

Sentencia T-679/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A LOS CONTENIDOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Protección constitucional e internacional

El derecho a la salud, frente a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, comprende dos dimensiones, a saber: "(i) de una parte, el derecho a obtener la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del POS y, (ii) de otra, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos". Ello no quiere decir otra cosa distinta a que los servicios contenidos en el POS no sólo se satisfacen a través de su prestación material, sino también con el deber que le asiste a las Entidades Promotoras de Salud de asumir los costos que estos demanden, sin que tal obligación le pueda ser trasladada al afiliado. Por tal razón, en cuanto a la segunda de las dimensiones previstas, la Corte ha señalado que no obstante que la principal problemática suscitada en torno a la prestación del servicio sea de índole económica por la existencia de recursos escasos y, en cierto punto, exceda la órbita de competencia del juez constitucional, dicha apreciación no es del todo incuestionable, como quiera que la cobertura económica de un servicio incluido en el POS, también hace parte del aspecto fundamental del derecho a la salud.

TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales

JUEZ DE TUTELA-Debe verificar si se cumplen requisitos para ordenar suministro de transporte, alimentación, alojamiento y así garantizar accesibilidad a los servicios de salud

La tarea del juez constitucional es la de determinar si, efectivamente, se acreditan los presupuestos antedichos con miras a emitir una orden de protección consistente en que la entidad correspondiente suministre el servicio de transporte, alimentación u hospedaje, para que se garantice el componente de accesibilidad a los servicios de salud, lo que en la práctica conduce a la realización efectiva del tratamiento o la intervención correspondiente.

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

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

La financiación del servicio de transporte para la prestación de un servicio médico en lugar distinto al de residencia del paciente en zonas geográficas en las que se reconozca la prima adicional de las UPC respectivas por dispersión, estará a cargo de dicho rubro. Por su parte, en aquellas zonas en donde no se reconozca habrá de afectarse la Unidad de Pago por Capitación básica.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS de cubrir gastos de transporte del paciente y de acompañante para asistir a tratamientos médicos que se realizan en lugares diferentes a los de residencia

Expedientes T-3.879.772 y T-3.901.579

(Acumulados)

Demandantes:

Blanca Nieves Chaparro de Pérez y Hernán Bermúdez Conde

Demandados:

Comparta EPS-S y Caprecom EPS-S

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero

Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9º de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, Boyacá, dentro del expediente T-3.879.772; y el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo, Tolima, que, a su turno, confirmó el dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, Tolima, dentro del expediente T-3.901.579.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión el expediente de tutela número T-3.879.772, correspondiendo su estudio a la Sala Tercera de Revisión de Tutelas.

Posteriormente, la misma Sala de Selección, en Auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013), resolvió seleccionar para revisión el expediente de tutela número T-3.901.579, siéndole asignado su estudio a la Sala Tercera de Revisión de Tutelas.

En consideración a que los expedientes distinguidos en precedencia abordan una temática semejante, cual es la relacionada con el cubrimiento de los gastos de transporte y estadía para pacientes que requieren atención médica especializada y que son remitidos para tales efectos a un municipio distinto de aquel en el que residen, la Sala Tercera de Revisión, en Auto del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), dispuso acumularlos para que fueran fallados en una misma Sentencia.

II. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Como se ilustra en las demandas, que fueron promovidas por separado pero que coinciden por completo en sus aspectos medulares, los accionantes acuden a la acción de tutela en

procura de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, presuntamente transgredidos por Comparta EPS-S y Caprecom EPS-S, entidades a las cuales se encuentran afiliados, como consecuencia de su decisión de negar el suministro de los servicios de transporte y alimentación para ellos y sus acompañantes, con ocasión de las terapias de hemodiálisis que les fueron prescritas para el tratamiento de la insuficiencia renal crónica terminal que padecen y cuya práctica fue ordenada en una ciudad diferente a la del lugar de su residencia.

El entorno fáctico a partir del cual se estructura la invocación del amparo estatuido en el artículo 86 Superior, en cada asunto particular, es el que seguidamente se expone:

2.1. Expediente T-3.879.772[1]

2.1.1. La señora Blanca Nieves Chaparro de Pérez, de 61 años de edad, se encuentra afiliada actualmente a Comparta EPS-S y desde el 12 de mayo de 2012 se le diagnosticó una insuficiencia renal crónica terminal, producto de la diabetes que también padece.

2.1.2. Una vez confirmada la anterior prescripción, empezó a recibir de inmediato tratamiento de hemodiálisis con una intensidad de 3 veces por semana y 6 horas por cada sesión, siendo 12 en total las terapias llevadas a cabo en un período de 30 días, como única alternativa terapéutica para proporcionarle un reemplazo artificial ante la pérdida definitiva de su función renal.

2.1.3. Con todo, dicho procedimiento se adelanta en la ciudad de Sogamoso, lo cual le representa una carga gravosa desde el punto de vista económico debido a que reside en el municipio de Aquitania, ubicado aproximadamente a 35 kilómetros de distancia en ruta -1 hora y 30 minutos de desplazamiento-, teniendo que sufragar, por concepto de gastos de traslado y alimentación, un estimado de \$350.000 mensuales, sin sumar, siquiera, los costos que asume cuando acude con acompañante.

2.1.4. Por la anotada razón y en la medida en que llevaba más de 6 meses en tratamiento, acudió a Comparta EPS-S para solicitar el respectivo auxilio económico, pretensión que fue despachada desfavorablemente por la entidad bajo el argumento de que el importe relativo al transporte y a la alimentación se encuentra excluido de la cobertura en salud que brinda el plan de beneficios ofrecidos en el régimen subsidiado POS-S.

2.1.5. De modo que por ser su padecimiento crónico y terminal, el tratamiento de hemodiálisis que le fue formulado habrá de tornarse permanente en el tiempo para poder mantenerse con vida, lo que de suyo supone que debe contar con los recursos que le permitan tanto a ella como a su acompañante, de manera continua, trasladarse desde y hacia su lugar de residencia, al igual que proveerse la alimentación necesaria durante los días que es objeto de terapia, aun cuando en realidad la situación económica que atraviesa es precaria, en cuanto que vive sola, no es acreedora de ninguna prestación económica y su subsistencia la deriva de la cesión del usufructo de dos pequeños lotes de cebolla que, en últimas, no constituyen ingresos suficientes para soportar la periodicidad de las sesiones a las que debe someterse.

2.1.6. Así las cosas, sobre la particular consideración de que han sido quebrantados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, toda vez que la falta de recursos para asistir regularmente a las terapias y proveerse la alimentación requerida afecta gravemente la continuidad y efectividad del tratamiento que, por lo demás, resulta imprescindible para mejorar sus expectativas de una vida digna, la actora promueve acción de tutela, coadyuvada por el Personero Municipal de Aquitania, con el objetivo de lograr la justiciabilidad de las prerrogativas aludidas, de forma que se le ordene a Comparta EPS-S "expedir la respectiva autorización para transporte y alimentación para paciente en el menor tiempo posible", así como la asunción de "la totalidad de los costos por concepto de tratamiento integral, rehabilitación, medicamentos, terapias físicas y del lenguaje, indispensables para su recuperación".

2.2. Expediente T-3.901.579[2]

2.2.1. El señor Hernán Bermúdez Conde, quien cuenta con 63 años de edad, reside en la vereda Lomas de Mesa de San Juan, jurisdicción del municipio de Coyaima, Tolima, y se encuentra afiliado en calidad de beneficiario al Sistema General de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado a través de Caprecom EPS-S y clasificado en el estrato socioeconómico No. 1 desde el 30 de septiembre de 1996, según carné No. 73585-020766.

2.2.2. Además de la diabetes mellitus y la obstrucción arterial crónica que sobrelleva, en el año 2010 fue diagnosticado por su médico tratante con insuficiencia renal crónica terminal,

por lo que desde entonces, constante e ininterrumpidamente, recibe 3 terapias de hemodiálisis a la semana con una duración de 4 horas cada una, las cuales fueron debidamente autorizadas por Caprecom EPS-S para ser realizadas en la ciudad de Girardot, Cundinamarca.

2.2.3. Merced a que cada trayecto que efectúa desde la vereda en la que reside hasta el municipio de Girardot, alrededor de 77 kilómetros de distancia en ruta -2 horas y 15 minutos de recorrido-, con la finalidad de cumplir con el tratamiento prescrito, tiene un costo aproximado de \$170.000, es decir, \$510.000 semanales, su presupuesto se ha menguado ostensiblemente, habida cuenta que lleva más de 24 meses en terapia sufragando ese valor, el que, se aclara, no incorpora los gastos propios de alimentación ni del acompañante que necesita, ahora mucho más porque le fue amputado recientemente su miembro inferior derecho y presenta serias dificultades para desplazarse.

A este respecto, ha de puntualizarse que gran parte de los fondos económicos de los que se ha servido para su desplazamiento pertenecían a su núcleo familiar, ya que por cuenta de sus quebrantos de salud no ejerce ninguna actividad laboral por obra de la cual perciba algún tipo de ingreso. Es por ello que, hoy por hoy, su patrimonio en general se ha mermado sustancialmente al punto de encontrarse en incapacidad absoluta para satisfacer sus necesidades básicas.

2.2.4. Frente a la circunstancia de no contar con los recursos que le permitan proseguir financiando el servicio de transporte y su alimentación en los turnos y frecuencia estipulados por su médico tratante para acceder efectivamente a las sesiones de hemodiálisis programadas y, por consiguiente, poner en grave riesgo su vida ante una eventual suspensión de las mismas, el tutelante hace uso del mecanismo de amparo constitucional para que por su conducto se protejan los derechos constitucionales fundamentales que resultan violados, de suerte que se le ordene a Caprecom EPS-S pagar el servicio de transporte para él y un acompañante, tanto de ida como de regreso, desde su lugar de residencia hasta la sede de la Unidad Renal en la ciudad de Girardot, así como proporcionar la alimentación respectiva los días de tratamiento.

Igualmente, solicitó que se ordenara a la empresa promotora de salud demandada el reconocimiento del tratamiento integral para hacerle frente a su patología, el cual

comprende el suministro de todos los exámenes y medicamentos que requiera hacia al futuro.

