

Sentencia T-707/16

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Mecanismo que se ejerce ante la Superintendencia de Salud debe analizarse en cada caso, por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Configuración

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

La obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS solamente en casos en los que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. Y, en segundo lugar, se ha reconocido “la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos” o su familia no está en las condiciones de sufragar los mismos.

DERECHO A LA SALUD-Doctrina constitucional sobre cubrimiento de gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por las EPS

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Orden a EPS cubrir el servicio de transporte a menor que padece enfermedad crónica terminal junto con un acompañante, para asistir a las terapias que recibe la menor

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR CON SINDROME DE DOWN-Orden a EPS autorice y realice tratamiento integral

Referencia: Expedientes (i) T-5.693.156, (ii) T-5.699.869 y (iii) T-5.699.878 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por: (i) Dora Jannet Urrea Giraldo, en representación de su hija Sofía López Urrea, contra Salud Total EPS; (ii) Claudia Mayoli Lozano Nieto, representación de su hijo José Steven Trejos Lozano, contra Cafesalud EPS; y (iii) Héctor Fabio Restrepo Gutiérrez, contra Nueva EPS S.A.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., diciembre quince (15) de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos en los procesos de la referencia[1], en los que los peticionarios argumentaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social por parte de las Entidades Promotoras de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-5.693.156

1.1. Hechos y pretensiones

1.1.1. La menor Sofía López Urrea pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliada a Salud Total EPS en calidad de beneficiaria, cuenta con 10 años de edad, vive en Medellín[2] y padece Síndrome de Down, retraso mental, hipotiroidismo y una malformación congénita del corazón[3].

1.1.2. Debido al perfil cognitivo y comportamental de la niña, el galeno tratante adscrito a la EPS accionada le prescribió, entre otros servicios, el suministro de fisioterapia, terapia de fonoaudiología y terapia ocupacional[4]. Razón por la cual, la menor recibe, en la misma

ciudad en la que reside, un apoyo terapéutico integral en Avanzasalud IPS[5], de lunes a viernes entre 2:00 pm y 6:00 pm[6].

1.1.3. El día 9 de febrero de 2016, la Señora Dora Urrea Giraldo, madre de Sofía, elevó una petición[7] a Salud Total EPS en la que indicó que debido al costo del transporte público, a su situación económica y a la condición de salud de la menor, se ha tornado difícil el traslado de la infanta a los lugares donde recibe el tratamiento y las tecnologías en salud prescritas, razón por la cual, solicitó el suministro de transporte especial para su hija, con el fin de que pueda continuar asistiendo a Avanzasalud IPS para evitar la suspensión de su rehabilitación.

1.1.4. El 23 de febrero de 2016, la entidad accionada informó a la señora Urrea Giraldo, entre otras cosas, que el servicio de transporte requerido no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud[8], y que su hija no cumple con las condiciones necesarias para suministrar el transporte medicalizado en ambulancia.

1.1.5. Con fundamento en los hechos expuestos, la Señora Dora Urrea interpuso acción de tutela el 5 de abril de 2016, en la que indicó que no cuenta con los recursos económicos suficientes[9] para sufragar la movilización de su hija a los lugares en los que recibe la prestación de las tecnologías en salud prescritas, pues la frecuencia con la que tiene que realizar los desplazamientos es alta y el costo de los mismos es elevado, ya que debido a la condición de salud de la menor su traslado lo efectúa utilizando, la mayoría de veces, el servicio de Taxi[10].

Por lo anterior, la tutelante solicitó al juez constitucional ordenar a la entidad demandada autorizar el transporte especial para que su hija logre asistir a las terapias que recibe en Avanzasalud IPS y a todas las tecnologías en salud que le brinda la EPS, y garantizar un tratamiento integral a la menor.

1.2. Contestación de la tutela

La entidad accionada advirtió que ha realizado todas las gestiones pertinentes para garantizar el suministro de los servicios requeridos por la menor Sofía López, quien, además, no cuenta con una orden médica que haya prescrito el servicio de transporte, motivo por el cual, adujo que no ha vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales, y

que no obran criterios técnicos y científicos que acrediten la necesidad de la prestación solicitada.

Asimismo, afirmó que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen una carga de solidaridad que, en casos como éste, exige que por sí mismos o a través de sus familiares, asuman los gastos de desplazamiento a los lugares donde se brinda la atención médica, sin socavar los recursos del sistema, pues estos son limitados y deben cubrir el requerimiento de la totalidad de los afiliados[11].

El Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante sentencia de abril 15 de 2016, negó el amparo argumentando que en el caso concreto no se advierte que la situación de salud de la menor Sofía López Urrea exija la prestación urgente del servicio de transporte requerido, máxime si se tiene en cuenta que el lugar hasta el cual debe desplazarse para efectos de asistir a las terapias y controles médicos queda en el mismo centro urbano de su residencia, el cual cuenta con sistemas masivos de transporte que no implican un riesgo para la salud de la niña.

Posteriormente, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en sentencia proferida el 6 de mayo de 2016, confirmó el fallo del a quo, pues no advirtió que estuviese acreditada la pertinencia y la necesidad del servicio solicitado por la accionante, o la urgencia del requerimiento. En ese sentido, sostuvo que no se probó que la infanta físicamente estuviese imposibilitada para caminar, ni que su madre o la familia carezcan de los recursos económicos para solventar su traslado a Avanzasalud IPS, pese a que la menor está afiliada al régimen contributivo.

En consecuencia, el ad quem adujo que en el caso concreto no resulta pertinente conceder el amparo pretendido, y que también era necesario favorecer el equilibrio financiero y promover la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud, diseñado para asegurar el acceso de todas las personas, de tal manera que los grupos marginados de la sociedad tengan la posibilidad real de acceder a este derecho.

2. Expediente T-5.699.869

2.1. Hechos y pretensiones

2.1.1. El menor José Steven Trejos Lozano tiene 6 años de edad, reside en el municipio de Puerto Boyacá, pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliado a Cafesalud EPS S.A. en calidad de beneficiario, padece epilepsia, síndromes epilépticos idiopáticos[12] y el médico especialista en ortopedia y traumatología le diagnosticó pie plano y dolor en las articulaciones de ambas rodillas[13].

2.1.2. Con ocasión de dichas patologías, el 10 de febrero de 2016 un médico especialista en ortopedia atendió al menor en el Hospital Universitario San Vicente Fundación de la ciudad de Medellín, y le prescribió cinco sesiones de terapia física para tratar el dolor en las articulaciones de las rodillas[14].

2.1.3. De igual manera, en febrero 12 de 2016 la EPS accionada emitió dos autorizaciones de servicios para practicar al menor una resonancia nuclear magnética de cerebro y otra resonancia magnética nuclear cerebral simple y contrastada en Ibagué. Además, le autorizó una consulta con el área de anestesiología y un control con Neurología Pediátrica en la misma ciudad[15].

2.1.4. Con fundamento en los hechos expuestos, la Señora Claudia Mayoli Lozano Nieto, madre del infante, interpuso acción de tutela el 23 de febrero de 2016, en la que indicó que es una persona de escasos recursos económicos[16] y que, por lo tanto, se le dificulta suplir los gastos para trasladar a su hijo a los diferentes municipios donde la EPS accionada brinda los servicios prescritos al niño, pues los controles y procedimientos médicos se realizan periódicamente y muchos de ellos no los prestan en el municipio en el que residen.

Debido a lo anterior, la tutelante solicitó al juez constitucional ordenar a la entidad demandada: (i) autorizar el transporte, la alimentación y el alojamiento de su hijo y de ella para asistir a los controles y procedimientos médicos que le tienen que realizar al menor en Ibagué, o para dirigirse a aquellos que le deban practicar en cualquier otro municipio; y (ii) garantizar todos los medicamentos y tecnología en salud que formule el galeno tratante al niño.

2.2. Contestación de la tutela

Cafesalud EPS informó que el menor está afiliado al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario, y adujo que el servicio de transporte no se le debía reconocer

porque el usuario tiene capacidad económica para sufragar los gastos que se deriven de los traslados a las citas médicas, pues el ingreso base del cotizante[17], su padre, asciende a \$2,618,000. Asimismo, indicó que la prestación solicitada está excluida del POS, que no existe un soporte médico mediante el cual un galeno de la EPS haya prescrito al niño el suministro de aquel servicio, y que la zona donde reside no se encuentra dentro de los lugares de dispersión geográfica que acoge la normatividad vigente.

Por otro lado, argumentó que el transporte, la alimentación y el hospedaje son necesidades básicas de cada ser humano para realizar cualquier actividad, y que la prestación de dichos servicios implica una actividad que no hace parte del objeto social de la entidad, pues escapa de la órbita de la salud, motivo por el cual, sostuvo que el paciente es a quien le compete asumir esos costos. Finalmente, resaltó que la garantía de dichas prestaciones conlleva el reconocimiento de sumas de dinero, asunto que, por constituir una pretensión netamente económica, no puede ser abordado en sede de tutela.

