

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Carácter autónomo e irrenunciable

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

ACCESIBILIDAD AL DERECHO A LA SALUD-Transporte y copagos no puede ser obstáculo para acceder a los servicios de salud de quienes no tienen capacidad económica para asumirlos

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

En principio el servicio de transporte se hace exigible cuando se trata de un paciente que debe trasladarse entre instituciones médicas para obtener una prestación médica que no tiene cobertura en la entidad remitora. Puede asignarse una ambulancia y reconocerse otros medios diferentes a esta cuando sea necesario para poder acceder a un servicio médico incluido en el POS pero que no se encuentra disponible en el municipio de residencia del paciente o que existiendo no fue incluido en la red de servicios del usuario. Las EPS tienen el deber de garantizar a los pacientes, el transporte que no se encuentre cubierto por el POS cuando: (i) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

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

La jurisprudencia de la Corte ha señalado en lo referente a los medios probatorios y la carga de la prueba para demostrar la incapacidad económica cuando se trata de pagar los costos de medicamentos y tratamientos excluidos del POS: (I) que no existe tarifa legal, (II) si el demandante manifiesta que carece de recursos económicos, la carga de la prueba se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, las cuales cuentan con los medios para demostrar la capacidad económica del accionante, (III) los jueces de tutela tienen que decretar oficiosamente pruebas al respecto y (IV) ante la ausencia de otros medios probatorios, existen elementos que permiten establecer una presunción, como por ejemplo encontrarse desempleado o pertenecer a nivel uno del SISBEN. En relación con los afiliados al SISBEN por ejemplo, debe tenerse en cuenta que al formar parte de la población más vulnerable, por pertenecer a los sectores más pobres de la sociedad, la Corte Constitucional ha creado una presunción en su favor relacionada con su falta de capacidad de pago.

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Orden a EPS-S prestar el servicio de transporte al accionante, con la finalidad de que le sea practicado el tratamiento ordenado por el médico tratante

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Improcedencia al no haberse demostrado la incapacidad económica de la agenciada ni la de su familia para sufragar los gastos de transporte para acudir a las citas médicas

Referencia: Expedientes T-5.034.224 y T-5.036.008 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por José Germán Rodríguez contra Cafe Salud EPS y otros (Expediente T-5.034.224) y por Cecilia Londoño Galvis en calidad de agente oficiosa de la señora María Mercedes Galvis de Londoño contra la Nueva EPS (Expediente T-5.036.008).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral, Tolima (T-5.034.224), y por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, Risaralda (T-5.036.008).

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-5.034.224

El señor José Germán Rodríguez, actuando a nombre propio, presentó tutela contra Cafesalud EPS-S, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la igualdad, a la protección de las personas en condición de debilidad manifiesta, a la seguridad social y al acceso al servicio de salud, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle los gastos de transporte para movilizarse del Municipio de Chaparral a la ciudad de Ibagué, con el objeto de asistir al tratamiento de hemodiálisis ordenado como consecuencia de la insuficiencia renal terminal que le fue diagnosticada.

1.1. Hechos.

1.1.1. El accionante, quien cuenta actualmente con 75 años de edad, manifiesta que padece “insuficiencia renal terminal o crónica, hiperplasia de la próstata, hipertensión esencial y anemia”.

1.1.2. Afirma que como consecuencia de la insuficiencia renal diagnosticada, se ve obligado a asistir dos veces a la semana a la Unidad Renal de Ibagué de la Clínica Fresenius Medical Care, teniendo que desplazarse desde Chaparral hasta dicha ciudad, por cuanto en Chaparral, donde se encuentra su lugar de habitación, no hay cobertura en salud para dicho tratamiento.

1.1.3. Expone que los pasajes de ida y regreso desde Chaparral a la terminal de la ciudad de Ibagué cuestan \$42.000, para un total de \$336.000 mensuales por concepto de 8 viajes

que debe realizar entre estos dos lugares. Que de igual manera debe efectuar 16 viajes en taxi entre la terminal y la clínica, lo que corresponde a un valor de \$80.000. En este sentido manifiesta que se gasta \$416.000 mensuales de transporte para poder asistir a sus citas.

1.1.4. Advierte que durante toda su vida ha trabajado “al jornal” en las fincas cafeteras de Chaparral.

Solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la vida, la salud, a la igualdad, a la protección de personas en condición de debilidad manifiesta, a la seguridad social y al acceso al servicio de salud, ordenando a Cafesalud EPS-S pague el valor de los costos de transporte referidos.

1.2. Trámite procesal.

Mediante auto proferido el 28 de abril de 2015 el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral, Tolima, admitió la acción de tutela y vinculó al Departamento del Tolima - Secretaría de Salud departamental.

1.3. Contestación de la entidad accionada.

La entidad demandada, Cafesalud EPS-S, guardó silencio.

1.4. Contestación de la entidad vinculada.

En escrito radicado el 6 de mayo de 2015, la Secretaría de Salud del Tolima solicitó que no se le imputara responsabilidad, toda vez que de conformidad con el principio de integralidad del derecho a la salud, es a Cafesalud EPS-S a la que le corresponde la atención integral en materia de salud.

1.5. Sentencia objeto de revisión.

Mediante fallo del 12 de mayo de 2015, el Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral, Tolima negó el amparo solicitado al considerar que el accionante no presentó los soportes para demostrar que él ni sus parientes cercanos carecen de recursos económicos suficientes para seguir solventando el traslado de Chaparral (Tolima) a Ibagué, para efectos de continuar con el tratamiento de hemodiálisis en la unidad renal con sede en la Clínica Fresenius Medical Care.

1.6. Pruebas.

1.6.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Germán Rodríguez (folio 10 del cuaderno principal de tutela).

1.6.2. Copia simple del carné de afiliación a Cafesalud EPS-S (folio 2 del cuaderno principal de tutela).

1.6.3. Copia simple del informe médico de fecha 28 de marzo de 2015, expedido por la Clínica Fresenius Medical Care que da cuenta de su estado de salud (folios 3-7 del cuaderno principal de tutela).

1.6.4. Copia simple del documento médico de fecha 7 de febrero de 2015, expedido por IDIME, que contiene el cuadro hemático del señor José Germán Rodríguez (folio 8 del cuaderno principal de tutela).

1.6.5. Copia de la orden de procedimientos núm. 45432 de fecha 7 de enero de 2015, expedida por el centro médico Urocádiz, mediante la cual le ordenan unos exámenes médicos relacionados con la Hiperplasia de la próstata que le fue diagnosticada (folio 9 del cuaderno principal).

1.6.6. Resumen de la historia clínica emitida por el centro médico Urocádiz de fecha 7 de enero de 2015, en la que se lee que “se dan órdenes para cirugía, se explican potenciales eventos adversos como incontinencia, lesión uretral, lesión vesical, incluso muerte, se debe autorizar en cuarto nivel, donde se disponga de unidad renal y laboratorio por condiciones clínicas del paciente” (folios 10-11 del cuaderno principal de tutela).