3. Oposición a la demanda de tutela

3.1. Expediente T-3.879.772

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, Boyacá, mediante los Autos del 21 de febrero y del 1º de marzo de 2013, admitió la acción de amparo constitucional y ordenó ponerla en conocimiento de Comparta EPS-S y de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, para que se pronunciaran acerca de los supuestos de hecho y de la problemática jurídica planteada en ella.

3.1.1. Comparta EPS-S

3.1.1.1. Previamente, debe iniciarse por señalarse que en el expediente contentivo de la presente acción de tutela no obra en físico la respuesta que la entidad vinculada dio al requerimiento judicial, a pesar de que en la providencia emitida con posterioridad, que más adelante se examinará, se plantea que la misma fue radicada en el término de rigor. Por ese motivo, esta Sala de Revisión, con fines de claridad expositiva, procederá a revelar la postura allí acogida frente al asunto bajo estudio.

3.1.1.2. Según consta en el acápite de antecedentes de la citada sentencia, Comparta EPS-S expresó su disentimiento en torno a los argumentos esbozados por la accionante, al considerar que le ha garantizado en todo momento el conjunto de tecnologías en salud a que tiene derecho, incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

3.1.1.3. Al efecto, sostuvo, con apoyo en los artículos 42 y 43 del Acuerdo 028 de 2011[3], que los servicios de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación, no hacen parte del conjunto de tecnologías en salud, por lo que no siendo tales prestaciones de su órbita competencial, le correspondería garantizarlas, en principio, a la Secretaría Departamental de Salud de Boyacá, en atención a que se trata de un asunto que no demanda del servicio de transporte en ambulancia ni es susceptible de reconocimiento alguno por concepto de reaseguro del riesgo y, en relación con el cual, además, el Gobierno Nacional no ha fijado

una UPC diferencial, esto es, un mayor valor[4].

3.1.1.4. Precisó que los servicios cuya reivindicación es pretendida por vía de tutela, como son, en concreto, el suministro de transporte y alimentación, no están previstos expresamente en el Plan Obligatorio de Salud de los regímenes existentes, por manera que, independientemente de la patología de que se trate, ningún tratamiento los incorpora dentro del conjunto de acciones, operaciones o tareas que especifican un procedimiento de salud, en virtud de las que se utilizan recursos físicos, humanos y/o tecnológicos.

3.1.1.5. En ese orden de ideas, para la entidad no cabe pedimento distinto a deprecar la improcedencia del mecanismo judicial acometido en su contra, visto que, como ya lo anunció, estaría radicada en cabeza de la mencionada Secretaría Departamental la obligación legal de conferir a la tutelante los beneficios invocados, a fin de garantizar la efectiva práctica del tratamiento que le fue prescrito.

3.1.2. Secretaría Departamental de Salud de Boyacá

3.1.2.1. Por su parte, la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, en calidad de tercero eventualmente afectado por la decisión que en el marco de la presente causa llegare a adoptarse, intervino mediante escrito en el que se opuso no solamente a los fundamentos jurídicos que le sirvieron de puntal a la actora para impetrar la protección de sus derechos, sino también a las específicas declaraciones efectuadas por Comparta E.P.S.S. conforme a las cuales no era de su resorte asumir la atención en salud reclamada, a pesar de que la misma se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

3.1.2.2. Así, en el memorial adujo que la Comisión de Regulación en Salud expidió el Acuerdo 029 de 2011 que, valga anotar, incluyó los servicios de transporte y hospedaje del paciente y un acompañante en el POS, en aquellos eventos en que se los requiera para el acceso efectivo a un procedimiento o tratamiento de salud que dependa, esencialmente, del desplazamiento hacia lugares distantes en donde será prestada la atención que corresponda, siempre que no sean soportables sus costos.

3.1.2.3. Para justificar el anterior aserto trajo a colación los artículos 42 y 43 del citado Acuerdo, en los que se dispone expresamente la inclusión en el POS del servicio de transporte en ambulancia para el traslado de pacientes entre instituciones prestadoras de

servicios de salud dentro del territorio nacional cuando requieran un servicio no disponible en la institución remisora, o bien por cuenta de otro medio de transporte diferente para acceder a un servicio o atención incluida en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, que será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

3.1.2.4. En línea, entonces, con tal planteamiento, no resultaría acertado que la entidad prestadora de servicios de salud se rehúse a inaplicar una norma vigente del ordenamiento jurídico colombiano, como quiera que, a más de aparejar, desde la óptica de lo subjetivo, la transgresión de derechos de raigambre fundamental, comporta, a partir de una dimensión objetiva, el desconocimiento por completo del andamiaje de la seguridad social en salud, en especial de los conceptos de protección integral y aseguramiento en salud contenidos en la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 de 2007, respectivamente.

3.1.2.5. No en vano la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el transporte es un gasto incluido en el POS de ambos regímenes, a fuerza de constituirse en una garantía de acceso a los servicios de salud que contribuye a la eliminación de las barreras que impiden su materialización. Particularmente, en la Sentencia T-760 de 2008, se dejó en claro que el mencionado servicio, aunque no fuere propiamente médico, sí resultaba decisivo para el goce efectivo de ciertos procedimientos de esa índole, razón por la cual debía evaluarse en cada caso concreto la situación económica del paciente y su entorno familiar, la distancia entre el lugar de su residencia y la del sitio al que debe trasladarse, además de otras variables como las condiciones actuales de salud y la facilidad de desplazamiento, con la intención de que sea la EPS la que asuma los costos para la satisfacción de los derechos a la vida digna, la salud y la integridad personal en vilo.

3.1.2.6. Conforme con lo expuesto, no puede tacharse de responsable a la Secretaría Departamental de Salud de Boyacá por la prestación de un servicio que no está dirigido a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, lo que, en realidad, sí está entre sus funciones, pues de lo que se trata es de brindar un servicio de aseguramiento en el régimen subsidiado. Siguiendo ese entendimiento, propuso la que dio en denominar excepción de mérito por falta de legitimación en la causa por pasiva, al corresponder la carga de la atención suplicada a Comparta E.P.S.S.

3.2. Expediente T-3.901.579

El Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, Tolima, en providencia del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), avocó conocimiento del asunto y dio traslado del mismo a Caprecom E.P.S.S. y a la Secretaría Departamental de Salud del Tolima para que se constituyeran en parte y ejercieran, a su vez, el derecho de réplica respecto de la motivación ínsita en la acción de tutela entablada por Hernán Bermúdez Conde.

3.2.1. Secretaría Departamental de Salud del Tolima

3.2.1.1. Al dar respuesta oportuna al requerimiento judicial, la Secretaría Departamental de Salud del Tolima puso de presente que, tal y como lo dispone el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, referido a las competencias de las entidades territoriales, los servicios de salud que están compelidos a gestionar son los no cubiertos con subsidios a la demanda que requiera la población pobre que resida en su jurisdicción, a través de instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. De ahí que quienes posean alguna clase de asistencia o se encuentren en el régimen subsidiado deban ser atendidos por la entidad promotora de salud a la que le corresponda ese aseguramiento en el municipio de su residencia.

3.2.1.2. Considerado el intríngulis del litigio en cuestión, se observó que el accionante está actualmente afiliado a Caprecom E.P.S.S. y que su solicitud sobre transporte y alimentación para la hemodiálisis se encuentra contemplada en la cobertura del POS, con arreglo al artículo 42 del Acuerdo 029 de 2011. Lo que, de golpe, impone su absolución en el trámite que se adelanta al no incumbrirle la protección de las garantías constitucionales que se presumen vulneradas.

3.2.2. Caprecom E.P.S.S.

3.2.2.1. En la oportunidad concedida por el auto admisorio para el efecto, Caprecom E.P.S.S. admitió que el servicio de transporte está incorporado al esquema de prestaciones en salud por medio del artículo 43 del Acuerdo 029 de 2011, pero sólo en el caso del traslado de pacientes en un medio diferente a una ambulancia para la prestación de un servicio POSS que no se preste en el municipio de su residencia y siempre que la entidad promotora de salud reciba una valor adicional en la Unidad de Pago por Capitación.

3.2.2.2. Las zonas geográficas que son destinatarias del llamado valor adicional para cubrir el traslado de los pacientes ambulatorios que precisan de servicios del Plan Obligatorio de Salud que no se ofrecen en el municipio de su residencia son: Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada y la Región de Urabá, todos los cuales son considerados departamentos apartados del país, antes denominados intendencias, reconocidos en el Acuerdo 32 de 2012[5].

3.2.2.3. Pues bien, el departamento del Tolima no goza de prima adicional, ergo en modo alguno logra acreditarse el supuesto de hecho que la norma prevé, llevando a reconocer que el suministro de transporte no es exigible por cauce legal, al no encontrarse contenido ciertamente en el POSS. Escenario en el que aparece la Secretaría de Salud del Departamento como la entidad garante de la realización efectiva de la terapia de hemodiálisis que se le prescribió al actor para ser efectuada en la ciudad de Girardot, así como de los demás procedimientos que de ella se deriven, de conformidad con el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el artículo 31 del Decreto 806 de 1998 y el Artículo 4 del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

3.2.2.4. Aun así, en materia de gastos de manutención el Sistema de Salud nada dispone, ni siquiera en tratándose de pacientes trasladados interinstitucionalmente y, mucho menos, a favor de acompañantes. En la práctica, los costos de la alimentación y el alojamiento son cubiertos por los centros hospitalarios destinatarios de aquellos, atendiendo, por supuesto, a criterios coyunturales y de razonabilidad.

3.2.2.6. En todo caso, destacó que se mantienen vigentes los contratos con las entidades Fresenius Medical Care y Nefrourus, que aparte de estar encargadas de realizar el procedimiento de diálisis al actor, le suministran el transporte en su calidad de usuario con insuficiencia renal. Entre tanto, el tratamiento integral que se pide de manera subsidiaria urge de su prescripción por parte del médico tratante, hasta lo cual no puede determinarse acerca de su aprobación.

3.2.2.7. Indefectible resulta, pues, de lo discurrido, advertir sobre la configuración de un hecho superado por la carencia de objeto de la situación fáctica que suscitó la activación de la acción tuitiva de los derechos fundamentales.