Finalmente, afirmó que en el presente caso no está acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y que la tutela es improcedente para autorizar tratamientos integrales que generen prestaciones futuras e inciertas, pues con ello el juez constitucional estaría decidiendo por anticipado conductas vulneradoras de derechos fundamentales que ni siquiera existen.

2.3. Decisiones de instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, mediante sentencia de marzo 8 de 2016, negó el amparo pues dedujo que si el menor está afiliado al régimen contributivo de salud, la actora cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que se deriven de llevarlo a los exámenes programados.

En relación con la solicitud encaminada a garantizar los medicamentos y procedimientos que el médico tratante formule al niño en un futuro, sostuvo que actualmente no existe ninguna negligencia que se le pueda imputar a la entidad accionada y que de lugar a satisfacer en sede de tutela aquella pretensión.

Posteriormente, en sede de segunda instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, a través de sentencia del 19 de abril de 2016, confirmó el fallo del a quo indicando

que el papá del menor cuenta con los recursos suficientes para costear los gastos de transporte que la actora solicitó en sede de tutela, ya que el sueldo del progenitor supera el salario mínimo legal mensual vigente y está en cabeza del núcleo familiar del niño apoyar su atención en salud oportuna.

3. Expediente T-5.699.878

3.1. Hechos y pretensiones

3.1.1. El señor Héctor Fabio Restrepo Gutiérrez tiene 65 años de edad, reside en el municipio de Puerto Boyacá, pertenece al régimen contributivo de salud, está afiliado a la Nueva EPS S.A. en calidad de beneficiario, y padece hipertensión esencial e insuficiencia renal crónica terminal[18].

3.1.2. Debido a las enfermedades que padece el señor Restrepo Gutiérrez, desde el año 2001 se le practican diálisis, motivo por el cual el actor hace parte de un programa crónico de hemodiálisis en la Unidad Renal del Tolima S.A.S., en virtud del cual tiene que acudir tres veces por semana a la ciudad de Ibagué para que dicho procedimiento, cada vez que asiste, se le practique durante una sesión de cuatro horas[19].

3.1.3. Con ocasión de dicho tratamiento, en sede de tutela el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá, mediante sentencia de octubre 19 de 2011, amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Restrepo Gutiérrez y, en consecuencia, ordenó a la Nueva EPS S.A. proveer al actor el auxilio económico de transporte[20] para asistir a las diálisis que le son practicadas en Ibagué[21].

3.1.4. No obstante, el 4 de abril de 2016 el señor Restrepo Gutiérrez formuló la acción de tutela objeto de análisis, en la que indicó que si bien la EPS accionada le suministra el servicio de transporte[22] para asistir a las hemodiálisis, debido a su situación económica y la de su familia[23], cada vez que viaja a Ibagué no puede sufragar una alimentación adecuada que le permita afrontar el estado de debilidad que lo aqueja después de cada sesión[24], y por ello, tampoco puede contar con un acompañante que lo auxilie en los trayectos y una vez finalizan los procedimientos.

En consecuencia, el accionante solicitó al juez constitucional ordenar a la entidad

demandada suministrar los recursos económicos necesarios[25] para la alimentación y el sostenimiento suyo y de un acompañante cada vez que viaje a Ibagué para que le sea practicada la hemodiálisis.

3.2. Contestación de la tutela

La entidad accionada indicó que en sede de tutela, exactamente mediante una sentencia proferida el 19 de octubre de 2011, ya se había ordenado suministrar al demandante el auxilio económico de transporte para asistir a las diálisis que le practican en Ibagué, motivo por el cual, estimó que en el presente caso se configura el fenómeno de cosa juzgada.

Asimismo, solicitó negar el amparo considerando que el cotizante[26] que tiene afiliado como beneficiario al señor Restrepo Gutiérrez cuenta con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos que implica el traslado del demandante a los procedimientos que se le practican, ya que el ingreso base sobre el cual cotiza, incluso desde antes de agosto de 2015, asciende a \$2,671,000.

3.3. Decisión de instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, mediante sentencia de abril 18 de 2016, negó el amparo pues consideró, primero, que no existe una prescripción médica que indique que el actor debe estar acompañado por un tercero en las hemodiálisis que le practican y, segundo, que el accionante cuenta con la capacidad económica para sufragar la alimentación cada vez que se traslade a Ibagué, ya que el ingreso base del cotizante asciende a \$2,671,000. Sin embargo, dispuso que la entidad demandada debe continuar suministrando el transporte al señor Restrepo Gutiérrez, tal y como lo ordenó el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá en el fallo del 19 de octubre de 2011.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Procedencia de la acción de amparo constitucional

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existe otro medio de defensa judicial para la protección de las garantías fundamentales aparentemente amenazadas o vulneradas, o en los que aun existiendo, éste no es idóneo y eficaz para salvaguardar tales prerrogativas, o no tiene la potencialidad de evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, dicho procedimiento judicial: (i) debe llevarse de acuerdo con los “principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”[29]; (ii) no requiere ninguna formalidad ni la actuación por medio de apoderado para ponerse en marcha; y (iii) es una acción preferente y sumaria dentro de la cual se dicta un fallo máximo diez días después de haberse elevado la solicitud, y dicha decisión puede ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Así las cosas, aunque el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud, en principio, es idóneo para asegurar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de las personas, la acción de tutela resulta procedente cuando las circunstancias particulares de cada caso concreto hacen que la función jurisdiccional de aquella autoridad no resulte lo suficientemente eficaz para garantizar tales prerrogativas; o cuando el juez constitucional advierta un riesgo de daño inminente y grave a un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o a un derecho constitucional fundamental, que requiera medidas urgentes e impostergables para evitar su ocurrencia.

En este sentido, la Sala advierte que en los casos que hoy ocupan nuestra atención, si bien el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud podría desatar las pretensiones que formularon los actores, no resulta lo suficientemente eficaz para proteger de forma efectiva los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, teniendo en cuenta que se trata de sujetos que por las patologías que padecen requieren un tratamiento complejo que exige cierta continuidad y constancia en su realización para no afectar el manejo, la evolución y la mejoría de la enfermedad o, incluso, la propia subsistencia de la persona, tal y como ocurre con el señor Restrepo Gutiérrez, quien soporta una insuficiencia renal crónica terminal que le exige la realización de hemodiálisis para preservar su vida.

Igualmente, esta Sala considera que el paso del tiempo sin obtener una respuesta inmediata a los requerimientos realizados restringiría significativamente el goce y disfrute del derecho a la salud del señor Restrepo Gutiérrez y de los menores José Steven Trejos y Sofía López, ya que las pretensiones elevadas están dirigidas a salvaguardar el acceso real y oportuno a las tecnologías en salud que tienen que recibir para tratar las enfermedades que sufren y, en ese sentido, la improcedencia de esta acción constitucional podría, en cualquier instante, degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad de sus consecuencias[30].

De igual forma, se debe tener en cuenta que la corta edad y las patologías de Sofía López y de José Steven, así como la evolución de la enfermedad crónica terminal que aqueja al señor Héctor Fabio Restrepo, limitan ostensiblemente la autonomía, el cuidado personal, la locomoción y la independencia en las actividades básicas de la vida diaria que realizan estas personas, motivo por el cual, la eficacia de otros medios de defensa judicial se relativiza en dichos escenarios.

Así entonces, la Sala considera que los elementos referidos, aunados a la protección especial[31] que debe proveer el Estado a aquellas personas que por su condición física se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta[32], hacen necesaria la intervención inmediata del juez constitucional en estos casos, pues, incluso, teniendo en cuenta el desgaste procesal y el tiempo que las acciones de tutela han tenido que soportar en la jurisdicción constitucional a pesar de su carácter expedito y rápido, resultaría desproporcionado someter a los menores de edad y al señor Restrepo Gutiérrez a otro trámite procesal o a una espera mayor de la que ya han afrontado desde la presentación del amparo.

En este sentido, dichas personas demandan una protección urgente en caso de que sus derechos fundamentales estén siendo desconocidos, y constituiría una carga insoportable enviar las diligencias a la mencionada Superintendencia, pues sería apremiante evitar que el acceso a las tecnologías en salud que requieren se vea interrumpido o se torne imposible a pesar de la complejidad de sus padecimientos.