1.6.8. Resumen de la historia clínica emitida por el centro médico National Clinics Centenario S.A.S. (folios 14-16 del cuaderno original de tutela).

2. Expediente T-5.036.008

2.1. Hechos.

2.1.1. La señora Cecilia Londoño Galvis, en calidad de agente oficiosa de la señora María Mercedes Galvis de Londoño, quien es su madre, interpone acción de tutela para solicitar la protección del derecho a la vida, la salud y la seguridad social de ella.

2.1.2. Señala que la señora María Mercedes Galvis de Londoño, quien tiene 77 años de edad, se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria.

2.1.3. Manifiesta que desde hace 3 años se halla inscrita a un programa de hemodiálisis por padecer de insuficiencia renal crónica, para lo cual debe asistir al tratamiento los días lunes, miércoles y viernes, que se realiza en la Unidad Renal de Fresenius Medical Care en la ciudad de Pereira.

2.1.4. Afirma que debe desplazarse desde su residencia, ubicada en la finca La Soledad, Vereda El Jordán, vía Armenia, hasta la Unidad Renal Fresenius Medical Care, avenida Juan B Gutiérrez, núm. 17-55, piso 10, de la ciudad de Pereira, para lo cual presenta dificultad, toda vez que para caminar debe apoyarse en un caminador y en otras ocasiones usar pipa de oxígeno.

2.1.5. Agrega la agente oficiosa que su madre carece de recursos económicos, por lo que no puede sufragar el traslado desde su lugar de habitación al centro médico, toda vez que depende económicamente de su padre (esposo de la agenciada), quien recibe como pensión el valor correspondiente a un salario mínimo, lo que no les permite atender los costos de dichos desplazamientos y los gastos que acarrea tratar la enfermedad, sin que se encuentren en una situación de precariedad y necesidad económica.

Por lo anterior, solicita la agente oficiosa que se amparen los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social de su madre, y se ordene a la Nueva EPS que autorice los gastos de transporte para su movilización desde su casa al centro médico referido, para poder asistir a las citas que se generen como consecuencia del tratamiento de la hemodiálisis.

2.2. Trámite procesal.

Mediante auto proferido el 27 de abril de 2015, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira - Risaralda- admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la demandada.

Posteriormente, mediante auto de 7 de mayo de 2015, el juzgado decretó de oficio la práctica del testimonio de la señora Cecilia Londoño Galvis en calidad

de agente oficiosa de María Mercedes Galvis de Londoño, para indagar sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Con el testimonio practicado, se aclararon los siguientes hechos que no se encuentran plasmados en el texto de la tutela:

1. La señora Cecilia Londoño Galvis, hija de la accionante, tiene 52 años de edad, es ama de casa y soltera.
2. La señora María Mercedes debe ser transportada en carro particular a las citas médicas toda vez que se encuentra incapacitada para caminar por sí sola debido a una caída que tuvo.
3. La señora siempre asiste a sus citas acompañada por alguien.
4. Al conductor particular deben pagarle la suma de 20.000 pesos por cada cita médica, de manera que al mes incurre en un gasto de \$240.000 para poder acudir a su tratamiento de hemodiálisis.
5. El núcleo familiar está conformado por su padre "Rigoberto", quien recibe el valor de un salario mínimo mensual por concepto de pensión, esposo de la accionante; la señora María Mercedes Galvis percibe \$250.000 mensuales con ocasión del arriendo de una casa; ella (la agente oficiosa) es ama de casa y no percibe ningún ingreso y la finca en la cual vive con sus padres no es productiva ya que el señor Rigoberto tiene la edad de 87 años y por su edad no puede trabajar en ella.
6. La señora María Mercedes tiene 7 hijos, de los cuales 3 le colaboran con \$330.000 que recogen entre ellos. Sin embargo, según manifiesta la agente oficiosa, se trata de una ayuda que en ocasiones no pueden entregarle y por ello no es posible contar con seguridad con ese dinero, y si bien algunos de sus hijos tienen vehículos, no disponen del tiempo para trasladarla.

2.3. Contestación de la entidad accionada.

En escrito radicado el 8 de mayo de 2015, la apoderada judicial de la Nueva EPS S.A. aclara “que ha garantizado la promoción y acceso de servicios de salud a la afiliada para la atención médica prestacional de sus necesidades y/o requerimientos en salud conforme lo señala y exige los pilares normativos fundamentales del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Recuerda que el servicio de transporte solicitado se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, por lo que no es obligación de las EPS financiar el mismo.

Añade que en virtud del principio de solidaridad son los parientes cercanos de la persona que requiere la prestación, quienes deben asistirle, y que en este caso, no se demostró la incapacidad económica de la actora y de su familia para sumir el transporte pretendido.

2.4. Sentencia objeto de revisión.

Mediante sentencia proferida el 8 de mayo de 2015, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda- negó la protección de los derechos invocados por la accionante al no encontrar acreditados los requerimientos señalados en la jurisprudencia de esta Corte, según los cuales el amparo procede cuando: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Lo anterior, al considerar que si bien la accionante pertenece al grupo de las personas de la tercera edad, cuenta con los recursos necesarios para cubrir los gastos de transporte reclamados toda vez que percibe por concepto del arriendo de una casa la suma de \$250.000, sus hijos le ayudan con \$330.000 mensuales y su esposo percibe una pensión por valor de un salario mínimo mensual, montos cuya sumatoria supera en mucho la suma requerida para cubrir los gastos de transporte reclamados.

De igual forma, señala que se trata de una persona que tiene vivienda propia y convive con su esposo, quien se halla pensionado. Además, que el traslado no es entre municipios diferentes ni existe pmeba de que el paciente, aunque ambulatorio, requiera la autorización de un traslado especial en ambulancia según orden o concepto expedido por el médico tratante.

Concluye que de conformidad con los parámetros jurisprudenciales señalados y las razones expuestas, no hay lugar a conceder el amparo constitucional solicitado por cuanto la Nueva EPS ha garantizado como es debido la prestación de los servicios de salud requeridos.

2.5. Pruebas.

2.5.1. Fotocopia de las cédulas de ciudadanía de la señora María Mercedes Galvis de Londoño y de la agente oficiosa Cecilia Londoño Galvis (folios 2-3 del cuaderno principal de tutela).

2.5.2. Certificado emitido el 23 de abril de 2015 por el centro médico Fresenius Medical Care, mediante el cual señala que la señora María Mercedes Galvis de Londoño es paciente renal y “curso un diagnóstico de insuficiencia renal crónica en tratamiento de

hemodiálisis⁹⁹, asistiendo tres veces a la semana los días lunes, miércoles y viernes (folio 4 del cuaderno principal de tutela).

2.5.3. Copia simple del informe médico de fecha 25 de febrero de 2015, expedido por la Clínica Fresenius Medical Care, que da cuenta de su estado de salud (folios 5-8 del cuaderno principal de tutela).