4. Pruebas que obran en los expedientes

Una vez verificadas las pruebas relevantes que fueron aportadas en común a los trámites de tutela, todas de origen documental, vale destacar las siguientes:

- Copias simples de las Cédulas de Ciudadanía de los accionantes Blanca Nieves Chaparro de Pérez y Hernán Bermúdez Conde (Folios 06 y 04 de los Cuadernos Principales, respectivamente).
- Copias simples de las Historias Clínicas e Informes médicos de los actores, en los que consta las enfermedades que padecen y los tratamientos médicos recibidos (Folios 07 a 10 y 06 a 07 de los Cuadernos Principales, respectivamente).
- Copias simples de certificaciones expedidas a los actores en las que se pone de presente que son pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica terminal, secundaria de diabetes, por lo que actualmente reciben tratamiento de hemodiálisis en ciudades distintas de sus lugares de residencia, para mantenerse con vida (Folios 11 a 13 y 05 de los Cuadernos Principales, respectivamente).
- Copia simple de la respuesta de Comparta E.P.S.S. a la petición elevada por la paciente Blanca Nieves Chaparro de Pérez, en la que se negó a reconocerle un auxilio económico para solventar los gastos de traslado y alimentación los días que es objeto de tratamiento, por no estar contemplados en el Plan de Beneficios de Salud del Régimen Subsidiado (Folio 19 del Cuaderno Principal del Expediente T-3.879.772)

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-3.879.772

1.1. Fallo Único de Instancia

1.1.1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, Boyacá, mediante providencia proferida el 06 de marzo de 2013, resolvió denegar el amparo constitucional impetrado, al arribar a la conclusión de que los gastos de transporte y alimentación deben ser sufragados, prima facie, por la actora y, en defecto de ella, por su núcleo familiar, entre otras consideraciones, por razón de la no demostración de su incapacidad económica para

costearlos.

1.1.2. Lo anterior, con claro sustento de principio en la Resolución No. 5261 de 1994, conforme a la cual, las entidades promotoras de salud están obligadas únicamente al traslado de sus usuarios en casos de urgencia debidamente certificada o de movilización de pacientes hospitalizados que requieran atención complementaria, siempre que en dichas zonas se reconozca la unidad de pago por capitación diferencial mayor.

1.1.3. Esa normatividad, en su sentir, explica en gran parte el desarrollo jurisprudencial del tema, que en franco proceso de consolidación de la tesis de que toda persona goza del derecho fundamental a acceder a la totalidad de los servicios de salud que llegare a necesitar, ha calificado como razonable la acreditación de una serie de condiciones que permitan determinar los eventos en los que es plausible traspasar a las entidades promotoras de salud la carga de asumir el costo de prestaciones tales como el transporte, a saber: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos, y (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado".

1.1.4. Lo propio ha acontecido en tratándose del traslado de un acompañante, en donde aseguró que la jurisprudencia también exige el cumplimiento de varias reglas para que sea factible la financiación. Ellas son: "(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado". No sin antes advertir que es absolutamente imperioso el concepto médico en el que se establezca la necesidad de un tercero para que el paciente pueda desplazarse.

1.1.5. Cuestiones que, según aprecia, no fueron acreditadas en su mayoría por la accionante, dado que si bien ésta acudió a la entidad para solicitar que sufragara los costos de su traslado, no logró acreditar la existencia de prescripción en la que su médico tratante le autorizara el acompañamiento de un tercero para posibilitar su desplazamiento, ni de las circunstancias descritas emerge con claridad que ello sea absolutamente imprescindible,

ya que “no padece dolores intensos, no queda en estado de inconsciencia y puede valerse por sí misma”. Tampoco consiguió demostrar, a pesar de la pertinencia, necesidad y urgencia del tratamiento de hemodiálisis prescrito, el requisito jurisprudencial atinente a la carencia de recursos económicos, pues aunque es sabido que se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, es propietaria de dos bienes inmuebles que usufructúa y cuyas utilidades avalan los costos en que incurre para tratar la patología de que adolece.

1.1.6. Ha de resaltarse que la precedente decisión no fue recurrida por ninguna de las partes involucradas en el asunto sub-exámine.

2. Expediente T-3.901.579

2.1. Primera Instancia

2.1.1. En providencia proferida el 1º de febrero de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, Tolima, denegó la acción de tutela por considerarla improcedente, tras haberse percatado del incumplimiento del presupuesto probatorio calificado, en su concepto, como basilar para pronunciarse de fondo acerca de la problemática constitucional planteada.

2.1.2. Al efecto, luego de realizar un escrutinio detallado al expediente de tutela dedujo que el actor omitió requerir previamente la asunción de los gastos de transporte, de acompañante y alimentación ante la EPS accionada, por lo que mal haría en consentir tal pretensión en esta sede, sobre todo cuando la prescripción médica no ordena propiamente el suministro de los servicios invocados y se han autorizado y practicado todos y cada uno de los tratamientos que fueron ordenados para garantizar la vida del paciente.

2.2. Impugnación del fallo

2.2.1. La impugnación fue presentada oportunamente por el actor, quien se ratificó en todo lo esbozado en el escrito demandatorio y añadió, en síntesis, como respuesta a los razonamientos esgrimidos por el a quo para desestimar la protección alegada, que su hija Fabiola Bermúdez, en su nombre, es quien ha solicitado verbalmente a Caprecom EPS el reconocimiento de los gastos de traslado y alimentación, sin que haya recibido respuesta alguna hasta el momento en que acudió al trámite de tutela.

2.2.2. Adicionalmente, apuntó que su núcleo familiar enfrenta una situación económica

delicada e inestable, lo que justifica, de suyo, que sea la EPS a la cual se encuentra afiliado la que satisfaga los valores correspondientes para continuar con su tratamiento de hemodiálisis, imprescindible para seguir con vida.

2.2.3. Por eso, a manera de corolario, incluyó como petición principal la revocatoria de la sentencia dictada por el fallador de primera instancia para que, en su lugar, se brinde la efectiva salvaguardia de sus derechos fundamentales, los cuales, insinúa, siguen siendo menoscabados.

2.3. Segunda Instancia

Del asunto avocó conocimiento el Juzgado Primero Civil del Circuito de El Guamo, Tolima, que, en sentencia del 15 de marzo de 2013, confirmó el fallo judicial adoptado en primera instancia, tan pronto como se convenciera de que la entidad prestadora de servicios de salud, al autorizar la práctica de la terapia de hemodiálisis que le fue prescrita al actor, actuaba plenamente ajustada a la normatividad que la gobierna, máxime, si se tiene en cuenta, tal y como se sugiere en el texto de la providencia censurada, que la petición sobre el auxilio de transporte y alimentación sólo fue conocida por ella en el ámbito del dispositivo judicial instituido en el artículo 86 constitucional y no, como lo prescribe la jurisprudencia, justo antes de su formulación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de los Autos del 16 y 28 de mayo de 2013, proferidos por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación por activa

2.1.1. Tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela

es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos eventos delineados por la Constitución y la Ley[6].

2.1.2. En consonancia con ese mandato superior, el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta el mecanismo tutivo de los derechos fundamentales, a través de su artículo 10, definió los titulares de la acción de tutela[7], quienes podrán impetrar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal, (iii) mediante apoderado judicial, (iv) así como a través de agente oficioso. De igual manera, estarán legitimados para ejercerla, (v) tanto el Defensor del Pueblo como los personeros municipales[8]. La disposición normativa establece:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

2.1.3. En armonía con las mencionadas notas, es atributo de los actores encontrarse legitimados por activa en el marco de las acciones de tutela en que ahora se centra la Sala de Revisión, pues en ellas actúan directamente, siendo uno de los casos coadyuvado por el Defensor del Pueblo Municipal de Aquitania, en defensa de sus derechos, garantías e intereses y con el objetivo sustancial de que sea emitida una decisión acerca del mérito de lo pretendido y las razones de la oposición.

2.2. Legitimación por pasiva

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, Comparta EPS-S y

Caprecom EPS-S, al igual que las Secretarías Departamentales de Salud de Boyacá y Tolima, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente proceso, en vista de que se les atribuye la transgresión de los derechos fundamentales en discusión. Las primeras, por su calidad de entidades privadas encargadas de la prestación del servicio público de salud, y las segundas, habida cuenta de su condición de autoridades públicas.

3. Especificidades de las cuestiones por revisar

3.1. Teniendo como fondo el escenario en el que se proyectan las acciones de tutela promovidas en contraste con el contorno argumentativo alrededor del cual giran las aproximaciones normativas y jurisprudenciales tanto de las distintas entidades vinculadas como aquellas ínsitas en las decisiones judiciales que se expedieron, se les atribuye a Comparta y Caprecom, entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, la vulneración de prerrogativas iusfundamentales radicadas en cabeza de Blanca Nieves Chaparro de Pérez y Hernán Bermúdez Conde, por negarse a suministrar el transporte y la alimentación que requieren para llevar a cabo el tratamiento de sus cuadros clínicos, a la vez que por no autorizar tales auxilios a sus eventuales acompañantes, aduciendo para ello, a modo de premisa principal, que las aludidas prestaciones se encuentran excluidas explícitamente de la cobertura ofrecida en el plan obligatorio de salud, en cuanto se hallan, a la postre, por fuera de su ámbito.

3.2. Se trata, concretamente, de asuntos que se caracterizan por sendas autorizaciones libradas para la práctica de la terapia de hemodiálisis en municipios distintos del sitio de residencia de dos pacientes con insuficiencia renal en fase terminal, en quienes concurren circunstancias de indefensión y vulnerabilidad económica que les impide financiar los gastos de traslado y alimentación propios y de un acompañante que los asista en cada sesión, conforme a la frecuencia indicada en las prescripciones médicas.

3.3. Esa perspectiva revela, en ambos casos, la existencia específica de un obstáculo desde el punto de vista del acceso efectivo al servicio que amenaza o pone en riesgo su prestación y que desconoce los componentes normativos del derecho a la salud. Dicho en otros términos: no obstante el reconocimiento de la mencionada terapéutica por parte de las EPS-S para que los actores se mantengan con vida, el hecho de que la realización de la misma se supedite única y exclusivamente a su acervo patrimonial, constituye una barrera de tipo

económico en términos de accesibilidad a la atención en salud que compromete seriamente los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna.