Por otro lado, en cuanto al requisito de inmediatez que se debe analizar para verificar la procedencia de este mecanismo constitucional, sin perjuicio de que en algunos de los casos

acumulados exista un término razonable entre las conductas que desencadenaron el presunto menoscabo a los derechos invocados o los hechos que produjeron la necesidad de formular el amparo, y la interposición misma de la acción de tutela[33], se debe tener en cuenta que “lo que ordena el principio de inmediatez es establecer una adecuada ponderación entre el respeto por la estabilidad jurídica, los intereses de terceros y los derechos fundamentales presuntamente afectados. Por ello, en el análisis de inmediatez cobran especial relevancia las condiciones personales del actor y el tipo de asunto que se controvierte”[34], a tal punto que esta corporación incluso ha planteado eventuales excepciones al citado requisito de procedencia[35].

Así entonces, una acción de tutela podría resultar procedente cuando, por ejemplo, “a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”[36].

En consecuencia, teniendo presente que a las personas supuestamente afectadas aún no se les han autorizado y suministrado los servicios requeridos para hacer efectivo el acceso a las tecnologías en salud prescritas, la posible trasgresión a las garantías constitucionales permanece a pesar del tiempo, es decir, que en todos los casos la presunta situación de vulnerabilidad es continua y actual, de manera que la intervención del juez de tutela resultaría urgente e inmediata.

Por lo anterior, la acción de amparo es el mecanismo judicial procedente para examinar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales invocadas en los casos acumulados objeto de estudio. Sin embargo, antes de continuar con el análisis de fondo, la Sala estima conveniente realizar una aclaración en relación con la tutela interpuesta por el señor Restrepo Gutiérrez, pues la entidad accionada consideró que en dicho caso existe cosa juzgada, ya que el día 19 de octubre de 2011 el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida del Héctor Fabio Restrepo y ordenó a la Nueva EPS S.A. proveer al actor el auxilio económico de

transporte[37] para asistir a las diálisis que le son practicadas en Ibagué.

En torno a este asunto, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando un juez de tutela decide una acción interpuesta por un usuario del sistema de salud con la misma identidad jurídica de partes, hechos y pretensiones de una anterior[38], tiene que examinar si las condiciones de salud de la persona han cambiado en el lapso transcurrido entre una y otra, teniendo presente circunstancias importantes como el aumento de la edad, el avance de las enfermedades y la orden reiterada de una tecnología en salud. De igual manera, el operador jurídico también debe observar si cuando se desató la acción precedente, se resolvió de forma efectiva cada una de las pretensiones del tutelante, es decir, que concretamente haya habido un pronunciamiento sobre las solicitudes que supuestamente se vuelven a poner en conocimiento del juez constitucional[39].

Una vez verificada la ocurrencia de dichas circunstancias, se podrá determinar si sobre el caso concreto hay cosa juzgada constitucional[40] y si se presenta una actuación temeraria por parte del accionante. Así pues, cuando se adelantan sucesivas o varias acciones de tutela que traten sobre un mismo asunto, se puede presentar cualquiera de los siguientes escenarios:

“i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada.” [41].

Ahora bien, en el caso del amparo formulado por el señor Héctor Fabio Restrepo, esta Sala no encuentra que exista cosa juzgada constitucional, pues mientras que en dicha ocasión se resolvió lo relacionado con la solicitud del auxilio económico de transporte a favor del actor para asistir a las diálisis que le son practicadas en Ibagué, en la presente oportunidad el

demandante solicitó al juez constitucional ordenar a la entidad accionada suministrar los recursos económicos necesarios para la alimentación y el sostenimiento suyo y de un acompañante cada vez que viaje a dicha ciudad para que le sea practicado aquel procedimiento.

En ese sentido, el tutelante no sólo informó la existencia previa del recurso de amparo aludido, sino que también indicó que sus condiciones de salud han cambiado ostensiblemente desde el año 2011, pues debido a la evolución de la enfermedad crónica terminal que lo aqueja, aproximadamente desde el 2014 su salud viene empeorando y los efectos de la hemodiálisis lo golpean más fuerte, motivo por el cual, reconoció que si bien la EPS accionada le suministra el servicio de transporte para asistir a dicho tratamiento, debido a su situación económica y la de su familia[42], cada vez que viaja a Ibagué no puede sufragar una alimentación adecuada que le permita afrontar el estado de debilidad que lo afecta después de cada sesión.

En consecuencia, no se advierte que el nuevo proceso que promovió el actor lo haya adelantado por la misma causa que originó el anterior y, por lo tanto, no es posible concluir que en la presente acción se está conociendo una controversia decidida previamente, razón por la que esta Sala revisará el fallo proferido en el proceso de la referencia.

Así entonces, la Sala planteará el esquema de resolución, para luego verificar si existe, o no, alguna vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados en cada uno de los casos objeto de estudio.

3. Esquema de resolución

Debido a que la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha abordado casos similares a los que hoy ocupan la atención de esta Sala, es decir, asuntos en los cuales los accionantes solicitan el suministro del servicio de transporte o traslado de pacientes y la garantía de un tratamiento integral para efectos de lograr el acceso a tecnologías en salud[43], la Sala se limitará a elevar algunas precisiones en relación con dichos supuestos.

4. Precisiones en relación con el cubrimiento de los gastos de transporte y viáticos para los pacientes y sus acompañantes y la cobertura del tratamiento integral, a través de la acción de tutela

Existen insumos, procedimientos o servicios que pueden asegurar la materialización del derecho a la salud en sus diferentes facetas. En primer lugar, hay instrumentos que desarrollan el núcleo ambiental y social de la salud, permitiendo, por ejemplo, que la composición del agua, del aire o de los alimentos no atente contra la sanidad y salubridad humana. En segundo lugar, se encuentran las tecnologías en salud para la prevención, paliación, la atención de la enfermedad en todas sus fases y la rehabilitación de las secuelas que afectan al individuo. Y, en último lugar, podríamos identificar a las prestaciones complementarias en salud, las cuales, si bien no garantizan prima facie la prevención, el cuidado, el tratamiento o la curación de una enfermedad, por contragolpe aseguran la consecución de tales fines, pues forman parte de un servicio integral que permite el acceso efectivo a distintas tecnologías en salud.

De esta manera, si bien La Ley 100 de 1993[44] constituye, por un lado, la regulación a partir de la cual se han desplegado los derechos de los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud y, por otro, las reglas conforme a las cuales dichos usuarios tienen acceso a un grupo de tecnologías en salud específicamente dispuestas en un plan de salud obligatorio[45], el marco legal existente no define una política pública que garantice con suficiencia y rigor la entrada a los servicios complementarios en salud que requiera la población.

Así entonces, aunque por ejemplo la Resolución 5592 de 2015[46] precisó la forma en que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y el acceso a las tecnologías en salud que están incluidas en aquel plan, no definió especialmente el procedimiento o un plan completo de manejo y acción para obtener la provisión focalizada y subsidiaria de los servicios complementarios en salud que el usuario no pueda alcanzar por sus propios medios[47].

No obstante lo anterior y atendiendo a dicha disfuncionalidad, el juez constitucional reiteradamente ha aplicado ciertas reglas jurisprudenciales para garantizar en casos concretos el acceso a los servicios complementarios en salud que, a pesar de que no están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, aseguran la consecución de la prevención, el cuidado, el tratamiento o la curación de una enfermedad, pues hacen parte de un servicio integral que permite el acceso efectivo a distintas tecnologías en salud, razón por la cual, esta Corte ha indicado que se deben acreditar ciertos requisitos para determinar si es

procedente, o no, su reconocimiento en sede de tutela[48].

Asimismo, en lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior, se desprende que “la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”[49].

En este sentido, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir según lo dispuesto por el médico tratante[50], el juez constitucional debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de la persona cuando la entidad encargada de ello no haya actuado con diligencia, poniendo así en riesgo sus derechos fundamentales[51].

Por lo anterior, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral a través del amparo constitucional se debe sujetar: (i) a que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y (ii) a que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente[52].

Sin perjuicio de lo anterior, aunque el juez de tutela debe velar por la garantía del derecho a la salud en sus diferentes núcleos o facetas, dicha protección, en cuanto a los servicios complementarios de salud concierne, no puede terminar constituyendo una flexibilización genérica del Plan Obligatorio de Salud, pues en principio, dicha política es ajena a la cobertura de actividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos y procedimientos usados como servicios complementarios de salud.

Así pues, una práctica generalizada y mecánica que está encaminada a obtener el suministro, por ejemplo, de pañales desechables, pañitos húmedos, sillas de ruedas, gasas, servicio de transporte y viáticos en los casos no previstos por el POS o cremas contra la pañalitis y las escaras, ha incentivado el uso de la acción de amparo constitucional con el fin de obtener el acceso a dichos insumos o servicios. Por este motivo, y teniendo en cuenta la ausencia de una política rigurosa que conlleve a las múltiples intervenciones del juez de tutela en este asunto, un monto significativo de recursos del Sistema de Seguridad

Social termina sufragando distintos elementos o servicios complementarios en salud.