2.5.4. Copia de manuscrito dirigido por la señora María Mercedes Galvis de Londoño a la Nueva EPS, de fecha 11 de abril de 2015, mediante el cual solicita a esa entidad le suministre los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos de transporte de ida y vuelta desde su lugar de habitación al centro médico en el que le realizan el tratamiento de hemodiálisis (folio 9 del cuaderno principal de tutela).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Con base en los hechos descritos en los dos casos reseñados, concierne a esta Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Una entidad prestadora de salud -del régimen contributivo o del subsidiado-vulnera los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social de una persona, cuando niega el subsidio de transporte para poder asistir a tratamiento de hemodiálisis por padecer de insuficiencia renal crónica, argumentando que ello se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud?

Con el fin de dar respuesta al interrogante que precede, se examinarán los siguientes núcleos temáticos: (i) el carácter autónomo del derecho a la salud y el principio de integralidad en la prestación del servicio; (ii) la accesibilidad a los servicios de salud; (iii) requisitos para reclamar el servicio de transporte en el sistema de salud mediante tutela. Finalmente, se estudiará el (vi) caso concreto.

3. El carácter autónomo de la salud como derecho y el principio de integralidad en su prestación como servicio.

La Carta Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y establece que la salud es, además de un derecho, un servicio público esencial que se encuentra a cargo del Estado, el cual debe prestarse en armonía con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia en los términos que el Legislador ha establecido.[1]

Con todo, el acceso a este derecho encuentra topes en el plan de beneficios que contempla los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud, por cuanto el sistema no posee recursos ilimitados para ofrecer una cobertura sin restricciones. No obstante, ello no

puede convertirse en una barrera para que las personas puedan acceder al goce real y efectivo del derecho. De esta forma, argumentos de carácter prestacional no pueden prevalecer sobre los derechos de las personas ni ser un obstáculo ante la obtención de los servicios de salud.[3]

Por lo anterior, el Estado debe procurar, atendiendo al principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, ejecutar la totalidad del tratamiento médico diagnosticado por los profesionales de la medicina.[4]

En el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993[5] se hace referencia a la integralidad en la prestación del derecho, al consignar que “todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)” (subrayado fuera del texto original). Sobre el particular, esta Corte ha indicado lo siguiente:

“De manera reiterada, la Corte se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General del Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). Al respecto, ha señalado que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.[6]

En Sentencia T-289 de 2013 esta Corte recordó la necesidad de “ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo”

De esta manera, el principio de integralidad evita que los pacientes deban acudir a mecanismos administrativos y judiciales para obtener continuidad en la prestación del servicio, de forma que se les suministren los procedimientos, tratamientos, medicamentos y en general la asistencia médica necesaria para mantener el cuidado de su salud.[7]

La Corte ha precisado, de igual forma, que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se configura cuando este se brinda de manera oportuna, eficiente y con calidad, explicando cada elemento así:

“Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes. “[8]

4. La accesibilidad a los servicios de salud.

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, las barreras que impiden a los usuarios obtener la prestación efectiva de los servicios, afectan el derecho a la salud, especialmente si se trata de personas, a las que por su especial condición debe garantizárseles de forma preferente el derecho de acceso a los servicios de salud.

Una de estas barreras consiste en la dificultad que se presenta cuando las personas deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio,

toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso existiendo en el área, no pueden costear los servicios de transporte o desplazarse por sí solos hasta el centro médico. No obstante, ello no puede convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de personas de la tercera edad.[10]

Esta Corporación ha recordado que todas las personas tienen derecho a recibir la asistencia médica que requieran para mantener un buen estado de salud y recuperarse, lo que puede conllevar incluso a reconocerles el servicio de transporte, siempre que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos costos, y cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario.[11]

De igual manera si el paciente necesita ser acompañado por un tercero, se verificará que requiera de su ayuda para movilizarse y para realizar sus actividades cotidianas. También, se confirmará que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para pagar los gastos de transporte del tercero.

En la sentencia T-610 de 2014, por ejemplo, la Corte estudió el caso de un señor de 66 años de edad que consideró vulnerados sus derechos a la vida digna y a la salud por parte de la Dirección de Sanidad de Policía Nacional, al negarse a practicarle exámenes y estudios pre trasplante ordenados por el médico tratante; sufragar los gastos de transporte, alimentación y estadía en una ciudad; y no reconocer el valor del transporte del paciente y un acompañante, quien debía trasladarse tres veces por semana a otra ciudad para llevar a cabo las diálisis ordenadas. En esa ocasión señaló lo siguiente:

“El traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera y que no puede ser cubierto por la entidad de salud a la cual se encuentra afiliado debe correr por cuenta del usuario o sus familiares. Empero, en ciertos casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las propias entidades de salud asuman gastos de traslado de manera excepcional con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios necesitados. En dichos eventos se debe verificar que:

(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10 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 o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación. ”

En este asunto la Corte determinó que si una persona afiliada al Sistema de Seguridad Social no cuenta con los recursos necesarios para sufragar el costo de los servicios, insumos o medicamentos que se encuentran fuera del POS, pero que son indispensables para

conservar su salud y su vida, la entidad de Salud debe cubrir dichos costos con cargo a su presupuesto, a menos que desvirtúe la afirmación sobre la carencia de recursos por parte del afectado. Este Tribunal concluyó al respecto lo siguiente:

“Es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad, esto en virtud de la calidad de afirmación indefinida que tiene la aseveración. ”

Así, revocó la decisión judicial que negó el amparo y en su lugar concedió la protección de los derechos invocados, ordenando al ente demandado entregar los recursos necesarios para que el accionante y un acompañante pudiesen trasladarse desde su lugar de residencia hasta el centro médico donde se le realizaba el tratamiento de diálisis tres veces por semana.[12]

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 consagra que el Plan Obligatorio de Salud (POS) tiene como objetivo “la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

En concordancia con lo anterior, en la Resolución 5521 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se desarrolla el plan obligatorio de salud (POS), se definió el conjunto de servicios de salud que las EPS deben suministrar a quienes se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Dentro de los servicios referidos puede incluirse el transporte o el traslado de los pacientes, que si bien no se encuentra clasificado como una prestación asistencial de salud, sí se hace necesario en muchas ocasiones para garantizar real y efectivamente el derecho a la salud de las personas.

En síntesis, puede decirse que en principio el servicio de transporte se hace exigible cuando se trata de un paciente que debe trasladarse entre instituciones médicas para obtener una prestación médica que no tiene cobertura en la entidad remitora. Puede asignarse una ambulancia y reconocerse otros medios diferentes a esta cuando sea necesario para poder acceder a un servicio médico incluido en el POS pero que no se encuentra disponible en el municipio de residencia del paciente o que existiendo no fue incluido en la red de servicios del usuario.