4. Problema jurídico

4.1. Delimitado el contexto en el que esta Corporación debe intervenir en la presente causa, la problemática jurídica por resolver, en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer si las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, Comparta EPS-S y Caprecom EPS-S, atendiendo a las circunstancias particulares de los accionantes, deben asumir el costo de los servicios de transporte y de alimentación, así como aquellos derivados de asistir con acompañantes, cuando autorizan la práctica de un procedimiento médico en un municipio distinto del sitio de sus residencias.

4.2. Para tal propósito, entonces, convendrá a la Sala entrar a repasar la jurisprudencia constitucional en cuanto atañe al derecho a la salud como una prerrogativa fundamental frente a los contenidos del POS -Plan Obligatorio de Salud-, al igual que la relativa al principio de accesibilidad a los servicios médico asistenciales, en tratándose especialmente de los eventos en que existen barreras económicas para su efectiva materialización. Finalmente, después de desarrollar el examen de estas cuestiones iniciales, las sub-reglas identificadas y aplicables serán puestas de manifiesto por contraste con los hechos materiales del caso que se revisa, a efectos de dar respuesta al cuestionamiento citado en precedencia.

5. El derecho a la salud como un derecho fundamental frente a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud

5.1. El planteamiento atrás esbozado hace que sea de obligada consideración el derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional, tema que, por cierto, no pocas veces ha sido susceptible de diversos pronunciamientos por parte de esta Corporación[9], tanto por vía del control abstracto, a propósito de las demandas de inconstitucionalidad que han permitido perfilar y conciliar de mejor manera los contornos del sistema normativo de salud con la Carta Política y los estándares internacionales en derechos humanos, como a través del control concreto, dada la masiva y sistemática utilización de la acción de tutela como la principal alternativa judicial de protección de dicha prerrogativa.

5.2. De conformidad con el ordenamiento constitucional colombiano, el derecho a la salud se encuentra catalogado como un derecho de carácter social, económico y cultural[10] de innegable trascendencia para el Estado Social de Derecho, como modelo político e ideológico, en la medida en que simboliza la superación de la concepción puramente formal de las libertades[11], ya que habilita, en la práctica, el goce material de unas condiciones mínimas de existencia[12] y la pretensión de efectiva realización de los derechos en torno a la noción de Dignidad Humana, valor en que se funda el Estado Colombiano y que le confiere a las autoridades públicas, no ya un mero deber de abstención -no intromisión- para la realización de ciertos derechos de los particulares[13], sino el compromiso de ejecutar actos y trazar políticas de intervención -protección- encaminadas a la realización gradual de los derechos de contenido social y económico, con el objetivo de brindar bienestar a los habitantes del territorio nacional[14].

5.3. Justamente, conviene destacar que ese criterio de los deberes, distinguidos a partir de su contenido como acciones negativas y acciones positivas[15], ha sido uno de los tantos paradigmas de diferenciación categorial y normativa que la dogmática y la legislación comparada aún mantienen vigentes[16] para efectos de abordar la fundamentalidad de los derechos sociales, sus divergencias con los derechos civiles y políticos, el tipo de protección que requiere cada uno y las tesis sobre el alcance de sus componentes básicos. Y es que lo cierto es que los debates sobre la naturaleza jurídica de los derechos sociales en general y de la salud en particular, no son un tema acabado en la doctrina y, por el contrario, parecen avivarse cada vez más, por ejemplo, cuando de recursos escasos o finitos de los Estados se discute.

5.4. El carácter problemático de la cuestión puede abarcar distintos tipos de análisis y verse reflejado claramente en la doctrina, pues mientras una parte de ella considera superficial la supuesta separación entre los principios de libertad como fundamento de los derechos de carácter individual y el de igualdad como sustento de aquellos de connotación social[17], e infortunado reducir la eficacia de estos últimos a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador[18] que, adicionalmente, pone en duda su justiciabilidad como derecho subjetivo[19]; otra, en cambio, parece aventurada a reafirmar la idea de que su configuración depende de cada sistema jurídico o de una categorización de los mismos como una opción política, llegando incluso a proponerse un tratamiento diferenciado en función de sus particularidades constitucionalmente relevantes. Así

entendido el panorama brevemente descrito, sin pretensión alguna de valoración o postulación de prevalencia de cada una de estas posturas, resulta claro que la asimilación conceptual entre las llamadas generaciones de derechos continúa abierta a la deliberación.

5.5. Con todo, vale destacar que junto con los derechos calificados como ‘prestacionales’, aquellos que asumen la protección del individuo frente al poder del Estado también requieren para su materialización de la intervención activa y positiva del Estado[20], lo cual implica, necesariamente, el desarrollo progresivo en materia legislativa e institucional, así como la asignación de los recursos suficientes para lograr su satisfacción en la mayor medida de lo posible. No en vano, habrá de señalarse la potestad de los derechos de esta clase como normas de organización, en cuanto que ordenan a los poderes públicos a actuar, ya sea creando normas que garanticen derechos subjetivos o disponiendo de servicios públicos que faciliten o hagan posible una acción promocional en ese ámbito.

5.7. Entre los instrumentos internacionales[23] que reconocen el derecho a salud se encuentran, sin ningún ánimo taxativo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25 estipula que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el artículo 12 contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, al tiempo que en el párrafo 2º se indica, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”.

La Observación General No. 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto reseñado, establece que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” [24]. En esa observación se planteó, por lo demás,

que el derecho a la salud supone la existencia de cuatro elementos sin la presencia de los cuales no podría sostenerse que está garantizado la efectividad de aquél. Tales elementos son: disponibilidad[25], accesibilidad[26], aceptabilidad[27] y calidad[28].

Igualmente, como efecto propio del Pacto al que se alude, el derecho a la salud empezó a caracterizarse como una prerrogativa fundamental que, como sucede con los demás derechos de esa raigambre, envuelve una faceta prestacional limitada, en este caso, al orden económico y a la asignación de elementos de eficacia práctica que permitan originar la presencia de un derecho de carácter subjetivo. Sobre el punto, la Observación 14 admite que el Pacto “establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles”, lo cual, sin embargo, no lleva a considerar que la salud resigne su condición iusfundamental, ya que es el propio Pacto el que impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato, como son la prohibición de discriminación y el mandato de progresividad.

5.8. La orientación previa coincide plenamente con la reformulación y una postura, si se quiere, más integradora de la jurisprudencia constitucional[29] en la dirección de potenciar el derecho a la salud como una garantía fundamental en el ordenamiento constitucional colombiano[30]. Así, por obra de la evolución en el sentido de su protección, se ha reconocido la existencia de una serie de prestaciones específicas susceptibles de ser protegidas vía tutela, cuyos lindes se han ido decantando gracias a las sentencias y el desenvolvimiento propio incentivado por las especificidades y exigencias de los casos concretos allí descritos.

5.9. La ley 100 de 1993 desarrolló el mandato constitucional en relación con el impulso legislativo para el funcionamiento del servicio de seguridad social en general, ordenamiento que, con la finalidad de lograr el acceso a los servicios en salud, consagró el derecho que les asiste a todos los colombianos de participar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del Régimen Contributivo, el Régimen Subsidiado o como personas vinculadas o participantes[31].

Según se ha expresado por esta Corporación, la expedición de la citada Ley y de sus normas complementarias, produjo como consecuencia la materialización de una serie de derechos subjetivos que les son inherentes a las personas en cuanto a tratamientos y

medicamentos incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, con lo que se superó la etapa de la indeterminación propia de los derechos de desarrollo progresivo[32].

Así las cosas, la provisión de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y las correspondientes disposiciones que la complementan y adicionan, han delimitado el conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que conforman el Sistema y de las cuales es posible exigir su efectivo cumplimiento.

Con ese enfoque, ha explicado la Corte que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud -POS-, se erige, indefectiblemente, en un derecho fundamental autónomo[33], de tal suerte que hacerlo nugatorio implica la vulneración del derecho fundamental a la salud y, en esa medida, la acción de tutela se instituye como el único mecanismo idóneo y eficaz para obtener su inmediata protección[34]. Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que:

“Del derecho a la salud puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud, definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la observación general No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. La naturaleza del derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que, tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela -violación o amenaza de un derecho fundamental-”[35].

Ha de resaltarse que el derecho a la salud, frente a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, comprende dos dimensiones, a saber: “(i) de una parte, el derecho a obtener la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del POS y, (ii) de otra, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos”[36].

Ello no quiere decir otra cosa distinta a que los servicios contenidos en el POS no sólo se

satisfacen a través de su prestación material, sino también con el deber que le asiste a las Entidades Promotoras de Salud de asumir los costos que estos demanden, sin que tal obligación le pueda ser trasladada al afiliado. Por tal razón, en cuanto a la segunda de las dimensiones previstas, la Corte ha señalado que no obstante que la principal problemática suscitada en torno a la prestación del servicio sea de índole económica por la existencia de recursos escasos y, en cierto punto, excede la órbita de competencia del juez constitucional, dicha apreciación no es del todo incuestionable, como quiera que la cobertura económica de un servicio incluido en el POS, también hace parte del aspecto fundamental del derecho a la salud[37].

5.10. Corolario de lo precedentemente expuesto, es que el derecho a la seguridad social en salud, en principio, como se había anotado con anterioridad, merced a su desarrollo y configuración legal y reglamentaria, transmuta su condición eminentemente prestacional hacia un derecho subjetivo, lo que abre paso para que sea susceptible de protección constitucional por vía de la acción de tutela en forma directa. Tal es el caso del derecho que tienen todos los habitantes del territorio nacional a acceder al conjunto básico de servicios de salud, pues ha sido ampliamente definido y reglado, en lo que atañe a la seguridad social como servicio público esencial de interés general: su objeto, su ámbito de aplicación, sus beneficios, sus diferentes planes de atención y sus formas de financiación dentro del régimen de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud[38].

De cuanto hasta ahora ha sido reseñado, no sobra agregar que el derecho a la salud no se entiende materializado con la sola prestación del servicio médico asistencial, sino que, además, implica que el costo que éste demande o de los medios que se deban implementar para hacerlo efectivo, sea asumido por la entidad encargada de proporcionarlo, a fin y efecto de eliminar las barreras y obstáculos que impiden su plena realización[39].