Dicho lo anterior, el operador jurídico tendría la obligación de abordar cada caso en concreto y cada pretensión de este tipo en sede de tutela teniendo presente una visión panorámica o general de este fenómeno, con el fin de evitar (i) eventuales fugaz y malversaciones de recursos o (ii) la concesión de amparos y órdenes constitucionales cuyos efectos en los casos concretos se tornen confusas, bien sea porque, por ejemplo, cambian las circunstancias socio económicas del afiliado que dieron lugar al amparo, o la evolución de su estado de salud termina sustrayendo el fundamento empírico y fáctico que dio lugar a la orden del juez.

De este modo, mientras no se fije una política especial en relación con el acceso a servicios complementarios en salud, y con el fin de atender el fenómeno y la disfuncionalidad atrás esbozada, el juez de tutela podría “garantizar una evaluación periódica de las circunstancias económicas y de salud que rodean al paciente y que afectan la necesidad del suministro del insumo o servicio”[53].

Lo anterior, ya que en todo caso el acceso a estos servicios complementarios en salud está permeado por una corresponsabilidad que involucra al sistema y, al menos de forma mínima o indirecta, al usuario, pues finalmente se trata de prestaciones que se proveen de forma focalizada y subsidiaria cuando el afiliado no puede acceder a su suministro por otro plan distinto que lo beneficie, cuando no puede costearlo directamente y cuando el servicio no puede ser sustituido por otro incluido en el POS.

En lineamiento con lo dicho, el Plan de Beneficios en Salud vigente está definido íntegramente en la Resolución 5592 de 2015[54] y cubre a todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente que estos se encuentren vinculados al régimen contributivo o subsidiado de salud[55]. En consecuencia, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y acceso a las tecnologías en salud que estén incluidas en aquel plan[56].

En este orden de ideas, el acceso a cualquier actividad, intervención, insumo, medicamento, dispositivo, servicio o procedimiento que se encuentre incluido en la cobertura del Plan de Salud Obligatorio, debe ser garantizado por el sistema a los afiliados, de tal manera que la negación de tales tecnologías por parte de las Entidades Promotoras de Salud constituye

una vulneración del derecho a la salud de las personas y, por tanto, la acción de tutela estaría llamada a garantizar la protección de dicho derecho fundamental.

Así entonces, en relación con la cobertura del transporte o traslado de pacientes, el artículo 126 de la Resolución 5592 de 2015 dispone que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

“• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

• Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio 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.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Igualmente, el artículo 127 de la citada Resolución establece: (i) que “[e]l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica[57]”; y (ii) que las EPS o las entidades que hagan sus veces “deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10[58] de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios”.

De esta forma, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causan como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que cuando se presentan obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto, con el fin de que la persona pueda acceder de forma efectiva y real al servicio[59].

En esa medida, cuando el paciente no tiene la capacidad para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y esa es la causa que le impide recibir el servicio médico, dicha carencia económica se traduce en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud, y por esa razón corresponde al juez constitucional enderezar su análisis en la observancia de los principios de integralidad y accesibilidad, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere, sino también su acceso material y oportuno; motivo por el cual, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de su residencia o a un lugar retirado de su domicilio para acceder a un servicio, pero ni él ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, esta Corporación ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada, incluso con un acompañante, y, en los casos necesarios, sufragar el costo del alojamiento o la manutención en los sitios a los cuales se desplazan.

En lineamiento con lo anterior, la sentencia T-760 de 2008[60] explicó que “[s]i bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica”, pues todo individuo “tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado[61]”.

De esa manera, en primer lugar, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se traslada a la EPS solamente en casos en los que “(i) ni

el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario[62]”[63]. Y, en segundo lugar, se ha reconocido “la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos[64]”[65] o su familia no está en las condiciones de sufragar los mismos.

Igualmente, si se comprueba que el paciente es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”[66] y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”[67], esta obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante, siempre que ni él ni su núcleo familiar cuenten con la capacidad económica suficiente para financiar el traslado del acompañante[68].

No obstante, esta Corporación también ha ordenado que las entidades promotoras de salud suministren el traslado con acompañante a aquellas personas que si bien conservan una capacidad residual de independencia y no requieren supervisión permanente, son pacientes con dificultades en su desplazamiento por la edad o por hallarse en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de las secuelas generadas por los tratamientos recibidos[69] o de la situación de discapacidad que afrontan[70].

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

Sobre el tema, si bien la Corte ha emitido numerosos fallos ordenando el servicio de transporte a pacientes que requieren traslados intermunicipales o dentro de la misma ciudad, en la mayoría de los casos no se ha hecho referencia explícita al medio de transporte que debe brindárseles, pues generalmente la concesión de este servicio ha

estado ligada a las peticiones de los accionantes, que usualmente solicitan el cubrimiento de los gastos que les demanda el desplazamiento sin más particularidades o en medios ordinarios[71].

No obstante, esta Corporación también ha ordenado el cubrimiento de un servicio de transporte especial o con ciertas especificidades, en los eventos en que la condición del paciente lo exija. Así por ejemplo, en la sentencia T-346 de 2009[72] la Sala Segunda de Revisión de la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el caso de un niño en situación de discapacidad que requería ciertas terapias en una IPS de la misma ciudad, pero su madre no podía costear el servicio de taxi.

En esa oportunidad, la Corte justificó el suministro del transporte en taxi, entre otras razones, debido a que el menor no podía caminar por sí mismo, su madre lo debía alzar, pesaba 12 Kilogramos, tenían que recorrer distancias muy largas entre su residencia y las instituciones que prestaban los servicios de terapia, pues vivían en el Barrio Suba Rincón de Bogotá; El Instituto Franklin Delano Roosevelt estaba en la Carrera 4 Este Avenida Circunvalar No. 17-50; Kaanil Equinoterapia se encontraba en Siberia, vía Funza, Kilómetro 1, Vereda La Florida, Entrada Ganavi; y La Corporación Clínica Universitaria Teletón se ubicaba en el Kilómetro 21 de la Autopista Norte. Motivo por el cual, tampoco era fácil conseguir transporte público para movilizarse de un punto a otro, los tiempos de recorrido eran muy largos y el niño no los soportaba.

Igualmente, en otra ocasión la Sala Novena de Revisión conoció el caso de un ciudadano que padecía cáncer de próstata, requería el tratamiento de su enfermedad en Bogotá y para ello debía desplazarse desde Pasto. En esa oportunidad, se ordenó a la entidad demandada cubrir los costos por tiquetes aéreos y alojamiento, como quiera que por “(...) la ubicación y la naturaleza misma del cáncer que padece el accionante, un viaje por vía terrestre entre la ciudad de Bogotá y Pasto que corresponde a 798 Km y que en tiempo aproximadamente está estipulado en 18 a 20 horas, (...) resultaría nefasto, para el tratamiento de su enfermedad dando al traste con las intervenciones que se le practicaron en el Distrito Capital.”[73].

En otras oportunidades, aunque esta Colegiatura no hubiera desarrollado dichos criterios de forma explícita para ordenar el traslado de un paciente en un medio especial, era apenas

palmario cómo las condiciones propias de las personas impedían que se desplazaran en un medio corriente, como bus urbano o interurbano, y de ahí que fuera determinable su necesidad.

Al respecto, en la sentencia T- 206 de 2008[74] la Corte tuvo la oportunidad de resolver la acción de tutela presentada por una paciente en lista de espera del grupo de trasplantes del Hospital Universitario de San Vicente de Paúl- Universidad de Antioquia, en la que solicitaba que de existir un donante compatible, le fueran cubiertos los gastos de transporte aéreo de Barranquilla (ciudad de su residencia) a la ciudad de Medellín y viceversa. Aunque no se realizó consideración expresa sobre la modalidad del transporte que debía brindársele, era posible inferir que por las circunstancias propias que atravesaba la paciente y por la delicada intervención que habría de practicársele, era necesaria su concesión, pues el traslado aéreo, en comparación con la demora y mucho menor reposo que ofrece un vehículo terrestre, era el medio más adecuado a su estado de salud.

Así las cosas, ante la pretensión de un medio especial de traslado y unas condiciones médicas que así lo justifiquen y tengan la virtud para determinar que el mismo es necesario, es viable que el juez constitucional se pronuncie y ordene el suministro del tipo adecuado de transporte que requeriría el paciente para su movilización. Sin embargo, ello “no quiere decir que ante cualquier incomodidad o molestia del afiliado deba cambiarse el medio de transporte proporcionado a uno de características especiales, pues en virtud del principio de solidaridad, los usuarios del sistema de salud deben soportar determinadas cargas cuando sus condiciones así se lo permiten y no abusar del mismo, procurando obtener privilegios o excesos por apenas una inconformidad con la forma ordinaria en que se procura el servicio. En tal sentido, la concesión de un medio específico de transporte no puede depender de un criterio de incremento de confort, sino que debe examinar las condiciones reales del enfermo, en orden a determinar si las calidades del desplazamiento son una carga soportable en su estado o si por el contrario constituyen una exigencia intolerable y que puede comprometer su salud física o mental”[75].