Con todo, esta Corte ha encontrado situaciones que si bien no se enmarcan dentro de los casos enunciados por la Resolución, indefectiblemente implican el traslado de los pacientes para poder acceder a los servicios de salud. Esta responsabilidad de traslado, en un inicio, se encuentra a cargo del paciente y su familia; sin embargo, cuando su capacidad económica les impide movilizarse, la responsabilidad se traslada a la EPS en ciertos eventos. En sentencia T-129 de 2014 esta Corte recordó lo siguiente:

“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona 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.”[14]

De esta forma, la Corte ha concluido que las EPS tienen el deber de garantizar a los pacientes, el transporte que no se encuentre cubierto por el POS cuando:

“(i) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y

(ii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”[15]

Así mismo, atendiendo a que en muchas ocasiones las personas que requieren el servicio de salud deben ser asistidas por terceros con ocasión de las patologías que sufren o de su avanzada edad, esta Corte ha dicho en relación con el servicio de transporte para los acompañantes de los pacientes que el mismo se les prestará siempre que la persona:

“(i) Dependá totalmente de un tercero para su movilización

Necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y,

(ii) Ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”[16]

Ahora, si bien la normatividad que regula la materia pareciera indicar que el reconocimiento de los gastos de transporte opera cuando se trata de desplazamientos intermunicipales, cabe señalar que esta Corporación ha ordenado en otras oportunidades, sea cubierto el traslado de los pacientes que deben movilizarse entre diferentes centros médicos o dentro del mismo municipio. Lo anterior, al tratarse de personas sin la solvencia económica para sufragar dichos gastos o con las facilidades para movilizarse por sí solos, bien sea por cuestiones de salud u otras razones.[17]

En la Sentencia T-I 158 de 2011, por ejemplo, la Corte analizó el caso de una niña de 10 años de edad, con una incapacidad de 84.9%, que le impedía la locomoción y el acceso a los centros médicos en los cuales le realizaban las fisioterapias que eran indispensables para evitar que su estado de salud se agravara, y en el que la EPS negó el servicio de transporte en ambulancia que requería para asistir a sus citas. En esta oportunidad la Corte señaló lo siguiente:

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

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

En este asunto la Corte revocó la sentencia de instancia y ordenó a la entidad demandada brindar el servicio de ambulancia a la menor de edad.

Igualmente en la sentencia T-391 de 2009 esta Corporación estudió el caso de la madre de un menor de dos años y medio de edad que padece síndrome de down, a quien la EPS negó el reconocimiento de los costos de transporte en que ella debía incurrir para llevar a su hijo al lugar en el que le practicaban el tratamiento integral dispuesto por el médico. Al respecto esta Corte señaló lo siguiente:

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

La Corte recordó la postura adoptada en la sentencia T-I 158 de 2001, citada anteriormente, y conforme a la misma revocó la decisión de instancia que negó el amparo; posición según la cual carece de sentido otorgar una cita, un tratamiento o prescribir un medicamento si no se facilita al paciente el acceso a los mismos, por lo que ordenó a la EPS que entregara al menor el valor correspondiente a los montos requeridos para costear su transporte y el de un acompañante.

En la misma dirección, en sentencia T-636 de 2010, la Sala Sexta de Revisión de esta Corte estudió el caso de una señora que carecía de recursos económicos para sufragar los gastos de llevar a las terapias que le fueron ordenadas a su hijo menor, quien padecía parálisis cerebral, las cuales se le practicaban en el mismo municipio donde residía. En esa oportunidad, la Corte indicó:

“En esos términos se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales

Otorgó el amparo solicitado y ordenó a la entidad promotora de salud que autorizara el pago del valor del transporte urbano, o en su defecto suministrara al menor y a un acompañante dicho servicio en aras de garantizar el desplazamiento al centro médico correspondiente para recibir las terapias ordenadas.

En otra providencia, la Corte estudió el caso de una persona de 60 años de edad con insuficiencia renal crónica a quien la EPS le negó el suministro de transporte para asistir a su tratamiento de hemodiálisis tres veces a la semana. La Corte concedió el amparo bajo el argumento de que el auxilio de transporte tiene como finalidad eliminar barreras que surgen para recibir los servicios de salud cuando no se cuenta con recursos económicos y el desplazamiento se hace necesario para acceder a los mismos.[19]

En sentencia T-739 de 2011[20] este Tribunal reiteró que si bien el transporte no es una prestación médica propiamente dicha, para acceder a los servicios de salud, puede ser necesaria para que el paciente se traslade de un lugar a otro. De esta manera, señaló que la EPS será la encargada de cubrir esos costos cuando ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para ello, y cuando de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida o integridad del paciente.

De modo que, bien se trate de traslados dentro de la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente, en un inicio el costo de los mismos corresponderá al paciente y sus familiares. Sin embargo, en casos especiales como “cuando los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional (servicio incitado en el POS) y (ii) cuando las especiales circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta del paciente (menores y adultos mayores) sean manifiestas, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud autorizados a los usuarios”[21].

En consecuencia, más allá de los requerimientos legales establecidos para determinar si una persona es merecedora o no del servicio de transporte, debe analizarse cada caso particular y concreto, verificar si las condiciones económicas de quien requiere atención médica le impide sufragar por sí solo los gastos en que debe incurrir para trasladarse a los centros médicos correspondientes, y además, que de no movilizarse para acceder al servicio de salud podría encontrarse en riesgo su vida, su dignidad y su integridad física. En estos casos, será entonces la EPS la encargada de cubrir dichos gastos.

6. Prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela.

En algunos casos, la capacidad económica de los demandantes se convierte en un criterio determinante para conceder el amparo solicitado, por lo que esta Corte ha señalado lineamientos para orientar la actividad de análisis probatorio al interior de cada caso. Así, por ejemplo, en la sentencia T-683 de 2003[22], al referirse a la autorización de intervenciones, procedimientos y medicamentos excluidos del POS, esta Corte señaló lo siguiente en materia probatoria:

“De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la

autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que:

En providencia T-237 de 2001 expresó:[23]

“Segundo. La vulneración o afectación del mínimo vital, por la ausencia de los recursos que permiten materializar y realizar las aspiraciones personales y familiares hacen que el concepto de vida digna supere la mera expectativa existencialista y responda al común anhelo de mejoramiento de las condiciones humanas y sociales. Por ello, el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.” (Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior se infiere que no es suficiente que el ciudadano que solicita la protección de sus derechos invoque una llana afirmación sobre los que considera le han sido amenazados o vulnerados, sino que tiene una diligencia probatoria y por ende se encuentra obligado a demostrar sus aseveraciones con la finalidad de que la autoridad cognoscente tenga certeza de los hechos para poder emitir un fallo. Todo esto sin desconocer la carga dinámica de la prueba.[24]

En la sentencia T-835 de 2000, por ejemplo, esta Corte denegó el amparo solicitado por el accionante, quien consideró que su salario había decrecido con relación al ingreso de sus compañeros que ocupaban el mismo cargo, desempeñaban idénticas funciones y tenían la misma preparación académica, lo cual en su parecer obedecía a que ellos se acogieron a lo dispuesto en la Ley 50 del 1990[25] y él no, bajo el argumento de que no podía renunciar a sus derechos adquiridos por virtud de la ley. La Corte sostuvo al respecto:

“Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación “. (Subrayado fuera del texto original).