6. La accesibilidad a los servicios médico asistenciales. Eventos en que existen barreras económicas para su efectiva materialización. Servicios de Transporte, alimentación y acompañamiento como medios esenciales para el acceso efectivo a los servicios de salud.

6.1. Al hilo de lo anunciado en el acápite referido al planteamiento del problema jurídico, importa resaltar que la jurisprudencia constitucional se ha consolidado, toda ella, frente a la

notable incidencia del principio de accesibilidad en el Sistema General de Seguridad Social, entendido como “el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud sin discriminación alguna, en condiciones que permitan el acceso físico y económico, al tiempo que a la información”[40]. De hecho, la Corte ha dejado en claro que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”[41].

6.2. De ahí que en múltiples oportunidades[42] la jurisprudencia haya abordado el estudio de acciones de tutela en las que se solicita asumir los distintos costos derivados de servicios como el de transporte, el hospedaje o la manutención, además de aquellos propios de un acompañante. Esto es, la protección de unas condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder al Sistema de Seguridad Social.

6.3. En un principio, el servicio de transporte de pacientes no se encontraba previsto dentro del Plan Obligatorio de Salud, habida cuenta que el parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261de 1994 señalaba en forma expresa que “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. 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 (...)"". Subrayas y negrilla fuera de texto.

6.4. Empero, por vía jurisprudencial, la Corte advirtió que si bien era cierto que el transporte no podía concebirse, en estricto sentido, como un servicio de salud, existían casos límite en los que el acceso efectivo a una determinada prestación dependía necesariamente del financiamiento del mismo, motivo por el cual, en estricta aplicación del principio de solidaridad -Artículo 95 Superior- que impone el deber de responder “con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”[43], se ordenaba a las distintas entidades del sistema su provisión, aunque no estuviere incluido dentro del POS, siempre que el paciente o sus familiares carecieran de los recursos económicos necesarios para tal efecto, con la posibilidad de luego repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud -FOSYGA-.[44]

6.5. Con posterioridad, la Comisión de Regulación en Salud[45], que tiene como función a su cargo, entre otras, “definir y modificar los Planes Obligatorios de Salud (POS) que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garantizarán a los afiliados según las normas de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”[46], dentro de un marco de integralidad, expidió el Acuerdo número 008 de 29 de diciembre de 2009, con el objetivo de aclarar y actualizar íntegramente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Allí se incorporaron nuevos servicios a cargo de las E.P.S., dentro de los que se encuentra el transporte o traslado de pacientes.

6.6. Así, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del mencionado acuerdo, el servicio de transporte se incorporó a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes y, en esa medida, su prestación se hizo exigible[47], en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos donde el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado[48], que sería cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca.

6.7. Como queda en evidencia, la cobertura del servicio de transporte en el Plan Obligatorio de Salud para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, no es absoluta, teniendo en cuenta que se requiere: (i) que la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) que en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio ordenado y (iii) que la EPS donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional.

6.8. Incluso tales circunstancias fácticas se mantienen en vigor, a pesar de una última definición, aclaración y actualización del Plan Obligatorio de Salud mediante el Acuerdo 029 de diciembre 28 de 2011, que procuró una mayor precisión del POS de los regímenes contributivo y subsidiado, toda vez que en sus artículos 42 y 43 mantienen, en el sentido

exacto y propio, lo vertido en los acuerdos anteriormente expedidos. Los artículos mencionados son del siguiente tenor:

“(...)

Artículo 42. Transporte o traslado de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora.

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

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

Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión. (...)".

6.9. Ahora bien, cuando quiera que se trate de un evento excluido de las previsiones normativas anteriores, son el paciente y su núcleo familiar los llamados en primer lugar a procurar los medios para acceder a los servicios médicos. Sin embargo, ha dicho la Corte, en tanto carezcan de los recursos para costear su traslado, el hospedaje o un acompañante, que la prestación de dichos servicios, por ejemplo, en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizada por razones económicas, como quiera que, en esas condiciones, se convierten en un medio habilitante para su realización práctica y, por ende, hacen parte del derecho a la salud desde la óptica de la accesibilidad.

En tal sentido, siempre que un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud

esté en imposibilidad de sufragar los gastos que le genera su traslado o el hospedaje y éstas sean las causas que le impiden ser destinatario del servicio médico autorizado, la jurisprudencia ha reconocido la existencia de una barrera económica para acceder al goce efectivo del derecho a la salud. Por eso, ha puesto de presente que la acción de tutela resulta idónea para solicitar el traslado en ambulancia o el subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente, siempre que se verifique por parte del juez constitucional "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona[49]; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"[50].

Dicha labor de verificación ha sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial, en los términos que se siguen a continuación:

"(...)... la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar"[51].

6.10. La tarea del juez constitucional, entonces, es la de determinar si, efectivamente, se acreditan los presupuestos antedichos con miras a emitir una orden de protección consistente en que la entidad correspondiente suministre el servicio de transporte, alimentación u hospedaje, para que se garantice el componente de accesibilidad a los servicios de salud, lo que en la práctica conduce a la realización efectiva del tratamiento o la intervención correspondiente.

6.11. Realizadas las anteriores precisiones, resta por explicar, en lo que tiene que ver con el cubrimiento de gastos de traslado para un acompañante, que esta Corporación ha admitido

tal prestación siempre que, según el concepto médico, se advierta que el paciente requiera de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes[52]. Al respecto, ha señalado que: “la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”[53].

No obstante esas líneas generales, la jurisprudencia también ha admitido el reconocimiento de dichos costos de traslado de un acompañante en los casos en que quien lo solicita presente dificultades de desplazamiento, se halle en situación de debilidad manifiesta con motivo de las secuelas producidas por los tratamientos de que es objeto o debido a su condición de sujeto de especial protección constitucional[54].

6.12. Ya se ha indicado en lo expuesto, 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, así como la alimentación o el hospedaje del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera para recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales y carezca de los recursos para ello.

7. Estudio de los casos concretos

Preliminarmente, esta Sala de Revisión considera conveniente realizar un solo análisis en conjunto de los asuntos bajo estudio y el marco normativo y jurisprudencial en el que se desenvuelven, al encontrar que, pese a ser promovidos en escritos independientes, éstos coinciden por completo en sus aspectos esenciales -supuesto fáctico transgresor, material probatorio acopiado, derechos fundamentales invocados y fundamentación jurídica de soporte al escrito de demanda-, razón por la cual, en lo que sigue, se ocupará de realizar algunas observaciones puntuales con el objetivo de solucionar el cuestionamiento propuesto como problema jurídico, diferenciando ulteriormente algunos componentes propios de cada caso, de ser ello necesario.

7.1. Lo acreditado

Atendiendo a las circunstancias fácticas descritas y a los elementos de juicio obrantes en los expedientes, esta Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

La presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de los actores, tiene su origen en el hecho de que las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado al que se encuentran afiliados negaron el suministro del servicio de transporte, así como la alimentación y los gastos de un acompañante, que requieren los días que son objeto de la terapia de hemodiálisis, la cual fue autorizada en un municipio distinto del lugar de sus residencias.

En el asunto correspondiente al expediente T-3.879.772, se encuentra debidamente acreditado que Blanca Nieves Chaparro de Pérez presenta una insuficiencia renal crónica terminal, producto de la diabetes que padece, por lo que su médico tratante le prescribió de inmediato, como única alternativa terapéutica para proporcionarle un reemplazo artificial ante la pérdida definitiva de su función renal, la realización de terapias de hemodiálisis con una intensidad de 3 veces por semana y 6 horas por cada sesión, siendo 12 en total las terapias llevadas a cabo en un período de 30 días, las cuales deben ser practicadas en la ciudad de Sogamoso, aun cuando su Residencia se encuentra en Aquitania, municipio ubicado a 35 kilómetros de distancia.

Del mismo modo, en el caso radicado bajo el número T-3.901.579, se desprende del material probatorio aportado al proceso, que Hernán Bermúdez Conde presenta un cuadro clínico caracterizado por el padecimiento de diversas afecciones, tales como: diabetes mellitus, obstrucción arterial crónica e insuficiencia renal crónica terminal. En consecuencia, como parte del tratamiento para la última de dichas enfermedades recibe, actualmente, terapia permanente de reemplazo renal con hemodiálisis, tres veces por semana con una duración de 4 horas cada una, debiéndose desplazar, en cada sesión, desde su lugar de residencia en la Vereda Lomas de Mesa de San Juan, del municipio de Coyaima, Tolima, hasta el Municipio de Girardot, recorriendo en promedio 77 kilómetros para cumplir con el tratamiento prescrito.

En ambos casos, llama la atención que los actores llevan en tratamiento, como mínimo, más de 14 meses, soportando la carga considerable no solamente de los trayectos que deben recorrer para acceder a las terapias que requieren para mantenerse con vida, sino

también los gastos de traslado, alimentación y de un acompañante que los asista los días de sesión, los cuales, en la actualidad, no se encuentran en capacidad de seguir sufragando, en razón de la mengua ostensible de sus recursos para el efecto.

Inclusive, puede afirmarse que son especiales las circunstancias de indefensión y vulnerabilidad que afrontan, pues, de una parte, Blanca Nieves Chaparro de Pérez vive sola, no es titular de ningún derecho patrimonial ni de prestación económica alguna y apenas logra percibir lo necesario para su subsistencia a partir del arriendo de dos lotes de cebolla que, sin embargo, no son suficientes para proveerse los recursos que le permitan continuar asistiendo a las terapias. De otra parte, Hernán Bermúdez Conde se encuentra en estado de discapacidad por la amputación de uno de sus miembros inferiores y no ejerce ninguna labor productiva ni percibe una pensión de ningún tipo que le habilite para costear por sí mismo sus gastos médicos y de traslado, los cuales ya no son soportables por su núcleo familiar, pues lleva más de 3 años en tratamiento.

7.2. Lo decidido por los jueces de instancia

Según se pudo identificar, mediante las tesis de la no demostración de la incapacidad económica y la no presentación previa de la solicitud de cobertura a la entidad promotora de salud, los jueces de instancia resolvieron negar los amparos constitucionales solicitados, al no acreditarse, en su sentir, las condiciones que devienen plausibles para traspasar a las entidades promotoras de salud la carga de asumir el costo de las prestaciones reclamadas, tales como el transporte o la alimentación.

