tratamiento médico prescrito y ante la imposibilidad de sufragarlo, el transporte requerido es necesario para atender a su enfermedad y garantizar el máximo nivel de salud posible.

Así, en virtud del principio de solidaridad, corresponde al Estado y a las entidades promotoras de salud, velar por la protección de la salud y calidad de vida de los pacientes, garantizando el acceso a los servicios de salud que requieran, razón por la cual, en el caso concreto, considera la Sala que el transporte requerido por el señor Héctor Vargas, se encuadra dentro de los supuestos de hechos contemplados en el POS, artículo 42, en tanto “el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora”. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el municipio de La Mesa, no cuentan con los servicios médicos requeridos por el paciente, pues tienen los implementos necesarios para practicarle la terapia de remplazo renal prescrita, por lo cual ha sido remitido a la ciudad de Bogotá para que le realicen el tratamiento médico.

En suma, ante la imposibilidad económica del accionante de sufragar los costos derivados del traslado de su lugar de residencia a la ciudad de Bogotá para que le realicen el tratamiento médico prescrito, la EPS Cafam, al tener la obligación de suministrarlo, vulnera los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor Héctor Vargas. En virtud de lo cual, esta Sala amparará los derechos fundamentales a la vida y la salud del accionante y en su lugar, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de la Mesa. Por lo cual, ordenará a la Cafam EPS, que disponga del servicio de transporte en ambulancia u otro medio para la práctica de las terapias de hemodiálisis ordenadas por el médico tratante . Además de exhortar a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para que ejerza las funciones

de vigilancia y control sobre la EPS-S Cafam, adoptando las medidas pertinentes a mitigar las vulneraciones que en el proceder de la entidad accionada se ha podido venir ocasionando al paciente.

#### 5. Razón de la decisión.

Constituye una vulneración del derecho a la salud, la negativa de la EPS a suministrar los gastos del transporte necesario para la realización de tratamientos médicos prescritos, ante la imposibilidad económica del paciente y su familia para sufragarlos, al ser el transporte un medio para acceder a los servicios de salud, cuando éstos implican el desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia del usuario debido a que en su municipio no existen instituciones con capacidad de prestar el servicio médico requerido y prescrito.

### III. DECISIÓN.

#### RESUELVE:

Primero.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor Héctor Vargas. Por lo tanto, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de la Mesa del dieciséis (16) de noviembre de 2011, que negó el amparo constitucional, en virtud de las razones anteriormente expuestas.

Segundo.- ORDENAR a Cafam EPS, que suministre al demandante el servicio de transporte en ambulancia u otro medio para la práctica de las terapias de hemodiálisis ordenadas por el médico tratante desde el municipio de la Mesa a la ciudad de Bogotá.

Tercero.- EXHORTAR a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para que ejerza las funciones de vigilancia y control sobre la EPS-S Cafam, adoptando las medidas pertinentes a mitigar las vulneraciones que en el proceder de la entidad accionada se ha podido venir ocasionando al paciente.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA GUILLÉN ARANGO      GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el dos (2) de febrero de 2012.

2 Según consta en el escrito de tutela y el histórico de consulta del Sisben. (Folio 29 y 68 respectivamente).

3 Según consta en la certificación expedida por Médicos asociados. (Folio 1).

4 Escrito de la acción de tutela (Folios 29 al 32).

5 Folio 2.

6 Respuesta a la acción de tutela, allegada al Juzgado Civil del Circuito de la Mesa, el 8 de febrero de 2012. (Folios 38 al 52).

7 Escrito de respuesta a la acción de tutela, del 8 de febrero de 2012. (Folios 53 al 56).

8 Sentencia proferida el cuatro (4) de noviembre de 2011. Folios 95 al 99 del cuaderno No. 2.

9 En Auto del veintidós (22) de marzo de 2012 de la Sala de Selección de tutela Número Tres de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

10 Folios 29 al 32.

11 De conformidad con lo afirmado por el accionante en el escrito de tutela y en la respuesta

suministrada por Cafam EPS a la misma. (Folios 29 al 32 y 37 al 52, respectivamente).

12 Artículos 43 al 47 de la Ley 715 de 2001.

13 Resolución 5334 de 2008.

14 Sentencia T-595 de 2002.

15 Con respecto al requisito de inmediatez cuando se analiza un caso de acción de tutela contra providencias judiciales, la sentencia C-590 de 2005 recalco la importancia de cumplir con el principio de inmediatez, pues: “de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

17 De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

18 Sentencia T-760 de 2008.

19 Sentencia T-352 de 2010.

20 Ver Sentencia T-760 de 2008.

21 Decreto 1703 de 2002, artículo 40.

22 En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006.

23 Resolución 5261 de 1994.

24 Emitido por la Comisión de Regulación en Salud..

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

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

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

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”.

26 Sentencias T-099 de 2006, T- 350 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002

27 Sentencias T-1158 de 2001, T-001 de 2011, entre otras.

28 Regla jurisprudencial, reiterada entre otras en las Sentencias T-057 de 2009 y T-352 de 2010.

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

30 Sentencia 212 de 2008, precedente reiterado en la sentencia T-001 de 2011.

31 Sentencia T-550 de 2009.

32 Sentencia T-523 de 2011.

33 Sentencia T-200 de 2007.

34 Certificación expedida por la Unidad Renal Médicos Asociados. Folio 1.

35 Escrito de la acción de tutela (Folios 29 al 32).

36 Sentencias T118 de 2011, T-970 de 2008, entre otras. En la última sentencia, la Corte “examinó el caso de una señora perteneciente al régimen subsidiado nivel II, a la que se le diagnosticó una enfermedad pulmonar obstructiva crónica por lo que requería oxígeno requirente X hipoxemia severa. Sin embargo, no se le autorizó el oxígeno domiciliario 24 horas al día por parte de la entidad demandada hasta tanto no cancelara la cuota de recuperación, correspondiente a un valor de \$38.000,00 pesos, los cuales no estaba en capacidad de pagar, por cuanto se encontraba sin trabajo”

-----

-----

-----

-----