En otro caso, esta Corporación se refirió a la diligencia probatoria, al resolver el caso de cuatro pacientes que iniciaron tratamiento de hemodiálisis en las ciudades de Barranquilla y Santa Marta, puesto que en Riohacha no existía unidad renal que permitiera realizar dicho procedimiento. En el año 2000, cuando se fundó la Unidad Renal en la ciudad de Riohacha el Seguro Social procedió a suscribir contrato de prestación de servicios con dicha entidad y a trasladar allí a sus usuarios. A finales de 2003 el Seguro Social decidió no renovar el contrato y, por tanto, trasladó nuevamente hacia Santa Marta a sus pacientes con insuficiencia renal para que continuaran su tratamiento.

En criterio de los accionantes, esta situación vulneró sus derechos constitucionales en la medida en que les exigía movilizarse a otra ciudad varias veces en la semana para obtener el procedimiento, toda vez que no contaban con los recursos económicos para ello. Por esta razón solicitaron que se ordenara al Seguro Social contratar nuevamente los servicios de la Unidad Renal de la ciudad de Riohacha y autorizar el suministro de la hemodiálisis en dicho centro médico. En este caso (sentencia T-739 de 2004), la Corte no concedió el amparo con fundamento en lo siguiente:

“En las acciones de tutela acumuladas en el presente trámite, si bien resulta claro que el tratamiento de hemodiálisis es necesario para la conservación de la vida y la integridad física de los pacientes, la falta de recursos para asumir los costos del transporte es un asunto que no fue debidamente acreditado, pues el único respaldo probatorio de este hecho fue la simple afirmación por parte de los demandantes, quienes no hicieron referencia alguna al monto de sus ingresos y los de los pacientes, sus condiciones socio económicas, la composición de su patrimonio u otro hecho indicador que permitiera sustentar debidamente la presunta ausencia de recursos para asumir los costos propios del transporte a la ciudad de Santa Marta. Sobre este particular, decisiones anteriores de la Corte han señalado que las facultades que tiene el juez constitucional para decretar y practicar pruebas durante el trámite de la acción de tutela no invierten la carga de las mismas, que en todos los casos reposa en quien alega la amenaza o vulneración del derecho fundamental ” (Subrayado fuera del texto original).

Por esta misma línea, en relación con la diligencia probatoria que tiene el accionante, en sentencia T-187 de 2009 esta Corte señaló:

“De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba. “[26] (Subrayado fuera del texto original).

De manera que quien instaure una acción de tutela por considerar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene a su cargo probar sus afirmaciones, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, que en esencia, implica que quien se encuentre en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas de aportar una prueba para respaldar sus afirmaciones tiene el deber de hacerlo.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte ha señalado en lo referente a los medios probatorios y la carga de la prueba para demostrar la incapacidad económica cuando se trata de pagar los costos de medicamentos y tratamientos excluidos del POS: (I) que no

existe tarifa legal, (II) si el demandante manifiesta que carece de recursos económicos, la carga de la prueba se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, las cuales cuentan con los medios para demostrar la capacidad económica del accionante, (III) los jueces de tutela tiene deben decretar oficiosamente pruebas al respecto y (IV) ante la ausencia de otros medios probatorios, existen elementos que permiten establecer una presunción, como por ejemplo encontrarse desempleado o pertenecer a nivel uno del SISBEN.

En relación con los afiliados al SISBEN por ejemplo, debe tenerse en cuenta que al formar parte de la población más vulnerable, por pertenecer a los sectores más pobres de la sociedad, la Corte Constitucional ha creado una presunción en su favor relacionada con su falta de capacidad de pago.

Así por ejemplo, en la sentencia T-970 de 2008 la Corte estableció que cuando una persona ha demostrado que se encuentra incluida en el SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación.

En consecuencia, únicamente en casos excepcionales en los que las condiciones especiales en que se encuentra el peticionario evidencien su estado de indefensión, jurisprudencialmente se ha invertido la carga de la prueba en su favor, en procura de sus derechos.

7. Análisis de los casos concretos.

7.1. Expediente T-5.034.224

6.1.1. El señor José Germán Rodríguez, quien cuenta con 75 años de edad, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela contra Cafesalud EPS-S, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, la igualdad, la protección de personas en condición de debilidad manifiesta, a la seguridad social y al acceso al servicio de salud.

Lo anterior, por considerar que la EPS vulneró los derechos referidos al no autorizarle los gastos de transporte que, según manifiesta, necesita para movilizarse a la ciudad de Ibagué desde Chaparral, su lugar de residencia. Esto con el objeto de asistir dos veces por semana al tratamiento de hemodiálisis ordenado como consecuencia de la insuficiencia renal terminal que le fue diagnosticada, para lo que requiere, según expone, la suma de \$416.000 al mes para sufragar los gastos de transporte.

6.1.2. De las pruebas que obran en el expediente la Sala constata que el señor José Germán Rodríguez es un paciente de 75 años de edad, que se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de la EPS-S Cafesalud[27], al cual le diagnosticaron “hiperplasia prostática benigna e insuficiencia renal crónica agudizada de causa obstructiva

Además, que debido a su insuficiencia renal, debe trasladarse desde su lugar de residencia ubicada en Chaparral (Tolima) hasta la ciudad de Ibagué para acceder al tratamiento de hemodiálisis que deben practicarle dos veces a la semana.

6.1.3. Analizadas las pruebas que obran en el expediente la Sala concluye que en este caso:

Se trata de los derechos a la salud y a una vida digna de un sujeto de especial protección constitucional, por lo que debe otorgársele un trato preferente atendiendo a las limitantes que puede implicar su avanzada edad y su estado de salud.

Atendiendo a los fundamentos jurídicos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia, relacionados con la necesidad de transporte de algunos usuarios del sistema de salud, debe mencionarse que si a una persona se le remite de un municipio a otro diferente a aquel en el que se encuentra su lugar de residencia, y a ese municipio remitido se le reconoce una UPC adicional o diferencial mayor, deberá entenderse que el transporte se encuentra incluido en el POS, por lo que deberá ser cubierto por la Entidad Promotora de Salud; pero si ese municipio no cuenta con una UPC adicional o diferencial mayor, en principio los costos del traslado deben ser asumidos por el paciente y sus familiares.

El actor solicita se le reconozcan los gastos de transporte de su lugar de residencia en Chaparral (Tolima) a la ciudad de Ibagué donde se encuentra la Unidad Renal de la Clínica Fresenius Medical Care en la que se le practica tratamiento de hemodiálisis dos veces por semana.