7.3. La Solución

La problemática que desde la perspectiva constitucional reconoce esta Sala de Revisión en los casos que revisa, consiste en la existencia de una barrera u obstáculo de tipo económico que pone en serio riesgo la accesibilidad efectiva al servicio de salud autorizado a los actores, quienes carecen de los recursos económicos suficientes para continuar sufragando de su propio peculio los trasladados, la alimentación y los costos de un acompañante que los asista a las terapias de hemodiálisis conforme a la frecuencia ordenada por el médico tratante.

En ese orden de ideas, le corresponde a la Sala definir si las entidades promotoras de

salud del régimen subsidiado, Comparta EPS-S y Caprecom EPS-S, atendiendo a las circunstancias particulares de los accionantes, deben asumir el costo de los servicios de transporte y de alimentación, así como aquellos derivados de asistir con acompañantes, cuando autorizan la práctica de un procedimiento médico en un municipio distinto del sitio de sus residencias.

Con ese designio, ha de traerse a colación lo dicho en la parte considerativa de la presente providencia, en donde se revelaba la capital importancia en el Estado Social de Derecho colombiano de la Salud como un derecho social, económico y cultural que, dotado de contenido legal y reglamentario, permite ampliar su espectro de protección como una garantía fundamental autónoma, subjetiva y exigible que admite el uso del mecanismo de amparo estatuido en el artículo 86 Superior.

Así acontece con los contenidos del POS de ambos regímenes, en la medida en que su delimitación, definición, actualización y reglamentación produjo la materialización de derechos subjetivos que le son inherentes a las personas y la superación de la etapa de indeterminación propia de los derechos de desarrollo progresivo. En todo caso, debe entenderse que tales derechos no se entienden satisfechos con su reconocimiento o mera autorización, sino que deben comprender todos aquellos costos relativos para su efectivo acceso, con el objetivo prístino de superar las barreras que impiden su realización.

Como componente normativo del derecho a la salud que es, el principio de accesibilidad también deviene en una garantía fundamental que bien puede ser protegida mediante acción de amparo constitucional. Desde luego, ello explica, con gran suficiencia, los más variados casos en los que a través de dicho instrumento de defensa judicial se pretende la cobertura de los bienes y servicios de la salud sin discriminación alguna, con el acceso a la mayor información posible y en circunstancias que hagan factible el acceso físico y económico; pautas que proporcionan un mínimo de satisfacción requerida frente al acceso de los usuarios al Sistema.

Tratándose del acceso económico, son múltiples las peticiones en sede de tutela que solicitan el reconocimiento de prestaciones tales como el transporte, el hospedaje o la alimentación, ante la carencia de recursos del solicitante para acceder a un concreto servicio médico. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha exigido la acreditación

de los siguientes presupuestos: (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Sobre esa elemental base y en vista de que el transporte que se reclama no se inscribe dentro de las hipótesis previstas en los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011 para que sea exigible directamente, ya que, de un lado, no se advierte la necesidad de que dicho servicio sea medicalizado, y de otro, las zonas geográficas en donde tienen lugar no reconocen un valor adicional en la Unidad de Pago por Capitación a las entidades promotoras de salud para su traslado en un medio distinto a la ambulancia, de acuerdo con lo señalado en la Resolución 4480 de 2012[55], la Sala de Revisión procederá a considerar los requisitos establecidos en la jurisprudencia a fin y efecto de determinar si hay lugar o no a la remoción de la barrera de tipo económico identificada para el efectivo acceso al servicio de salud en ambos casos concretos. Del cumplimiento de los criterios delineados dependerá la transferencia de la responsabilidad en el suministro de los servicios reclamados y, por supuesto, la procedencia de los derechos invocados por los actores.

i) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud o a la integridad. La Sala encuentra que el no acceso a las terapias de hemodiálisis prescritas a los accionantes amenaza no solo la efectividad del derecho a la salud, sino que también la vida en condiciones dignas y la integridad personal de éstos, situación que resulta manifiesta si se tienen en cuenta las enfermedades que padecen -diabetes mellitus e insuficiencia renal crónica en fase terminal- y el hecho de que los médicos tratantes conceptúan sobre la inexorable necesidad de la práctica de las terapias para lograr mantenerse con vida. De suerte que el efectivo suministro del tratamiento se torna indispensable para estabilizar sus cuadros clínicos.

ii) Que ni el paciente ni sus familiares cercanos cuenten con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. De conformidad con lo manifestado por los actores en el escrito de tutela sobre su falta de capacidad económica y con base en la presunción que en el mismo sentido se tiene respecto de las personas que se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado de Salud, la Sala puede colegir que ni Blanca Nieves

Chaparro ni Hernán Bermúdez Conde tienen los recursos económicos suficientes para continuar sufragando por sí mismos o a través de sus familias el traslado, la alimentación o los gastos que demanda un acompañante, que les permita acceder efectivamente al servicio de salud[56].

Las aseveraciones expuestas por parte de los actores en los escritos de tutela no fueron desvirtuadas por las entidades accionadas, y en seguimiento del principio de la buena fe, la Sala da por probada la falta de capacidad económica de los tutelantes[57].

(iii) Que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En punto al último de los presupuestos, la Sala concluye que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida misma de los pacientes que, por su falta de recursos económicos, se verían enfrentados a situaciones límite, como el hecho de no trasladarse para asistir a las terapias y tratamientos que requieren, con las consecuencias que de ello se deriven.

Acreditados los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proceder a reconocer el subsidio de transporte y la alimentación en los días de terapia, ha de puntualizar esta Sala de Revisión que el proceder desplegado por las EPS-S demandadas condujo al quebrantamiento de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud de los actores, al clasificar el servicio de transporte y la alimentación como una prestación médica no incluida en el Plan Obligatorio de Salud, creando así una barrera que les impide el efectivo acceso al servicio de salud necesario para mantenerse con vida, aun a pesar de su manifiesta incapacidad para seguir soportando la carga que les significaba asumir los costos de su traslado.

La procedencia de tales prestaciones, para los jueces de instancia, se limitó al estudio de las reglas jurisprudenciales confeccionadas para servicios excluidos de la cobertura del POS y al miramiento laxo de la situación personal y económica de los accionantes, dejándose de lado la existencia de unas sub-reglas específicas que admiten el transporte como una prestación que permite el acceso a los servicios médicos y que autorizaban al juez para estudiar las especificidades propias que los asuntos demandan para, con cimiento en ellas, efectuar los condicionamientos a que hubiere lugar, esto es, concediendo el traslado en ambulancia u ordenando el desembolso del respectivo subsidio de transporte. Sub-reglas

que, vale resaltar, continúan siendo vinculantes tanto para las entidades que pertenecen al Sistema de Seguridad Social como para los jueces, en la medida en que la actualización de los Planes Obligatorios de Salud establecida en el acuerdo 029 de 2011 no supuso modificación alguna del tema de transporte frente al Acuerdo 008 de 2009.

No siendo suficiente lo anterior, la Sala también encuentra que se vulneraron los principios de accesibilidad e integralidad que hacen parte del derecho fundamental a la salud, pues de nada sirve autorizar la realización de un determinado procedimiento médico, si al mismo tiempo no se proporcionan los medios indispensables para hacerlo realmente efectivo[58].

Finalmente, la jurisprudencia constitucional también se ha dado a la tarea de fijar unos requisitos para proceder al reconocimiento de los gastos de traslado para un acompañante, a saber: (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

Con todo, ha de repararse en el hecho de que en los expedientes bajo estudio no obra concepto alguno ni en la historia clínica ni en las certificaciones expedidas por los médicos tratantes que advierta sobre la necesidad de que los actores acudan a las sesiones de hemodiálisis con un tercero acompañante para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes. Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que el tratamiento en fase terminal de hemodiálisis que reciben los actores es de 4 días a la semana incluida la sesión de control, con una intensidad que oscila entre 4 y 6 horas, lo cual se traduce en una diligencia que, de ordinario, aunado a los tiempos que toman los trasladados de ida y vuelta, se prolonga durante todo el día.

Los efectos secundarios de la terapia de hemodiálisis son diversos, mucho más severos en pacientes en fase terminal que pueden verse descompensados fácilmente, teniendo en cuenta, por ejemplo, el padecimiento de otras afecciones igualmente complejas que terminan por agravar las circunstancias particulares de salud y calidad de vida. Esto último ocurre en los asuntos que se estudian por la Sala, habida consideración de sus edades -

mayores de 61 años- y las patologías que adicionalmente sufren, como es la diabetes mellitus y obstrucción arterial crónica, sin dejar por fuera que en uno de los casos al paciente le fue amputado un miembro inferior.

Adicionalmente, desmayos, fatiga en exceso, dolores de pecho, calambres, náuseas, baja presión arterial y constantes dolores de cabeza[59], pueden manifestarse recurrentemente en los actores, durante y después de las correspondientes sesiones de hemodiálisis, lo que, sumado a las condiciones arriba mencionadas, hace que el panorama se torne aún más crítico para que puedan desplazarse de manera autónoma. De modo que son suficientes las anteriores referencias para concluir que los actores requieren de un acompañante no sólo para poder asistir a las terapias de hemodiálisis que necesitan con periodicidad para mantenerse con vida, sino también en los trayectos de ida y regreso para poder salvaguardar su integridad física y suplir, en alguna medida, el evidente deterioro de sus capacidades y destrezas para valerse por sí mismos.