Ahora, con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala abordará los casos en concreto.

5. Análisis de los casos en concreto

5.1. Expediente T-5.693.156

De las pruebas y los antecedentes relacionados en esta providencia se desprende que, aunque la madre de la menor Sofía López no solicitó el servicio de transporte que cubre el Plan de Beneficios en Salud Vigente, pretende el traslado a una IPS para recibir un servicio que, de no efectuarse, no solo pone en riesgo y afecta la integridad física y el estado de salud de la menor, ya que el galeno tratante adscrito a Salud Total EPS dispuso que, debido a las enfermedades que padece y a su perfil cognitivo, la niña debía recibir fisioterapia, terapia de fonoaudiología y terapia ocupacional, razón por la cual, la entidad accionada le proporciona apoyo terapéutico integral en una IPS de la ciudad en la que reside, cinco días de la semana durante cuatro horas en la jornada de la tarde.

En ese sentido, la peticionaria adujo que no cuenta con los recursos suficientes, ya que gasta veinticuatro mil pesos diarios en los traslados de la menor. Sin embargo, aunque la Sala advierte que esa cantidad en la frecuencia con la que tiene que realizar los desplazamientos riñe con la capacidad económica de su núcleo familiar[76], ello se debe a que la señora Dora Urrea realiza los desplazamientos con su hija utilizando, la mayoría de veces, el servicio de Taxi y, por ese motivo, en sede de tutela solicitó el suministro de transporte especial.

Sin embargo, la accionante también informó que, junto con su hija, se ha desplazado a la IPS utilizando el servicio de metro y demora 30 minutos en arribar al lugar de destino. Asimismo, indicó que ha tomado bus y, dependiendo el tráfico vehicular, se gasta entre 45 minutos y una hora, pero que resulta mejor abordar taxi, en el que puede durar 40 o máximo 60 minutos, ya que el transporte público masivo hace que el exceso de gente, la aglomeración y los estrujones estresen y agoten a su hija debido al Síndrome de Down que padece y a sus condiciones de salud.

En ese sentido, la Sala no advierte que, prima facie, resulte palmario que por las condiciones propias de Sofía o de su madre sea un impedimento desplazarse en los otros medios de transporte público distintos del taxi y que, en esa medida, sea totalmente determinable su necesidad, tanto así que la tutelante también usa los medios alternativos al servicio de taxi.

Igualmente, tampoco se observa que el acceso al medio de transporte público masivo sea

imposible, pues el traslado entre la residencia de la menor y las instituciones prestadoras de salud no es intermunicipal y se desarrolla en la misma periferia urbana de Medellín, pues por ejemplo, la distancia que separa a Avanzasalud IPS y la vivienda de la niña Sofía es de aproximadamente 63 cuadras. Del mismo modo, la duración o modo del viaje no varía significativamente entre los medios masivos y el servicio de taxi, pues incluso en Metro el tiempo de recorrido hasta dicha Institución es menor, en bus aproximadamente es igual, en todos los mecanismos de transporte disponibles el viaje es por tierra y, por lo general, para personas que, como Sofía, son infantes y padecen una situación de discapacidad, los demás usuarios, de forma preferencial, ceden las sillas para garantizar un asiento y mayor comodidad a esa persona.

Así entonces, si bien esta Sala no es ajena al mayor grado de dificultad que atraviesa la señora Dora Urrea para trasladarse con su hija que padece Síndrome de Down en cualquier medio de transporte masivo, no encuentra certeza de que las condiciones de la niña justifiquen la necesidad apremiante del servicio de taxi, o tengan la virtud para determinar que el mismo es necesario e imperioso.

Por el contrario, la actora simplemente afirmó que le resultaba mejor tomar taxi por el aglutinamiento, los apretones o incomodidades propias de un transporte masivo, y debido al estrés o agotamiento de la niña ante dicha situación. En esta medida, ya que no cualquier incomodidad o molestia propia de un medio de transporte corriente puede dar lugar a proporcionar uno de características especiales, pues los usuarios del sistema de salud deben soportar determinadas cargas cuando sus condiciones de físicas y mentales así lo permitan, sin que la concesión de un medio específico de transporte atienda exclusivamente a un criterio de incremento de confort, en este caso la Sala ordenará a la EPS que suministre el servicio de taxi u otro medio de transporte especial con características similares, en caso de que el médico tratante de la niña Sofía López, con base en criterios técnicos y con el suficiente grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, indique que ese es el medio de transporte en que debe desplazarse la niña en compañía de su acudiente. Motivo por la cual, el galeno tratante debe realizar dicha valoración en el término máximo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia.

Finalmente, en relación con el manejo o tratamiento integral solicitado por la actora, con el

fin de hacer determinable la orden, evitar la interposición de una acción de tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo que sea requerido, y no desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de Salud Total EPS, se precisará que el mismo estará limitado a lo que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento del estado de salud de la niña Sofía López Urrea, y se entenderá concedido solamente en torno a los siguientes padecimientos: Síndrome de Down, retraso mental, hipotiroidismo y malformación congénita del corazón.

5.2. Expediente T-5.699.869

Así las cosas, si bien el Plan de Beneficios en Salud Vigente cubre el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención incluida en dicho plan cuando la tecnología no está disponible en el lugar de residencia del afiliado, ese traslado únicamente se brinda si el municipio o corregimiento recibe una prima adicional por dispersión geográfica y, en el caso concreto, la Resolución 5593 de 2015[78] no reconoció dicho valor a Puerto Boyacá[79].

No obstante, la Sala advierte que si el menor no accede de forma real y efectiva a las tecnologías prescritas, se pone en riesgo la integridad física y su estado de salud, ya que los médicos tratantes le prescribieron una resonancia nuclear magnética de cerebro, otra resonancia magnética nuclear cerebral simple y contrastada, una consulta con el área de anestesiología, las sesiones de terapia física y el control con Neurología Pediátrica, con el fin de tratar la epilepsia, los síndromes epilépticos idiopáticos, el pie plano y el dolor en las articulaciones de ambas rodillas que padece.

Por otro lado, aunque el ingreso base de cotización del padre del niño asciende a \$2,618,000 y, en principio, puede resultar suficiente para sufragar ciertos traslados, la señora Lozano Nieto pertenece al régimen subsidiado de salud a través de Salud Vida S.A. EPS en el municipio de Puerto Boyacá, cubre la mitad de los gastos de salud del menor, convive sola con el infante, no labora de forma regular o estable pues el cuadro epiléptico de José Steven ha aumentado desde enero de 2016 y, por ello, lo ha tenido que acompañar prácticamente de forma permanente.

En esa medida, esta Sala encuentra que a la accionante se le dificulta sufragar la parte que le corresponde para garantizar los gastos elevados del transporte, la alimentación y el

alojamiento en las ciudades lejanas a las que se tiene que trasladar para recibir las tecnologías en salud prescritas al niño, como por ejemplo Ibagué.

Además, la señora Claudia Mayoli Lozano Nieto no sólo tiene un puntaje bajo en el Sisbén equivalente a 31.81, cuya modificación se efectuó el 31 de marzo de 2016; sino que, según el Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social, también ha sido vinculada a programas de asistencia social, como por ejemplo “Más Familias en Acción – Sisben”, recibiendo en algunas ocasiones beneficios de tipo económico, conforme ocurrió la última vez en febrero del año 2015.

Por lo anterior y, además, teniendo en cuenta: (i) que el traslado desde Puerto Boyacá a ciudades como Ibagué o Medellín implica costos adicionales y más onerosos a los que asume una persona que, en condiciones normales, se tiene que movilizar dentro del mismo casco urbano o a municipios vecinos para acceder al servicio de salud; y (ii) que el niño José Steven, debido a sus 6 años de edad y a su estado de salud, depende también de un acudiente o un tercero para desplazarse y para que garantice su integridad, esta Sala considera que, en este caso, ni el paciente ni sus familiares cercanos reúnen los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del traslado del niño y un acompañante, incluidos los gastos de manutención, a Ibagué o Medellín para recibir la prestación de las tecnologías en salud que le son prescritas y practicadas o realizadas en esos municipios, diferentes al de la residencia del niño.

