

Sentencia T-736/16

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

El tratamiento integral implica la prestación oportuna, continúa e ininterrumpida por parte de los prestadores de asistencia en salud y la entrega de los medicamentos, insumos y servicios que se requieran para la recuperación de la salud. Los trámites internos de los proveedores de asistencia en salud deben ser expeditos, ágiles y cumplir lo que establezca el médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud.

DERECHO A TRATAMIENTO INTEGRAL DE PACIENTE CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA

Toda persona que sea diagnosticada con insuficiencia renal se le debe garantizar el tratamiento que sea necesario de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente. Bajo esta concepción las personas tienen derecho a que se les garantice el procedimiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad catastrófica o si está comprometida la vida o la integridad personal, es por ello que los distintos actores del sistema tienen la obligación de garantizar los servicios de salud requeridos por las personas.

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Definición

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Principios de integralidad, continuidad, confianza legítima como garantía de acceso a los servicios de salud

DERECHO A LA SALUD-Vulneración al imponer barreras administrativas y burocráticas

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

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR

ACCION DE TUTELA PARA PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD-Improcedencia por cuanto EPS se encuentra prestando con eficiencia, oportunidad y continuidad el servicio integral médico necesario para tratar la patología de la accionante

Desde el momento en que la EPS accionada tuvo conocimiento de las dolencias de la peticionaria se ha asegurado de prestarle adecuadamente el servicio integral de salud que requiere sin interrupción alguna

Referencia: Expediente T-5752232

Acción de tutela presentada por la señora Luz Fany Ramos contra la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud -EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de primera instancia proferido el 20 de mayo de 2016 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco, Valle del Cauca, en el proceso de tutela iniciado

por la señora Luz Fanny Ramos contra la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud - EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca.

El proceso de referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del 27 de septiembre de 2016[1].

I. ANTECEDENTES

La señora Luz Fany Ramos, que padece de insuficiencia renal, presentó acción de tutela contra la EPS EMSSANAR[2] del régimen subsidiado de Salud y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, pretendiendo que se le autorice la diálisis peritoneal en la Fundación Hospital San José del municipio de Buga, el tratamiento integral para el manejo de su enfermedad, además del servicio de transporte terrestre en ambulancia que requiere para asistir a citas médicas.

1. Demanda y solicitud

1.1. La señora Luz Fany Ramos, de 56 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado (nivel 1) a través de EMSSANAR EPS, de la ciudad de Yotoco, Valle del Cauca. Le fue diagnosticada Enfermedad Renal Crónica estadio 5D con necesidad de terapia de reemplazo renal, hiperplasia prostática benigna, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, síndrome anémico moderado entre otras patologías[3].

El grupo familiar de la accionante, es un hogar de escasos recursos económicos donde atraviesan una difícil situación que apenas les permite cubrir los gastos de alimentación y servicios públicos. La familia está constituida por su compañero, 2 hijos y 2 nietos; sobreviven de los jornales que percibe el jefe del hogar y de algunos recursos que su hijo recibe de las cosechas de caña de azúcar; su hija se encarga de las labores domésticas y el cuidado de los niños. Tiene 4 hijos más que viven independientes pero no cuentan con los recursos suficientes para ayudarla, ya que tienen obligaciones familiares.

1.2. Para tratar la enfermedad que padece[4], le practican diálisis peritoneal, 3 veces por semana, en un centro especializado ubicado en la ciudad de Santiago de Cali (en adelante

Cali), proceso que consiste en conectarla a una máquina durante aproximadamente 4 horas.

La accionante se desplaza de manera periódica en servicio público terrestre, desde su residencia ubicada en el municipio de Yotoco hasta el municipio de Cali donde se encuentra el centro de diálisis, para lo cual debe recorrer una distancia de 66 kilómetros, con un tiempo de viaje aproximado de 1 hora y 40 minutos. De tal manera que, 3 días a la semana debe reservar 7 horas para transportarse y recibir su terapia de diálisis, situación que considera está disminuyendo su calidad de vida.

Aduce la actora, que en el municipio de Guadalajara de Buga (en adelante Buga) hay un centro de diálisis que se encuentra más cerca de su residencia, pues queda a una distancia de 13 kilómetros y en transporte público se recorre en tan solo 20 minutos. De tal forma que si recibe su tratamiento en ese municipio el tiempo de recorrido que tendría que realizar sería menor, por tal motivo el Hospital Local de Yotoco la apoyó con los trámites y solicitudes para que le realicen la terapia renal en el municipio de Buga, sin obtener respuesta alguna.