Encuentra la Sala, entonces, que en los casos que se estudian existen los suficientes elementos de juicio para considerar, en primer lugar, que en el caso del señor Hernán Bermúdez Conde concurren varios escenarios sui generis, visto que en razón de su discapacidad se trata de un sujeto de especial protección constitucional del cual se colige que presenta serias dificultades de desplazamiento; y, en segundo término, por lo que respecta a la señora Blanca Nieves Chaparro de Pérez, ésta enfrenta una difícil situación que pone en riesgo su asistencia oportuna a las terapias que requiere, debido a los inconvenientes propios de desplazarse sin un acompañante que pueda auxiliarla en el momento mismo en que practican las terapias que recibe o después de finalizadas, sobre todo si se tiene en cuenta el largo trayecto al que debe resignarse para dirigirse luego a su residencia.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí considerado, exigir el pago de los gastos de traslado, alimentación y acompañante a los actores para que le sean practicadas las terapias de hemodiálisis en una ciudad distinta de aquella en que residen, aun a pesar de su incapacidad económica para sufragar dichos costos, sí constituye una restricción en el acceso oportuno y efectivo del servicio de salud que fue autorizado para mantenerse con vida, evento en el cual se traslada esa responsabilidad a las entidades promotoras de salud para que, de acuerdo con los principios de eficiencia, calidad, oportunidad, continuidad e

integralidad, garanticen plenamente los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida en condiciones dignas de Blanca Nieves Chaparro de Pérez y Hernán Bermúdez Conde.

Con ese criterio, habrá de concederse la protección constitucional en ambos asuntos, de forma tal que se ordenará a las empresas promotoras de salud demandadas brindar el servicio de transporte en la modalidad de desplazamiento en un medio diferente a la ambulancia para la realización efectiva del tratamiento prescrito, que será suministrado teniendo en cuenta el estado de salud actual de los actores y los criterios de dignidad humana, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad. Igualmente, se les ordenará la asunción de los costos que demanden la alimentación y un acompañante que los asista los días de sesión, con el propósito de eliminar en la realidad práctica las barreras que impiden su acceso a una efectiva atención en salud y de asegurar la continuidad e integralidad de la misma. Tales prestaciones podrán ser proporcionadas en forma directa o a través de la asunción, previa al servicio, del costo total que ellas demanden.

Por último, en cuanto ambos escritos demandatorios solicitaron el reconocimiento de tratamiento integral en relación con la patología que padecen los actores, esta Sala de Revisión encuentra que, en virtud del principio de integralidad propio del Sistema de Seguridad Social, se prevendrá a las entidades promotoras de salud accionadas para que provean todos los medicamentos, tratamientos y procedimientos que requieran para tratar la insuficiencia renal crónica en fase terminal, de acuerdo con las indicaciones de los médicos tratantes.

7.4. La financiación de los servicios reclamados

Nótese que el artículo 43 del Acuerdo 029 de 2011 reconoce, dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, el servicio de transporte de pacientes ambulatorios, en medios diferentes a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el POS que no se encuentre disponible en su municipio de residencia, el cual 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.

Es claro, entonces, que la Unidad de Pago por Capitación, como valor que reconoce el Estado a las EPS por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud para cada afiliado[60], es la fuente de financiación del

mencionado servicio. A este respecto, la Resolución No. 4480 del 27 de diciembre de 2012 fijó el valor de la UPC del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2013, destinando una prima adicional del 11,47% en los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región de Urabá. En el resto del país, se aplicará la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S).

La prima adicional, por su parte, es el valor del aseguramiento per cápita destinado a departamentos, regiones y zonas de influencia en los que por presentar menor densidad poblacional se generan mayores sobrecostos en la atención. Siendo ello así, es lógico que en esas áreas no se cuente con la totalidad de la red prestadora de servicios de salud, mucho menos que sea especializada o de alto nivel de complejidad, por lo que, en eventos en los que, por ejemplo, sea forzoso trasladar a un paciente a un municipio que sí ofrezca la atención en salud que requiere, se precisa de una asignación especial a través del pago por parte del Estado.

Por manera que las zonas que no son destinatarias de la prima por dispersión, según se infiere, sí cuentan con la infraestructura y el capital humano e institucional capacitado para cubrir, en condiciones de prestación media, el servicio de salud a los usuarios y, en esa medida, no sería menester su traslado a otros lugares para que se surtan las atenciones pertinentes. Con todo, de producirse la remisión del paciente a otro municipio, la responsabilidad directa en la garantía de efectiva prestación del servicio de salud en términos de calidad, tecnología y oportunidad, será de la EPS respectiva y el costo que se produzca afectará, necesariamente, la UPC general.

En reciente pronunciamiento de esta Corporación, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, por obra de la Sentencia T-206 de 2013[61], siguió una orientación similar al abordar el estudio en conjunto de tres asuntos cuya problemática confluía en la autorización de servicios médicos en ciudades distintas a las residencias de los pacientes, sin que la misma comprendiera los gastos de transporte no medicalizado y alojamiento necesarios para su desplazamiento. La Sala en mención concluyó, teniendo en cuenta que en las zonas donde residían los pacientes no se reconocía la prima adicional por dispersión, que en todas ellas se presumía la capacidad para prestar los servicios de salud y la existencia de la infraestructura y el personal humano requeridos, por lo que de ser

trasladados sería bajo la absoluta responsabilidad de las entidades promotoras de salud a las que se encuentren afiliados, sin que en ningún caso ello pueda afectar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud[62].

En el mencionado fallo también se indicó que no era dable reclamar ante la entidad territorial respectiva el valor de los servicios autorizados, por cuenta de la destinación específica de los recursos que se le conceden para su administración en el ámbito de la salud. En cuanto al punto, la Sala señaló que “de conformidad con la Ley 715 de 2001, financiará la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir, los servicios No POS-S; en consecuencia, no les corresponde asumir gastos propios del catálogo de beneficios como es el caso del transporte”.

De acuerdo con lo consignado, la financiación del servicio de transporte para la prestación de un servicio médico en lugar distinto al de residencia del paciente en zonas geográficas en las que se reconozca la prima adicional de las UPC respectivas por dispersión, estará a cargo de dicho rubro. Por su parte, en aquellas zonas en donde no se reconozca habrá de afectarse la Unidad de Pago por Capitación básica. En ese entendido, al encuadrarse ambos casos en el último de los supuestos descritos, no se emitirá orden alguna de repetición por las prestaciones reconocidas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, Boyacá, el 06 de marzo de 2013, dentro del Expediente T-3.879.772, por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud de Blanca Nieves Chaparro de Pérez.

SEGUNDO.- ORDENAR a Comparta E.P.S.S que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice a

la señora Blanca Nieves Chaparro de Pérez los servicios de transporte en medio diferente a la ambulancia, alimentación y un acompañante, necesarios para desplazarse desde el Municipio de Aquitania, Boyacá, hasta el municipio de Sogamoso, con el fin de que le sea practicada la terapia de hemodiálisis con la frecuencia ordenada por su médico tratante, bien sea directamente o través de la asunción, previa al servicio, del costo total que éstos demanden.

Particularmente, el servicio de transporte que Comparta E.P.S.S. reconozca a la señora Blanca Nieves Chaparro de Pérez tendrá en cuenta su estado de salud actual y consultará los criterios de dignidad humana, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad.

TERCERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de El Guamo, Tolima, que en Sentencia dictada el 15 de marzo de 2013 confirmó la expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, Tolima, el 1º de febrero de 2013, dentro del Expediente T-3.901.579, por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud de Hernán Bermúdez Conde.

CUARTO.- ORDENAR a Caprecom E.P.S.S que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice al señor Hernán Bermúdez Conde los servicios de transporte en medio diferente a la ambulancia, alimentación y un acompañante, necesarios para desplazarse desde la vereda Lomas de Mesa de San Juan, jurisdicción del municipio de Coyaima, Tolima, hasta el municipio de Girardot, con el fin de que le sea practicada la terapia de hemodiálisis con la frecuencia ordenada por su médico tratante, bien sea directamente o través de la asunción, previa al servicio, del costo total que éstos demanden.

Particularmente, el servicio de transporte que Caprecom E.P.S.S. reconozca al señor Hernán Bermúdez Conde tendrá en cuenta su estado de salud actual y consultará los criterios de dignidad humana, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad.

QUINTO.- PREVENIR a Comparta E.P.S.S. y a Caprecom E.P.S.S. para que provean, en relación con sus afiliados Blanca Nieves Chaparro de Pérez y Hernán Bermúdez Conde, respectivamente, el tratamiento integral que requieren para tratar su patología renal en fase terminal, de forma que suministren todos los medicamentos, tratamientos y

procedimientos necesarios para garantizar sus derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna, de acuerdo con las indicaciones de los médicos tratantes y en virtud del principio de integralidad que gobierna el Sistema de Seguridad Social.

SEXTO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La relación de hechos que a continuación se despliega incluye algunos aspectos objeto de reseña en la diligencia de ampliación de tutela adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, Boyacá, el 4 de marzo de 2013.

[2] La relación de hechos que a continuación se despliega incluye algunos aspectos objeto de reseña en la diligencia de ampliación de tutela adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, Tolima, el 30 de enero de 2013.

[3] “Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”. Acuerdo que, valga aclarar, fue derogado por el artículo 4º del Acuerdo de la Comisión de Regulación en Salud No. 029 de 2011 “Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”.

[4] La Unidad de Pago por Capitación -UPC- es el valor anual que se reconoce por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS), en los regímenes contributivo y subsidiado. Ese valor es definido actualmente por la Comisión de Regulación en Salud -CRES- y, hoy en día, el Acuerdo N° 19 de 2010 es el acuerdo vigente en esta materia.

[5] Artículo 3º del mencionado acuerdo “Por el cual se unifican los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado a nivel nacional, para las personas de dieciocho (18) a cincuenta y nueve (59) años de edad y se define la Unidad de Pago por Capitación (UPC), del Régimen Subsidiado”. Acuerdo que surtió sus efectos desde el 1º de julio de 2012.

[6] A partir de la incorporación de dicho precepto normativo en el ordenamiento constitucional colombiano, no podría menos que afirmarse que nuestro régimen jurídico cuenta con un sistema efectivo de protección reforzada de las garantías y prerrogativas de carácter fundamental que, sin duda, asegura el sometimiento de todos los poderes públicos y privados a la Constitución, así como la coherencia y supremacía de ésta última sobre cualquier otra norma jurídica; todo lo cual apunta, en definitiva, no solo a promover la justicia, la igualdad, la primacía constitucional, la seguridad jurídica, sino también a fomentar una cultura democrática que permita asegurar la vigencia de los derechos y libertades de las personas en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, entre otros. Al respecto, pueden consultarse, entre otros, Wohrmann, Gotthard. The Federal Constitutional Court: an Introduction. <http://www.iuscomp.org/gla/literature/inbverfg.htm>. Véase, a efectos de ampliar el estudio de lo planteado: Ely, J “Democracy and distrust”. Cambridge: Harvard University Press (1980). Figueruelo Burrieza Ángela. “El recurso de amparo en cuanto tutela reforzada de los derechos fundamentales”. Consultar, así mismo, las Sentencias T-212 de 2009 y T-778 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[7] Interesa destacar que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o

la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, la Sentencia T-493 de 2007.