Así las cosas, la Sala ordenará a Cafesalud EPS autorizar y cubrir el transporte convencional del menor José Steven Trejos Lozano y un acompañante, incluidos los gastos de manutención, para que, desde la residencia del niño se puedan desplazar hasta los municipios en los que le deban practicar las tecnologías en salud prescritas por sus médico tratantes y, especialmente, aquellas que la entidad autorizó para ser realizadas en Ibagué, es decir, la resonancia nuclear magnética de cerebro, la resonancia magnética nuclear cerebral simple y contrastada, la consulta con el área de anestesiología y el control con Neurología Pediátrica, así como las sesiones de terapia física para tratar el dolor de las articulaciones en ambas rodillas, en el municipio más cercano a Puerto Boyacá en el que la EPS cuente con dicho servicio y disponga su prestación.

Por último, en relación con el manejo integral solicitado por la actora, con el fin de hacer

determinable la orden, evitar la interposición de una acción de tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo que sea requerido, y no desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de CafeSalud EPS, se precisará que el mismo estará limitado a lo que el galeno tratante valore como necesario para el restablecimiento del estado de salud del niño José Steven Trejos Lozano, y se entenderá concedido únicamente en torno a los siguientes padecimientos: epilepsia, síndromes epilépticos idiopáticos, pie plano y dolor en las articulaciones de ambas rodillas.

5.3. Expediente T-5.699.878

El señor Restrepo Gutiérrez solicitó al juez de tutela ordenar a la Nueva EPS S.A. suministrar una suma de mínimo \$60,000 para poder sufragar la alimentación y el sostenimiento suyo y de un acompañante cada vez que viaje de Puerto Boyacá, municipio en el que reside, a Ibagué para que le sean practicadas las hemodiálisis.

Sin embargo, a pesar de que el desplazamiento es a un lugar diferente al del domicilio del señor Héctor Restrepo Gutiérrez, la Sala no advierte que el núcleo familiar del actor carezca de la suficiente capacidad económica para asumir los costos de su manutención o que el suministro de los recursos económicos deprecados sea necesario para asegurar la alimentación al actor, por las siguientes razones:

Aunque en el escrito de tutela el peticionario sostuvo que un hijo suyo, que devenga un salario mínimo legal mensual, es quien sostiene el hogar en el que él vive, el despacho del magistrado sustanciador encontró inconsistencias con dicha afirmación, pues tal y como lo pudo corroborar, el actor vive con su esposa (de 60 años), tres hijos y dos nietos en una casa propia, y uno de sus hijos, que a su vez no tiene descendencia, trabaja en el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, tiene afiliado al accionante como beneficiario y su ingreso base de cotización, desde antes de que fuese elevada la tutela, asciende a \$2,671,000. Por su parte, los otros dos hijos si laboran, pero no lo hacen como trabajadores dependientes y su empleo es irregular.

Por otro lado, a pesar de que con la acción de tutela el señor Restrepo Gutiérrez aportó una fotocopia del carné de Sisbén expedido el 14 de octubre de 2010, según el cual el

tutelante se encuentra en nivel 2 y tiene un puntaje de 15.59, ello no coincide con la información que obra en la página web www.sisben.gov.co, cuya Base Certificada Nacional registra como corte el 21 de octubre de 2016, y reporta que el señor Héctor Fabio tiene un puntaje de 64.29, cuya modificación se efectuó el 10 de agosto de 2015 y que, tal y como se puede comparar con el caso anterior, no sólo es alto sino que supera en más del doble al de la señora Mayoli Lozano, que también vive en el mismo municipio.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la EPS suministra al actor el transporte en automóvil hasta Ibagué para garantizar el acceso efectivo a las hemodiálisis, y ello facilita que el actor pueda suplir la alimentación cuando viaja, tal y como efectivamente lo hace, ya que también trasporta su almuerzo y el desayuno, pues sale de la residencia a la 1:00 am y arriba nuevamente entre 4:00 y 5:00 pm, motivo por el cual, a pesar de que en ciertas ocasiones la comida puede sufrir algún deterioro por la temperatura, en aras: (i) del principio de solidaridad, (ii) de la corresponsabilidad de los usuarios del sistema de salud para salvaguardar y colaborar con la sostenibilidad y universalidad del mismo; y (iii) del deber de las personas para propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, y por el uso racional y adecuado de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud[80], resulta soportable, tolerable y proporcionado que el tutelante supla, acondicione o adquiera mecanismos de refrigeración portátiles o incluso rústicos, que eviten cualquier descomposición de los alimentos, aunado al hecho de que pueda solicitar, una vez arriba a la IPS en Ibagué (aproximadamente a las 5:30 am), el depósito de la comida en una nevera.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala advertirá a la Nueva EPS S.A. que el transporte que actualmente proporciona al actor para viajar a Ibagué y acudir a las hemodiálisis, lo debe extender a un acompañante del peticionario, teniendo en cuenta: (i) que el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Puerto Boyacá, mediante sentencia de octubre 19 de 2011, ordenó a la Nueva EPS proveer al actor el auxilio de transporte para asistir a sus diálisis en Ibagué; (ii) que la entidad garantiza el traslado del accionante a dicha ciudad en un automóvil con capacidad para cuatro pasajeros, en el que lo transportan a él junto con otra paciente; (iii) que en el 2011, hace más de un lustro, el estado de salud del actor era menos frágil y su capacidad de independencia debido a la insuficiencia renal crónica terminal que padece era mayor y, ahora ha menguado, pues tal y como informó el peticionario, desde hace un tiempo su salud viene empeorando, su edad ha aumentado y la

diálisis lo afecta más; (iv) que las condiciones actuales del actor y las circunstancias fácticas permiten concluir que, si bien conserva una capacidad residual de independencia y no requiere supervisión permanente, tiene dificultades para trasladarse y acudir solo a las hemodiálisis como consecuencia de las secuelas generadas inmediatamente después de cada procedimiento; y (v) que, tal y como ya se dijo, “[c]uando además de los mismo hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos elementos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”[81].

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencias proferidas por los Juzgados Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín y Catorce Civil del Circuito de Oralidad de la misma ciudad, dictadas en abril 15 y mayo 6 de 2016 respectivamente, y en su lugar, CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados en el proceso de tutela iniciado por Dora Jannet Urrea Giraldo, en representación de su hija Sofía López Urrea, contra Salud Total EPS (T-5.693.156).

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS que autorice y cubra el servicio de taxi u otro medio de transporte especial con características similares a la menor Sofía López Urrea y un acompañante, para que desde el domicilio de la menor puedan asistir a las terapias que la infanta recibe en Avanzasalud EPS y a todas las tecnologías en salud que le brinda la EPS en Medellín, siempre y cuando el médico tratante de la niña, con base en criterios técnicos y con el suficiente grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, valore e indique que ese es el medio de transporte en que aquella debe desplazarse en compañía de su acudiente. Motivo por la cual, Salud Total EPS tendrá que realizar dicha valoración, a través del respectivo galeno tratante, en el término máximo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia (T-5.693.156).

TERCERO.- ORDENAR a Salud Total EPS que, según las indicaciones y prescripciones de los

médicos tratantes adscritos a la Entidad, suministre el tratamiento integral en salud que requiera la menor Sofía López Urrea para el manejo, la recuperación o estabilización de las siguientes afecciones: Síndrome de Down, retraso mental, hipotiroidismo y malformación congénita del corazón (T-5.693.156).

CUARTO.- REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá y Promiscuo del Circuito de la misma municipalidad, dictadas en marzo 8 y abril 19 de 2016 respectivamente, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados en el trámite de tutela promovido por la señora Claudia Mayoli Lozano Nieto, en representación de su hijo José Steven Trejos Lozano, contra Cafesalud EPS (T-5.699.869).

QUINTO.- ORDENAR a Cafesalud EPS autorizar y cubrir el transporte convencional del menor José Steven Trejos Lozano y un acompañante, incluidos los gastos de manutención, para que desde la residencia del niño se puedan desplazar hasta los municipios en los que le deban practicar las tecnologías en salud prescritas por sus médicos tratantes y, especialmente, aquellas que la entidad autorizó para ser realizadas en Ibagué, es decir, la resonancia nuclear magnética de cerebro, la resonancia magnética nuclear cerebral simple y contrastada, la consulta con el área de anestesiología y el control con Neurología Pediátrica, así como las sesiones de terapia física para tratar el dolor de las articulaciones en ambas rodillas, en el municipio más cercano a Puerto Boyacá en el que la EPS cuente con dicho servicio y disponga su prestación (T-5.699.869).

SEXTO.- ORDENAR a Cafesalud EPS que, según las indicaciones y prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la Entidad, suministre el tratamiento integral en salud que requiera el niño José Steven Trejos Lozano para el manejo, la recuperación o estabilización de las siguientes afecciones: epilepsia, síndromes epilépticos idiopáticos, pie plano y dolor en las articulaciones de ambas rodillas (T-5.699.869).