Para lo anterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social[28], según el cual el servicio de transporte que requiera una persona que deba movilizarse del municipio en el que reside a otro para acceder a un servicio de salud incluido en el POS deberá ser cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Así mismo, las EPS deberán pagar el transporte ambulatorio cuando existiendo el servicio requerido en el municipio del usuario la EPS no lo hubiere teniendo en cuenta para la conformación de su red de servicios, lo cual aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.

Los pronunciamientos de esta Corte, como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, señalan que existen algunas hipótesis en las que puede entregarse el beneficio, a saber: cuando se encuentre debidamente certificada la urgencia del transporte; cuando un paciente que se encuentra internado requiera de algún servicio complementario y cuando los usuarios no puedan asumir los costos del transporte en virtud del principio de accesibilidad económica[29].

De manera que si el tratamiento es imprescindible para proteger la vida y la salud del usuario y este carece de recursos para sufragar los gastos de transporte al igual que su familia, y de no acceder al tratamiento por la imposibilidad de trasladarse se pone en riesgo su vida y su salud, habrá lugar a que la EPS o el Estado cubran los costos del transporte.

En el subjúdice, se evidencia en la historia clínica la delicada situación de salud por la que atraviesa el Señor José Germán Rodríguez al encontrarse en el estadio cinco de la enfermedad renal, que implica que el tratamiento de hemodiálisis que se le está practicando sea un recurso indispensable para conservar no solo su salud, sino la vida

misma, toda vez que esta etapa es el estadio final de la enfermedad renal crónica.

Ahora bien, el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral, negó el amparo solicitado al considerar que el accionante no presentó los soportes para demostrar que él ni sus parientes cercanos carecen de recursos económicos suficientes para solventar el traslado de Chaparral (Tolima) a Ibagué, para efectos de continuar con el tratamiento de hemodiálisis en la unidad renal con sede en la Clínica Fresenius Medical Care. Sin embargo, esta Sala considera que el accionante no cuenta con los recursos necesarios para costear los gastos de traslado de su lugar de residencia a la clínica, como se explica seguidamente.

En relación con la necesidad de acreditar la falta de capacidad económica para asumir el costo del transporte, la Corte Constitucional ha señalado que en cabeza de los beneficiarios del SISBEN recae una presunción en su favor relacionada con su falta de capacidad de pago[30]. Esto por cuanto en la historia clínica allegada al expediente, se constató que el accionante se encuentra afiliado actualmente a la EPS-S Cafesalud del Régimen Subsidiado, lo cual permite inferir su falta de capacidad económica.

De este modo, imponer obstáculos de carácter monetario al actor quien carece de recursos económicos para sufragar los gastos de transporte para acudir al tratamiento de hemodiálisis, pone en riesgo su salud y hasta su vida, teniendo en cuenta que el accionante, se ha desempeñado trabajando al jornal en el campo en la zona cafetera de Cahaparral, según manifiesta, y que actualmente no cuenta con una pensión para su propio sostenimiento, mientras que sí debe gastar la suma de \$416.000 mensuales para poder asistir a sus citas médicas.

Además, no se hallan elementos de juicio que permitan inferir que el actor cuenta con el apoyo de sus familiares para cubrir los referidos gastos de transporte.

En conclusión, esta Sala encuentra que se han vulnerado los derechos invocados por el accionante, toda vez que los gastos de transporte no pueden ser un obstáculo para que goce real y efectivamente de sus derechos a la salud, la integridad física y a la vida.

Por lo anterior, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral, Tolima; concederá el amparo invocado y ordenará a la demandada que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice el cubrimiento de los gastos de transporte a la ciudad de Ibagué, donde el señor José Germán Rodríguez realiza el procedimiento de hemodiálisis, necesario para tratar su enfermedad.

Para ello, deberá determinar previamente qué tipo de transporte requiere el demandante, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en el área geográfica donde se encuentre el paciente, analizando de igual manera si es necesaria su asistencia por un tercero que la acompañe.

7.2. Expediente T-5.036.008

7.2.1. La señora Cecilia Londoño Galvis, en calidad de agente oficiosa de la señora María

Mercedes Galvis de Londoño quien es su madre, interpone acción de tutela para solicitar la protección del derecho a la vida, la salud y la seguridad social.

Señala que su madre se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria. Que debe asistir tres veces por semana a tratamiento de hemodiálisis, pero que carece de los recursos económicos para cubrir el monto que requiere mensualmente para trasladarse a la ciudad de Pereira donde le practican el procedimiento.

La agente oficiosa, indica que por su estado de salud, la señora María Mercedes Galvis de Londoño presenta dificultad para moverse, toda vez que para caminar debe apoyarse en un caminador y en muchas otras ocasiones, usar pipa de oxígeno, por lo que demanda del servicio de transporte que solicita.

7.2.2. De las pruebas que obran en el expediente la Sala constata que la señora María Mercedes Galvis de Londoño es una paciente de 77 años de edad, con un diagnóstico de insuficiencia renal crónica, insuficiencia renal terminal. Además, le han prescrito otras enfermedades.

Se evidencia también, que asiste a sesiones de hemodiálisis tres veces a la semana los días lunes, miércoles y viernes y por ende debe trasladarse desde su lugar de residencia ubicada sobre la vía a Armenia hasta la Ciudad de Pereira para acceder al tratamiento.

Además, que la finca en la que vive con su esposo es un bien de su propiedad, por lo que no deben pagar gastos de arriendo; que vive con su esposo quien percibe el equivalente a un salario mínimo por concepto de pensión.

7.2.3. Analizadas las pruebas que obran en el expediente la Sala concluye que en este caso, no se amenazan los derechos a la salud, a una vida digna y a la integridad física de la agenciada, por las razones que se explicarán a continuación.

Esta Sala constató que la agenciada, la señora María Mercedes Galvis de Londoño, solicitó mediante escrito de fecha 11 de abril de 2015 a la Nueva EPS de Pereira (Risaralda) el medio de transporte para desplazarse desde su domicilio hasta la unidad renal donde se le practica la hemodiálisis, ubicada en el mismo perímetro urbano en el que vive, pero el mismo le fue negado.

Atendiendo a las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con el elemento de la accesibilidad económica a los servicios de salud, el Estado o las entidades prestadoras de salud tienen a cargo garantizar y cubrir los costos del transporte que pueda requerirse dentro de una misma ciudad, siempre que: (i) el tratamiento sea necesario para proteger el derecho a la salud y la integridad de la persona; (ii) el usuario o sus familiares no cuenten con los recursos monetarios para costear los gastos de desplazamiento, y (iii) que no recibir el tratamiento prescrito por no poder acceder al lugar en que se presta el mismo genere un riesgo para la vida, la integridad física o la salud del afectado en su salud.

Mediante sentencia proferida el 8 de mayo de 2015, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda- negó la protección de los derechos invocados por la accionante al no

encontrar acreditados los requerimientos señalados en la jurisprudencia de esta Corte, según los cuales el amparo procede cuando: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”

Atendiendo a la historia clínica de la señora María Mercedes Galvis de Londoño, ella sufre de insuficiencia renal terminal estadio 5[31], le diagnosticaron, según se lee, leucemia mieloide, hipertensión arterial, ICC -FEVI 25%, IRC estadio V, Hipotiroidismo, Hiperparatiroidismo y oxígeno requirente, por lo que se configura uno de los requisitos invocados por la jurisprudencia para que el peticionario se haga acreedor del beneficio.