[8] Consultar, entre otras, la Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[9] Sobre el tema se pueden consultar, entre muchas otras sentencias, las siguientes, que son particularmente relevantes:

[10] Artículo 49, correspondiente al capítulo 2 del título II de la Constitución Política de Colombia.

[11] Consultar, entre otras, la Sentencia T-999 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] Frente a este tema, Antonio Baldasare afirma que: "los derechos que tienen la connotación de sociales encuentran su justificación teórica en el concepto de liberación de determinadas formas de privación de origen social y, por ello, tienen como fin la realización de la igualdad o más exactamente una síntesis entre libertad e igualdad, en una palabra, la libertad igual". Antonio Baldasare "Los derechos sociales", en Revista de Derecho del Estado no. 5, agosto de 1998, p. 27.

[13] Al respecto, consultar entre muchas otras, las sentencias T-406 de 1992, T-426 de 1992, T-479 de 1992, T-533 de 1992 y T-570 de 1992.

[14] Los DESC explicitan las exigencias de los valores de dignidad, igualdad y de solidaridad humana, buscando superar las desigualdades sociales, generando el derecho de participar en los beneficios de la vida social, o al menos a un mínimo vital compatible con la dignidad humana a través de derechos y prestaciones brindadas directa o indirectamente por los poderes públicos. Consultar, entre otras, la Sentencia C-1165 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[15] Al respecto, consultar, entre otros, Robert Alexy. "Teoría de los Derechos Fundamentales". Segunda Edición en Castellano. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2007.

[16] Cabe anotar, verbigracia, que dentro del mismo neoconstitucionalismo las posturas

son sustancialmente distintas. Sobre el tema de la fundamentalidad algunos autores afirma que ningún derecho, en estricto sentido, es intrínsecamente fundamental, bien porque esa calidad está en función de procedimientos argumentativos como la ponderación entre la libertad fáctica y la libertad jurídica (Robert Alexy), o en función de la configuración de cada orden constitucional en particular (Francisco Bastida). Otros sostienen que esta calificación depende de criterios materiales como el vínculo con la dignidad humana del correspondiente derecho (Gregorio Peces-Barba). Consultar, entre muchas otras obras, "Reflexiones sobre los derechos sociales y ¿Son los derechos sociales derechos fundamentales?" en Robert Alexy (ed.), Derechos sociales y ponderación, México D.F., Ed. Fontamara, 2007, págs. 85 a 101 y 103 a 150, respectivamente.

[17] Rodolfo Arango. "Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos", en Pensamiento jurídico, Revista de Teoría del derecho y análisis jurídico no. 8, Bogotá, Universidad Nacional, 2000, pp.63 y ss.

[18] Consultar, entre otras, la Sentencia T-406 de 1992 y SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19] E. Tugendhat. "Lecciones sobre ética". Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 326 y ss.

[20] Consultar, entre otras obras referidas al tema, Victor Abramovich y Christian Courtis "Los derechos sociales como derechos exigibles". Madrid, Ed. Trotta, 2002. Adicionalmente, Stephen Holmes y Cass Sunstein "El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos". Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2011.

[21] Consultar, entre otras, las Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

[22] Sobre la doble naturaleza de la seguridad social en Colombia, ver entre otras, Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

[23] El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así

como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

[24] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

[25] Esto es, la presencia del “número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.” El Comité admite que la naturaleza misma de estos establecimientos, bienes y servicios puede estar determinada por diferentes factores dentro de los cuales se cuenta también el nivel de desarrollo del Estado Parte. Subraya, sin embargo, cuáles son los servicios básicos de salud que deben ser incluidos con independencia de ese nivel de desarrollo. Al respecto, indica lo siguiente: “[c]on todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.” Ibíd.

[26] Esto es, que las personas puedan ingresar a los establecimientos de salud y hacer uso efectivo de los bienes y servicios de salud sin que se presente ningún tipo de discriminación. A juicio del Comité, lo anterior supone asegurar, de una parte, que los sectores más vulnerables y marginados de la población no sean discriminados respecto de su posibilidad de hacer uso de los establecimientos, bienes y servicios de salud. En opinión del Comité, la accesibilidad implica, de otra parte, garantizar el acceso físico en el sentido de procurar las condiciones para que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance de todas las personas con independencia del lugar geográfico que habiten. Con

ello se trata de proteger de manera especial a sectores vulnerables o marginados tales como “las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños [y las niñas], [las y] 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. La accesibilidad conlleva asimismo a establecer condiciones por medio de las cuales se haga factible el acceso a la salud de quienes carecen de los suficientes recursos económicos para tales efectos. Así, 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, que se refiere a los gastos de salud en comparación con los hogares más ricos. La accesibilidad comporta, del mismo modo, el derecho a estar informados en forma suficiente sobre los establecimientos, bienes y servicios de salud y, en tal sentido, a “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.” Ibíd.

[27] Este requisito se cumple, según el Comité, cuando los establecimientos actúan y los bienes y servicios se prestan de manera que se asegure el respeto por la ética médica y por las diferencias culturales, esto es, cuando se obre bajo cánones “respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida,” y se conciban los servicios de tal modo que garanticen, en forma simultánea, el respeto por el principio de confidencialidad.

[28] De conformidad con lo establecido por el Comité en la Observación General 14, los establecimientos, bienes y servicios de salud no sólo han de ser aceptables, mirados desde un enfoque cultural, sino también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado,

medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas. Ibíd.

[29] La Corte Constitucional ha señalado que la naturaleza esencialmente prestacional de los derechos sociales no excluye que éstos puedan ser fundamentales en ciertos aspectos, ni vacía de contenido las obligaciones de las autoridades para lograr la plena realización de tales derechos. Consultar, entre otras, la Sentencia C-21 de 1997.

[30] Consultar, entre otras, las Sentencias T-016 de 2007, T-173 de 2008 y T-760 de 2008.

[31] Artículo 157 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral”.

[33] Consultar, entre otras, la Sentencia T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[34] Ver, entre otras, las Sentencias T-880 de 2009 y T-919 de 2009.

[35] Sentencia T-101 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[36] Ibídem.

[37] Consultar, entre otras, la Sentencia T-594 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[38] Según esta Corporación, “la realización del servicio público de la Seguridad Social tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como status activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado Social de Derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están establecidas para restringir el derecho, sino por el contrario, para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en una gran medida”. Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[39] Consultar, entre otras, la Sentencia T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[40] "El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del estado colombiano en materia de quejas en salud", Bogotá, Procuraduría General de la Nación - Agencia Catalana de Cooperación al desarrollo de la Generalitat de Catalunya - Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad, 2008.

[41] Sentencia T-1158 de 2001, M.P.

[42] Sentencias T-350 de 2003 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-745 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-962 de 2005 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-200 de 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-201 de 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1019 de 2007 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-212 de 2008 M. P. Jaime Araujo Rentaría; T-642 de 2008 M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-391 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-716 de 2009 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y, T-834 de 2009 M. P. María Victoria Calle Correa.

[43] Artículo 95, numeral 2º de la Constitución Política.

[44] Sobre el particular, se puede consultar las Sentencias T-1019 de 2007, T-760 de 2008, T-1212 de 2008, T-067 de 2009, T-082 de 2009, T-940 de 2009 y T-550 de 2009.

[45] La Comisión de Regulación en Salud es una entidad creada por la Ley 1122 de 2007, como un organismo técnico de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[46] Artículo 7º. Numeral 1º de la Ley 1122 de 2007.

[47] Consultar, entre otras, la Sentencia T-019 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[48] Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-019 de 2010 y T-352 de 2010.

[49] Consultar, entre otras, la Sentencia T-550 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[50] Consultar, entre otras, las Sentencias T-745 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

Martelo; T-365 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo; T-437 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-022 de 2011 y T-481 de 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] Sentencia T-550 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[52] Consultar, entre otras, la Sentencia T-481 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

[54] La Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades que en los casos en los cuales se encuentren involucrados menores de edad, discapacitados física o mentalmente y personas de la tercera edad, se hace indispensable el cubrimiento de los costos de desplazamiento de un acompañante. Consultar, entre otras, las Sentencias T-744 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-975 de 2006, M.P.

[55] "Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2013 y se dictan otras disposiciones". Ver especialmente artículos 10, 11 y 12 de la Resolución.

[56] Las reglas probatorias en materia de incapacidad económica se han explicado en la jurisprudencia constitucional así: "(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones,

procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población". Sentencia T-924 de 2011, M.P.

[57] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1043 de 2001.

[58] Consultar, entre otras, la Sentencia T-583 de 2007.

[59] Consultar Wikipedi.org. Entre los efectos secundarios de la hemodiálisis se incluyen la presión arterial baja, fatiga, mareos, dolores de pecho, calambres en las piernas, náuseas y dolores de cabeza. Sin embargo, el impacto de una determinada cantidad o la tasa de eliminación de líquido puede variar mucho de persona a persona y día a día. Estos efectos secundarios se pueden evitar y/o disminuir al limitar la ingesta de líquidos entre los tratamientos o aumentar la dosis de diálisis por ejemplo, diálisis más frecuente o más por el tratamiento que el estándar de tres veces a la semana, 3-4 horas a la pauta de tratamiento. Debido a que la hemodiálisis requiere el acceso al sistema circulatorio, los pacientes que son sometidos a ella tienen un portal de entrada para los microbios, que puede conducir a septicemia o a una infección afectando las válvulas del corazón (endocarditis) o el hueso (osteomielitis). El riesgo de infección depende del tipo de acceso usado. También puede ocurrir sangrado, y otra vez el riesgo depende del tipo de acceso usado.

[60] Consultar, entre otras, la Sentencia C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[61] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[62] Consultar, entre otras, la Sentencia T-073 de 2012, M.P.