SÉPTIMO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas y en los términos de esta providencia, la sentencia del 18 de abril de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá, en el proceso de tutela iniciado por Héctor Fabio Restrepo Gutiérrez contra Nueva EPS S.A. (T-5.699.878).

NOVENO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo

36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Secretaria General

[1] Los expedientes de la referencia fueron seleccionados y acumulados para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, mediante Auto del 30 de agosto de 2016.

[2] Su vivienda, puntualmente, se encuentra ubicada en la Carrera 40 No. 64-75.

[3] El cuadro diagnóstico obra en la respectiva Historia Clínica. Folios 10 y s.s.

[4] En el folio 13 está la solicitud y la justificación médica de las tecnologías ordenadas por la médica, luego de la evaluación neuropsicológica que se realizó a Sofía López.

[5] Dicha Institución está localizada en la Carrea 45 No. 6-7.

[6] En el folio 18 obra copia de una certificación suscrita el 12 de enero 2016 por la administradora de la citada institución, en la que consta la cantidad y la duración de dicha terapia integral.

[7] Folio 19.

[8] En adelante POS.

[9] En relación con este hecho, la señora Urrea Giraldo manifestó al despacho del magistrado ponente, vía telefónica, que el núcleo familiar está compuesto por su esposo, quien se desempeña como asesor comercial y devenga un salario mínimo legal mensual vigente, por un hijo de 19 años de edad que está cursando estudios universitarios, por su hija Sofía y por ella, que trabaja ocasionalmente y de manera informal como costurera. Igualmente, informó que los gastos mensuales de su hogar ascienden a aproximadamente \$700,000, y que por lo general procuran cubrir los expensas relacionadas con la salud de su hija a partir de los ingresos económicos que perciben, pero muchas veces no lo logran. // En torno a dicha comunicación, es pertinente aclarar que “[c]on base en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad que gobiernan la gestión del juez constitucional; esta Corporación, en el ejercicio de su función de revisión de fallos de tutela, ha considerado que en ocasiones, para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, resulta menester requerir información por vía telefónica sobre algunos aspectos fácticos específicos del caso que requieran mayor claridad al interior del trámite de la acción. En lineamiento con lo anteriormente dicho, se pueden revisar entre otras providencias, las sentencias T-603 de 2001, T-476 de 2002, T-341 de 2003, T-643 de 2005, T-219 de 2007 y T-726 de 2007”. Sentencia T-065 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[10] En relación con el medio de transporte que la señora Urrea Giraldo utiliza para trasladar a su hija, informó, vía telefónica, que cuando toma el servicio de metro o bus, el exceso de gente, la aglomeración y los estrujones que ello produce, estresan y agotan a la niña debido al síndrome de Down que padece, motivo por el cual, por sus condiciones de salud resulta mejor tomar taxi y, por ello, gasta veinticuatro mil pesos diarios. // Ahora bien, en relación con el tiempo de traslado, afirmó que para llevar a la infanta a las terapias que recibe, en metro le toma 30 minutos arribar, en taxi 40 o 60 minutos dependiendo del flujo de tráfico, y en bus entre 45 minutos y una hora.

[11] De igual forma, cabe resaltar que en sede de revisión el representante legal de la entidad allegó un escrito en el que, además de reiterar lo dicho en la contestación a la demanda de tutela, solicitó confirmar los fallos que resolvieron el sub iudice, luego de resaltar que los jueces de instancia advirtieron que viajar en transporte público convencional no afecta la salud o la integridad de la niña, pues incluso no está imposibilitada para caminar.

[12] El cuadro diagnóstico obra en un cuadro clínica del menor anexo en los folios 17 y 18 del cuaderno 1.

[13] Así consta en las órdenes de consulta externa suscritas por el galeno tratante. Folio 22 del cuaderno 1.

[14] Así obra en las evoluciones médicas y en el recetario suscrito por el galeno, anexos los folios del 20 al 23 del cuaderno 1.

[15] En el folios 7 al 14 del cuaderno 1 obra copia de las mencionadas autorizaciones.

[16] Respecto de este hecho, la señora Lozano Nieto manifestó que si bien su hijo está afiliado al régimen contributivo de salud como beneficiario del padre, ella es una persona de escasos recursos económicos y pertenece al régimen subsidiado de salud. Motivo por el cual, adujo que si bien el papá del niño cubre la mitad de los gastos de salud del menor, ella convive sola con el infante, no labora pues el cuadro epiléptico de José Steven ha aumentado desde enero de 2016 y lo tiene que acompañar permanentemente, razón por la que se le dificulta sufragar la parte que le corresponde para garantizar el transporte, la alimentación y el alojamiento en los municipios a los que se tienen que trasladar para recibir las tecnologías en salud prescritas al niño, y a su padre le resulta imposible cubrir costos tan elevados. Folios 47 del cuaderno 1. // Igualmente, en el Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social, aparece que la mamá de José Steven está afiliada al régimen subsidiado de salud a través de Salud Vida S.A. EPS en el municipio de Puerto Boyacá, y que ha sido vinculada a programas de asistencia social, como por ejemplo “Más Familias en Acción - Sisben”, recibiendo beneficios de tipo económico hasta febrero del año 2015. // Además, el despacho del magistrado ponente consultó la página web www.sisben.gov.co, cuya Base Certificada Nacional registra como corte el 21 de octubre de 2016, y reporta que la señora Claudia Mayoli Lozano Nieto tiene un puntaje en el Sisben de 31.81, cuya modificación se efectuó el 31 de marzo de 2016.

[17] Tal y como se corroboró en el Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social, la ubicación de la afiliación a salud del padre del infante está localizada en el departamento de Boyacá, específicamente en el municipio de Puerto Boyacá.

[18] Así consta en la epicrisis del actor elaborada por la Unidad Renal del Tolima S.A.S. Folios 15 al 18.

[19] Ibídem.

[20] Sin embargo, en aquella oportunidad, tal y como consta en la parte resolutive del fallo, el juez constitucional no emitió ninguna orden en el sentido de garantizar el transporte a un acompañante del accionante, pues advirtió que no había una prescripción médica que indicara que el señor Restrepo Gutiérrez debía desplazarse junto con un tercero.

[21] Dicha información está consignada en el folio 14, en una copia de la notificación de dicho fallo en la que se transcribió la parte resolutive de la sentencia.

[22] En relación con el medio de transporte, el accionante informó vía telefónica que la EPS ponía a disposición un automóvil con un cupo para cuatro pasajeros en el que lo transportan a él junto con otra paciente.

[23] En relación con ese asunto, en el escrito de tutela el actor sostuvo que un hijo suyo, que devenga un salario mínimo legal mensual, es quien sostiene el hogar en el que él vive. Sin embargo, en sede de revisión el actor informó vía telefónica que vive con su esposa (de 60 años), tres hijos y dos nietos en una casa propia, que uno de sus hijos, que a su vez no tiene descendencia, trabaja en el Concejo Municipal y es el que lo tiene afiliado como beneficiario, y que los otros dos no cuentan con trabajos regulares, pese a que uno es padre de dos niños y otro tiene un hijo. // Por otro lado, aportó una fotocopia del carné de Sisbén expedido el 14 de octubre de 2010, según el cual el actor se encuentra en nivel 2 y tiene un puntaje de 15.59 (folio 12). No obstante, el despacho del magistrado ponente consultó dicha información en la página web www.sisben.gov.co, cuya Base Certificada Nacional registra como corte el 21 de octubre de 2016, y reporta que el señor Restrepo Gutiérrez tiene un puntaje de 64.29, cuya modificación se efectuó el 10 de agosto de 2015.

[24] Al respecto, el actor sostuvo que desde hace aproximadamente dos años su salud viene empeorando y la diálisis lo afecta más, ya que en varias oportunidades, una vez culmina el procedimiento, ha sufrido desmayos, mareos y náuseas. // Igualmente, vía telefónica adujo que con el fin de acudir a cada hemodiálisis viajaba a Ibagué los días martes, jueves y viernes, que salía de su residencia a la 1:00 am, arribaba a dicha ciudad a

las 5:30 am y emprendía el regreso a las 10:30 am para llegar a su hogar cerca de las 4:00 o 5:00 pm. Razón por la cual, sostuvo que llevaba empacado el desayuno y el almuerzo pero que en algunas ocasiones la comida llegaba agria o se le vinagraba.

[25] Puntualmente, el actor afirmó que dicho auxilio, por viaje, debía ascender a mínimo \$60,000.

[26] Cuyo nombre es Héctor Fabio Restrepo Cruz.