1.3. La tutelante nunca elevó petición en ese sentido a la EPS y el 11 de mayo de 2016 presentó directamente la acción de tutela que es objeto de revisión contra EMSSANAR por presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad. En efecto, mediante la presente acción de tutela, pretende que se protejan los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordenó a la entidad accionada autorizar la diálisis que le practican en la Fundación Hospital San José del municipio de Buga, el tratamiento integral y el servicio de ambulancia que requiere para asistir a citas médicas, exámenes y tratamiento desde Yotoco a Cali, o a cualquier otro lugar más cercano a su residencia, en el que el médico tratante crea que pueden prestársele los servicios de salud, teniendo en cuenta que no tiene los recursos para desplazarse a esta ciudad y por ese motivo en ocasiones pasan 3 semanas sin poder acudir a las terapias y su salud se ha deteriorado más.

2. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco, Valle del Cauca, mediante Auto Interlocutorio del 11 de

mayo de 2016 ordenó notificar a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción. Así mismo, dispuso la vinculación del Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca.

2.1.1. Extemporáneamente, el 16 y el 23 de mayo de 2016, EMSSANAR EPS-S, mediante apoderada, dio respuesta a la acción de tutela indicando que la entidad ha estado prestando los servicios de salud que ha necesitado la accionante. Adujo que la señora Luz Fany Ramos no aportó ninguna orden médica o documento que permita verificar que la EPS haya negado algún servicio solicitado. De tal forma que, se incumple con lo estipulado en el Decreto 2200 de 2005 que reglamenta lo concerniente a las prescripciones médicas, las cuales deben ser ordenadas por los médicos adscritos a su red prestadora.

2.1.2. Señaló que, el artículo 127 de la Resolución 5592 de 2015 establece que el transporte ambulatorio está cubierto con cargo a la prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica y de acuerdo a la verificación realizada el municipio de Yotoco no se encuentra incluido, en consecuencia la solicitud de suministro transporte es improcedente.

2.1.3. Por consiguiente, afirma que EMSSANAR EPS-S no vulneró los derechos fundamentales de la actora y en consecuencia se deben desestimar las pretensiones de la demanda. Así mismo, la entidad pidió que, de conceder las pretensiones solicitadas, se ordene a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca el pago oportuno por medicamentos y servicios no POS que requiera la accionante.

2.2. Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca

2.2.1. El 24 de mayo del año en curso de manera extemporánea intervino, quien afirmó[5], ser el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca dio respuesta a la tutela manifestando que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001[6], la competencia del ente territorial tiene que ver con el acceso a los servicios de salud de la población pobre y vulnerable no asegurada del departamento del Valle del Cauca, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones y, de igual manera, les corresponde la supervisión y control de instituciones prestadoras de servicios de salud e instituciones relacionadas en su jurisdicción.

2.2.2. En relación al transporte en ambulancia, sostiene que se encuentra reglamentada por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Resolución 5592 de 2015[7] que señala aquellos eventos en los que procede el traslado acuático, aéreo y terrestre, en ambulancia básica o medicalizada. Este último servicio está cubierto con cargo a la prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica.

2.2.3. Así mismo adujo que, la Corte Constitucional estableció la precedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que ni el paciente, ni su familia cuentan con los recursos para sufragar los gastos que le genera un desplazamiento para acceder a un servicio de salud. Bajo estas circunstancias, le corresponde al juez constitucional aplicar las reglas jurisprudenciales y declarar procedente el amparo que permita financiar el traslado del usuario, y de esta manera pueda recibir los servicios médicos asistenciales.

2.2.4. En relación con la solicitud de la demandante para que se remita al Hospital San José del municipio de Buga, la Secretaria de Salud sostuvo que, los pacientes tienen derecho a la libre escogencia de la institución prestadora de servicios de salud -IPS- cuando éstas no reúnen las condiciones de calidad, de lo contrario el usuario debe escoger entre las instituciones con las cuales su EPS tiene contrato. En lo concerniente a los medicamentos, insumos y tratamientos que se encuentren en el POS, deben ser suministrados, de manera integral y oportuna, por parte de EMSSANAR EPS-S y si están excluidas del POS la entidad debe efectuar el correspondiente recobro ante la entidad competente.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitó la desvinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca en la presente acción de tutela.

3. Decisiones del juez de tutela

3.1. Primera Instancia

3.1.1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco, Valle del Cauca, mediante Auto Interlocutorio del 11 de mayo de 2016, requirió al Hospital de San José de Buga, para que certificara si podía prestar el servicio de Terapia Renal – Diálisis y, en caso afirmativo, precisara si tenía disponibilidad o cupo para atender a un usuario de EMSSANAR EPS-S.

En la respuesta dada por el Hospital[8] informó que el servicio de terapia renal se presta

solo a pacientes que se encuentren hospitalizados; en aquellos casos en los que el paciente es tratado de manera ambulatoria la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario debe garantizar una IPS especializada en terapia renal.

3.1.2. Mediante providencia proferida el 20 de mayo de 2016, el juez negó la solicitud de amparo argumentando que a pesar del carácter sumario e informal de la tutela, a la accionante le corresponde demostrar los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones. En el presente caso, la accionante no allegó ningún documento que permita corroborar que, ante la entidad demandada, elevó solicitud para que le fuera autorizado las terapias renales en el Hospital San José del municipio de Buga, tampoco demostró una condición especial que requiera de su traslado en ambulancia. Respecto al tratamiento integral concluyó que no hay soporte alguno que demuestre que la EPS hubiera negado los servicios de salud.