En cuanto al otro requisito, referente a que el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, se tiene que la agenciada manifiesta que no cuenta con los ingresos suficientes para desplazarse dentro del mismo municipio, desde su residencia ubicada en la finca La Soledad, Vereda El Jordán, vía Armenia, hasta la Unidad Renal Fresenius Medical Care, avenida Juan B Gutiérrez núm. 17-55, de la ciudad de Pereira.

Según las reglas jurisprudenciales descritas, en un inicio corresponde al paciente o a su familia, en virtud del principio de solidaridad, sufragar los gastos derivados del transporte. En este caso, según señala la agente oficiosa, la señora Galvis debe cancelar a un conductor la suma de 20.000 pesos por cada cita médica, incurriendo al mes en un gasto de \$240.000 para poder acudir a su tratamiento.

Sin embargo, esta Corte considera que en virtud del principio de solidaridad, los familiares de la señora Galvis no solo pueden acompañarla y llevarla a las citas médicas en las que se le realiza el tratamiento de hemodiálisis, sino que cuentan, como lo manifestó la agente oficiosa en audiencia pública de fecha 7 de mayo de 2015, con los medios y recursos económicos para ello, por lo que no se configuraría el segundo requisito requerido por la jurisprudencia para que proceda el amparo solicitado.

Lo anterior, toda vez que la señora María Mercedes tiene 7 hijos, de los cuales 3 le colaboran con \$330.000 que recogen entre ellos (Jorge Mario que aporta \$150.000, Héctor Fabio \$ 150.000 y Stella \$30.000), sin dejar de lado que varios de ellos tienen carro propio y podrían asistir a su madre, sin que sea excusa que “no se puede contar con ellos para el transporte porque mantienen ocupados ” como lo manifestó la agente oficiosa mediante testimonio tendido en diligencia judicial.

Cabe recordar entonces que si a la persona afectada en su salud se le imposibilita acceder a algún servicio expresamente excluido del POS, de carácter meramente económico o logístico, a los parientes cercanos de la persona afectada es a quienes se debe, en virtud del principio de solidaridad,

exigir el cumplimiento del mismo, en razón del cual asistirán al paciente cuando los medios y recursos económicos se los permita, como se evidencia ocurre en este caso.[32]

Así, al no haberse demostrado en este caso la incapacidad económica de la agenciada ni la

de su familia para sufragar los gastos de transporte para acudir a las citas periódicas de hemodiálisis, no se configura la hipótesis que permitiría ordenar se le reconozca el servicio o el valor de los montos que requiere para trasladarse.

Por lo anterior, esta Corte confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda- el 8 de mayo de 2015, mediante la cual negó la protección de los derechos invocados por la accionante al no encontrar acreditados los requerimientos señalados en la jurisprudencia de esta Corte para acceder al beneficio de transporte solicitado.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral -Tolima-, dentro del proceso T-5.034.224, CONCEDER la protección de los derechos invocados y ORDENAR a Cafesalud EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones necesarias encaminadas a que se le brinde el servicio de transporte al señor José Germán Rodríguez, con la finalidad de que le sea practicado el tratamiento de hemodiálisis ordenado por el médico tratante.

Para lo anterior deberá determinarse previamente qué tipo de transporte requiere el actor, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en el área geográfica donde se encuentre el paciente, analizando de igual manera si es necesaria su asistencia por un tercero que lo acompañe.

Segundo.- CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda-, dentro del proceso T-5,036.008 de la señora María Mercedes Galvis de Londoño, mediante la cual negó el amparo solicitado.

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

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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia T-073 de 2012. Ver también sentencias T-980 de 2003, T-490 de 2005, T-550 de 2009, T-117 de 2010 y T-603 de 2010, entre otras.

[2] Sentencia T-791 de 2014. Ver también sentencias T-066 de 2012, T-613 de 2012, T-899 de 2012, T-920 de

2013, T-691 de 2014, T-716 de 2014 y T-791 de 2014, entre muchas otras.

[4] Sentencia T-791 de 2014. Ver también sentencias T-073 de 2012, T-612 de 2014, T-613 de 2014 y T-676 de

2014, entre otras.

[5] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[6] Sentencia T-289 de 2013. Ver también sentencias T-760 de 2008 y T-388 de 2012, entre otras.

[7] Sentencia T-073 de 2012. Con relación al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, ver las sentencias T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de 2003, T-685 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-842 de 2005, T-1105 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-970 de 2007, T-1083 de 2007, T-737 de 2011 y T-531 de 2012, entre muchas otras.

[8] Sentencia T-460 de 2012.

[9] Las Naciones Unidas son una organización de Estados soberanos. Los Estados se afilian voluntariamente a las Naciones Unidas para colaborar en pro de la paz mundial, promover la amistad entre todas las naciones y apoyar el progreso económico y social. La Organización nació oficialmente el 24 de octubre de 1945”. Colombia fue admitida en la Organización el 5 de noviembre de 1945, con lo que acepta lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y acata sus obligaciones. Fuente: <http://www.cinu.mx/>. Página web oficial de la ONU.

[10] Sentencia T-233 de 2011. Ver también sentencias T-769 de 2012 y T-057 de 2013, entre otras.

[11] En Sentencia T-161 de 2013 estableció: “En los demás casos, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste, sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce

efectivo de su derecho a la salud. En éste evento, le corresponde al juez constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. ”

[12] Ver también sentencias T-511 de 2008, T-636 de 2010, T-085 de 2011, T-212 de 2011, T-233 de 2011, T-067 de 2012, T-073 de 2012, T-440 de 2012, T-524 de 2012, T-566 de 2012, T-652 de 2012, T-655 de 2012, T-655 de 2012, T-926 de 2012, T-033 de 2013, T-073 de 2013, T-11 de 2013, T-161 de 2013, T-206 de 2013, T-337 de 2013, T-560 de 2013, T-656 de 2013, T-671 de 2013, T-679 de 2013, T-745 de 2013, T-780 de 2013, T-920 de 2013, T-930 de 2013, T-154 de 2014, T-155 de 2014, T-196 de 2014, T-216 de 2014, T-266 de 2014, T-742 de 2014, T-659 de 2014 y T-056 de 2015, entre muchas otras.

[13] Ver sentencias T-842 de 2011, T-173 de 2012, T-708 de 2012, T-16 A de 2013, T-339 de 2013, T-567 de 2013 y T-155 de 2014, entre otras.

[14] Ver también sentencias T-212 de 2011, T-339 de 2013 y T-105 de 2014, entre otras.

[15] Sentencia T-161 de 2013. Ver también sentencias T-346 de 2009, T-11 de 2013, T-206 de 2013 y T-154 de 2014, entre otras.