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

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

[29] Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

[30] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-316A de 2013 y T-859 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[31] Artículo 13 superior. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[32] En este punto resulta menester aclarar que si bien la sola condición de sujeto de especial protección constitucional, no hace que el mecanismo de amparo sea procedente para reclamar derechos prestacionales, esta Corte ha sostenido que en dicho escenario el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela se debe realizar de manera más flexible y amplia. Cfr. Sentencias T-472 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-890 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-111 de

2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[33] Así por ejemplo, la Sala advierte, primero, que en el caso de la niña Sofía López, la entidad demandada negó el servicio de transporte el 23 de febrero de 2016, y la acción de amparo se interpuso menos de dos meses después; y segundo, que en el expediente T-5.699.869, los procedimientos, exámenes y consultas prescritas fuera del municipio en el que reside el menor José Steven , y que motivaron la interposición de la tutela, se formularon en febrero de 2016, y la tutela fue elevada el mismo mes.

[34] Sentencia T-981 de 2011.

[35] En la sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (traída a colación en la sentencia SU-158 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa), se plasmaron como eventuales excepciones al requisito de la inmediatez las siguientes: // «(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras. // (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata. // (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’». Al respecto ver también la sentencia T-805 de 2012.

[36] *Ibídem*.

[37] Sin embargo, en aquella oportunidad, tal y como consta en la parte resolutive del

fallo, el juez constitucional no garantizó el transporte a un acompañante del accionante, pues advirtió que no había una prescripción médica que indicara que el señor Restrepo Gutiérrez debía desplazarse junto con un tercero.

[38] «El alcance de las llamadas “identidades procesales”, lo explicó la Corte en la sentencia C-774 de 2001, en los siguientes términos: // - Identidad de objeto, “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. // - Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”. // - Identidad de partes, “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”». Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[39] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-680 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-752 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y T-380 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[41] Ibídem.

[42] En relación con ese asunto, el actor sostuvo que un hijo suyo, que devenga un salario mínimo legal mensual, es quien sostiene el hogar en el que él vive. Asimismo, aportó una fotocopia del carné de Sisbén expedido el 14 de octubre de 2010, según el cual el actor se encuentra en nivel 2 y tiene un puntaje de 15.59 (folio 12). // No obstante, el despacho del magistrado ponente consultó dicha información en la página web www.sisben.gov.co, cuya Base Certificada Nacional registra como corte el 21 de octubre de 2016, y reporta que el señor Restrepo Gutiérrez tiene un puntaje de 64.29, cuya modificación se efectuó el 10 de

agosto de 2015.

[43] Tal y como lo definió el numeral 38 del artículo 8 de la Resolución 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”, las tecnologías en salud son las “[a]ctividades, intervenciones, insumos, medicamentos, dispositivos, servicios y procedimientos usados en la prestación de servicios de salud, así como los sistemas organizativos y de soporte con los que se presta esta atención en salud”.

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

[45] También denominado Plan Obligatorio de Salud (POS) o Plan de Beneficios en Salud, sin perjuicio de que cualquiera de las dos nominaciones esté correctamente empleada.

[46] “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”.

[47] Al respecto, la citada Resolución en su artículo 134 hizo referencia, únicamente, al reconocimiento de tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, únicamente cuando su costo sea menor o igual al costo de lo incluido en dicho Plan. Específicamente, la citada norma dispuso lo siguiente: “ARTÍCULO 134. RECONOCIMIENTO DE TECNOLOGÍAS NO INCLUIDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC. En el evento en que se prescriban tecnologías en salud, tratamientos, o servicios que sean alternativas a las cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de lo incluido en este Plan de Beneficios, dichas tecnologías, tratamientos o servicios serán suministrados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, siempre y cuando cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificadas por el Invima o la respectiva autoridad competente”.

[48] Así entonces, excepcionalmente esta Corte ha considerado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar a la EPS la provisión de

medicamentos, insumos o servicios excluidos del POS, y en caso de que su suministro sea negado, podrán acudir al mecanismo de amparo constitucional, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: // “(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[49] Sentencia T-469 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[50] Ello significa, por una parte, que no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por otra, que en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados. Cfr. Sentencia T-469 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[51] Sentencias T-702 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-727 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[52] Sentencias T-320 de 2013 y T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. No sobra aclarar que estos requisitos deben ser examinados con menor rigurosidad en aquellos casos en que una persona padezca enfermedades catastróficas.

[53] Sentencia T-644 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[54] “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”.

[55] A partir de la expedición de los Acuerdos 011 de 2010, 027 de 2011 y 032 de 2012 de la Comisión de Regulación en Salud, se unificó el Plan Obligatorio de Salud del régimen

contributivo y subsidiado para toda la población.

[56] “Así las cosas, 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 –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General Nº 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.” (Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[57] Tal y como lo explica el Ministerio de Salud y Protección Social en su página web (www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/UPC_S.aspx), la prima adicional reconocida a diversas zonas geográficas por concepto de dispersión geográfica, es “un valor aplicable para las áreas de algunos departamentos en los cuales hay una menor densidad poblacional, que a su vez puede representar un mayor gasto por los sobrecostos de atención en salud derivados entre otros del transporte de pacientes”.

[58] Resolución 5592 de 2015, artículo 10. “PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita”.

[59] «Justamente, sobre las posibilidades reales y materiales de acceso a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, explicó que éste es un derecho humano fundamental que en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. // Respecto a la accesibilidad, ésta presenta otras cuatro dimensiones superpuestas, a saber: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica; y (iv) acceso a la información. // En Sentencia T-739 de 2004[23], la Corte

aludió a la interpretación que el Comité de Derechos Civiles Económicos y Culturales había hecho sobre estas dimensiones a la luz del Pacto Internacional: // “La accesibilidad comprende, en criterio del Comité, (i) la prohibición que se ejerza discriminación alguna en el acceso a los servicios de salud, lo que conlleva, a su vez, la determinación de medidas afirmativas a favor de los sectores sociales más vulnerables y marginados, (ii) la necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado Parte, (iii) la obligación que las tarifas de acceso al servicio de salud estén fundadas en el principio de equidad, sin que la falta de recursos económicos se convierta en una barrera para el goce del derecho, y (iii) La posibilidad que los usuarios del servicio de salud ejerciten “el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.”». Sentencia T-560 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[60] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[61]“Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería”.

[62]“Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra”.

[63] Sentencia T-197 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

[64] “En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y

manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un trasplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante”.

[65] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[66] Sentencia T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[67] Ibídem.

[68] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño T-962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-459 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-033 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[69] En relación con este asunto, en la sentencia T-1079 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se analizó el caso de una persona que debía trasladarse del lugar de su residencia para ser sometida a un trasplante de rótula, y, debido a su edad y la dificultad de desplazamiento, necesitaba asistencia. Motivo por el cual, en dicha oportunidad la Corte ordenó a la EPS correspondiente sufragar los costos del traslado de algún miembro de su familia o una persona de su elección que la pudiese acompañar.

[70] Así por ejemplo, en la sentencia T-744 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se previno a una EPS para que en caso de ordenarse tratamientos en una ciudad diferente a la de residencia del accionante, le fueran pagados los gastos a su acompañante, pues se trataba de una persona mayor, de 74 años y con múltiples quebrantos de salud como artritis, hipertensión y problemas cardíacos.

[71] Al respecto, pueden verse un sinnúmero de sentencias en las que esta Corporación ha ordenado a las entidades accionadas el cubrimiento de los gastos por transporte, sin especificar si se trata de un suministro en un medio especial- taxi ó vía aérea- u ordinario- público en bus-: T- 735 de 2011, T- 233 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T- 388 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T- 705 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 709 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, T- 955 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 481 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T- 481 de 2011 (expediente T-2.979.047) M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva, T- 067 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa, T- 111 de 2013 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub , T- 206 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[72] M.P. María Victoria Calle Correa.

[73] Sentencia T- 511 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[74] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[75] T-560 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[76] Ello resulta así, ya que, el núcleo familiar está compuesto por su esposo, quien, según informó la actora, se desempeña como asesor comercial y devenga un salario mínimo legal mensual vigente, por un hijo de 19 años de edad que está cursando estudios universitarios, por su hija Sofía y por ella, que trabaja ocasionalmente y de manera informal como costurera. Motivo por el cual, dado que los gastos mensuales del hogar ascienden a aproximadamente \$700,000, y que por lo general procuran cubrir los expensas relacionadas con la salud de su hija a partir de los ingresos económicos que perciben, muchas veces no lo logran.

[77] Tal y como se expuso en los hechos, en el caso del señor Restrepo Gitierrez

[78] “Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para la cobertura del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2016 y se dictan otras disposiciones”.

[79] Cfr, Artículo 2 y Anexo de la Resolución 5593 de 2015

[80] Cfr. Artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

[81] Sentencia C-774 de 2001 y 622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.