[16] Sentencia T-346 de 2009. Ver también sentencias T-511 de 2008, T-636 de 2010, T-085 de 2011, T-212 de 2011, T-233 de 2011, T-067 de 2012, T-073 de 2012, T-440 de 2012, T-524 de 2012, T-566 de 2012, T-652 de 2012, T-655 de 2012, T-655 de 2012, T-926 de 2012, T-033 de 2013, T-073 de 2013, T-111 de 2013, T-161 de 2013, T-206 de 2013, T-337 de 2013, T-560 de 2013, T-656 de 2013, T-671 de 2013, T-679 de 2013, T-745 de 2013, T-780 de 2013, T-920 de 2013, T-930 de 2013, T-154 de 2014, T-155 de 2014, T-196 de 2014, T-216 de 2014, T-266 de 2014, T-742 de 2014, T-659 de 2014 y T-056 de 2015, entre muchas otras.

[17] Sentencia T-975 de 2006, T-391 de 2009, T-481 de 2011.

[18] Sentencia T-339 de 2013.

[19] Sentencia T-523 de 2011. Ver también sentencias T-975 de 2006, T-511 de 2008, T-636 de 2010, T-085 de 2011, T-212 de 2011, T-233 de 2011, T-067 de 2012, T-073 de 2012, T-440 de 2012, T-524 de 2012, T-566 de 2012, T-652 de 2012, T-655 de 2012, T-655 de 2012, T-926 de 2012, T-033 de 2013, T-073 de 2013, T-111 de 2013, T-161 de 2013, T-206 de 2013, T-337 de 2013, T-560 de 2013, T-656 de 2013, T-671 de 2013, T-679 de 2013, T-745 de 2013, T-780 de 2013, T-920 de 2013, T-930 de 2013, T-154 de 2014, T-155 de 2014, T-196 de 2014, T-216 de 2014, T-266 de 2014, T-742 de 2014, T-659 de 2014 y T-056 de 2015, entre muchas otras.

[20] En este caso, la Corte analizó la situación de una madre cuyos dos hijos sufrían de parálisis cerebral y otras enfermedades, lo que no les permitía movilizarse por sus propios medios, por lo que es ella quien debe asistirlos en todo momento, toda vez que no cuenta con recursos económicos para que otra persona lo haga. La señora solicitó a la EPS a la que

se encuentran afiliados los menores le suministrarán el servicio de una enfermera que ayudara a cuidar la salud de sus hijos y el servicio de transporte para poder asistir a sus citas médicas. La Corte señaló lo siguiente: “La Sala encuentra que en principio corresponde al paciente y a sus familiares el transporte y desplazamiento para atender las citas médicas, exámenes o tratamientos, al igual que el cuidado de los pacientes y que tan solo excepcionalmente le corresponde a la EPS atender dichos requerimientos, en los casos en que el paciente y sus familiares carezcan de recursos económicos y cuando a juicio del médico tratante estos se requieran con necesidad, con el fin de garantizar el acceso a la salud y para la protección de los derechos fundamentales de los pacientes.

No obstante, cuando se trate de menores en condiciones de discapacidad, con el fin de garantizar el acceso a la salud menores y en virtud de la protección reforzada de que gozan constitucionalmente, la Sala considera pertinente reiterar que tienen derecho a: i) recibir el más adecuado tratamiento posible sin dilaciones por parte de la Entidades Promotoras de Salud; (ii) que se propenda por su desarrollo armónico e integral, así sus componentes no estén incluidos en el POS pero estos sean necesarios para conservar su dignidad y su calidad de vida; (iii) a obtener el servicio de transporte cuando su desplazamiento sea requerido, con el fin de garantizar el acceso a los servicios de salud.” La Corte decidió otorgar el amparo y ordenar a la EPS evaluar el estado de salud de los menores para determinar si requerían o no de los servicios solicitados.

[21] 21Sentencia T-339 de 2013. En la sentencia T-760 de 2008 la Corte recopiló las reglas que permiten al juez de tutela inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud en procura de garantizar los derechos fundamentales del accionante. Así, la provisión de medicamentos y servicios que no se encuentra enlistados en el plan asistencial pueden ordenarse cuando se presentan las siguientes situaciones contempladas por la Corte: “1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas. 2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad. 3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente. 4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.” Ver también sentencia T-009 de 2014, T-142 de 2014 y T-160 de 2014, entre otras.

[22] En este caso, la Corte analizó la situación de un señor quien sufrió un episodio cerebrovascular isquémico en noviembre de 2002, en razón del cual se le paralizó el lado derecho del cuerpo. La unidad médica que comenzó a realizarle el tratamiento correspondiente le prestaba servicios a su EPS y se vio en la necesidad de aplicarle un medicamento, para lo cual solicitó autorización a la EPS, sin embargo, esta negó el suministro de los medicamentos solicitados por no encontrarse incluidos en el POS. En esta ocasión la Corte negó el amparo por considerar que los accionantes pudieron ejercer su derecho de contradicción pero contrario sensu, no lo hicieron, dejando pasar la oportunidad para desmentir las afirmaciones sobre su capacidad económica.

[23] En este caso, el accionante señalaba que “dependía exclusivamente de su mesada

pensional para suplir todas sus necesidades básicas y las de su familia, motivo por el cual el no pago de las mismas afectaba directamente su mínimo vital". La Corte dijo al respecto que suspender prolongada e indefinidamente el pago de las mesadas pensionales o de los salarios de un trabajador permite inferir que presenta la afectación del mínimo vital, por esto, ordenó revocar la decisión mediante la cual se negó el amparo solicitado y ordenó conceder el mismo.

[24] Ver también sobre carga dinámica de la prueba, sentencias T-590 de 2009, T-600 de 2009 y T-423 de 2011, entre otras.

[25] Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[26] Obrando en representación de su hija, una señora interpuso acción de tutela contra su EPS, por considerar que dicha empresa le conculcaba los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad y protección a la niñez a su descendiente. Relató que su hija, de cuatro años de edad, padece "(...) una dermatitis seborreica severa". Por esta razón se encuentra hospitalizada y le han formulado medicamentos y ordenado tratamientos, costosos y que varían constantemente. Con fundamento en estos hechos, la demandante solicitó al juez que ordenara a la EPS el cubrimiento total de las intervenciones, así como de los medicamentos necesarios para atender la enfermedad que padecía su hija. En este caso la Corte confirmó la decisión del Juez que denegó el amparo solicitado, por establecer que no se presentaba vulneración alguna.

[27] El régimen subsidiado en salud es el mecanismo a través del cual la población con menos recursos y sin capacidad de pago accede a los servicios de salud, a quienes el Estado ofrece un subsidio para esos efectos.

[28] Artículo 125. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

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

[29] Sentencias T-149 de 2011 y T-173 de 2012, entre otras.

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

[31] Folios 5-8 del cuaderno principal de tutela.