4. Pruebas aportadas por las partes, evaluadas por el juez de tutela y en sede de revisión

4.1. Para el momento en que el juez resolvió la situación, se encontraban en el expediente las siguientes pruebas aportadas: (i) documento de identidad de Luz Fany Ramos[9]; (ii) Carné de afiliación a la EPS EMSSANAR, a nombre de la accionante[10] y; (iii) formato de la historia clínica[11].

4.2. Dentro del trámite surtido en la Corte Constitucional, el 9 de noviembre de 2016, se consultó con la accionante algunos aspectos relacionados con su actual estado de salud y la atención médica que recibe. Al efecto, indicó que vive en el municipio de Yotoco, Valle del Cauca, junto con su compañero permanente, 2 hijos mayores de edad, 2 nietos menores de edad y el esposo de su hija. Su pareja y su hijo se dedican a recolectar caña de azúcar en temporadas de cosecha y su hija la ayuda en las labores del hogar. En relación con su estado de salud dijo que permanentemente siente mareos y malestar general, motivo por el cual no puede trabajar ni ayudar con las labores cotidianas del hogar.

4.3. Manifestó que, actualmente recibe el tratamiento de diálisis en el municipio de Tuluá[12] en el centro médico de Fresenius Medical Care; refiere que desde hace un mes EMSSANAR EPS-S le asignó un transporte privado que la recoge en su vivienda a las 4:30 a.m., recoge a otros pacientes y la deja en el centro médico a las 6:00 a.m. donde es atendida por el personal médico que le practica la diálisis, la psicóloga y la trabajadora

social le dan terapia de apoyo para soportar la enfermedad que padece, una vez concluye la diálisis le entregan un refrigerio y la regresan hasta su domicilio.

Refiere, que los efectos que le produce el tratamiento son dolores de cabeza, fatiga, mareos, se le baja la presión y siente mucha debilidad. La EPS le está suministrando todos los medicamentos y tratamientos que requiere, pero no pudieron concederle una diálisis domiciliaria debido a que su vivienda no reúne las condiciones necesarias. Por último, sostiene que se siente satisfecha con la atención médica que le está ofreciendo la EPS.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º, del artículo 86 y el numeral 9º, del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991[13].

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la señora Luz Fany Ramos en representación propia, por lo que se puede afirmar que, en efecto, existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

2.2. Legitimación pasiva

La Secretaría de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca y EMSSANAR EPS-S, demandadas en esta causa son, respectivamente, una entidad pública y una corporación de

derecho privado, que cumple funciones de protección y seguridad social, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva, en la medida en que a ellas se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

2.3. Inmediatez

La acción de tutela fue interpuesta el 11 de mayo de 2016 y el tratamiento que le practicaban en la ciudad de Cali comenzó desde octubre de 2015 hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, plazo que puede considerarse razonable toda vez que de acuerdo con su historia clínica su enfermedad aún persiste. Por consiguiente, para la Sala es evidente que se cumple con este requisito.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. El artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, esta solo resulta procedente cuando no existen, o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

2.4.2. Específicamente, en relación con la procedibilidad de la acción de tutela en lo que se refiere al derecho a la salud, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que este derecho tiene un carácter fundamental y es autónomo, y dada la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, toda persona puede acudir a la acción de tutela para demandar su protección y obtener un amparo definitivo[14].

2.4.3. Sobre el tema de seguridad social en salud, las Leyes 1122 de 2007[15] y 1438 de 2011[16], otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122

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

Este trámite judicial, inicia con la presentación de una petición informal, que no requiere derecho de postulación, en la cual se deben narrar los hechos que originan la controversia, la pretensión y el lugar de notificación de los sujetos procesales. En el término de 10 días siguientes, a la radicación del oficio se debe dictar el fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes. El procedimiento debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de las partes[17].

De lo anterior, se observa que en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud podría resultar idóneo y eficaz, pues su propósito es servir como herramienta protectora de derechos fundamentales y su uso debe ser difundido y estimulado para que la propia justicia ordinaria actúe con celeridad y bajo el mandato de resolver los conflictos desde la perspectiva constitucional. Sin embargo, el término para resolver en segunda instancia los conflictos ventilados a través de tal procedimiento no fue regulado por el legislador, deficiencia que conlleva, en eventos como el estudiado, a que la acción de tutela se valore como el mecanismo adecuado para la protección material de los derechos constitucionales[18]. En efecto, cuando se evidencian circunstancias en las cuales está en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, y se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión, esta Sala ha sostenido que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la salud, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conllevar al desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias[19].

2.4.4. Así las cosas, la Sala considera que la señora Luz Fany Ramos que padece de una Enfermedad Renal Crónica y se encuentra afiliada al régimen subsidiado de Salud no cuenta con un mecanismo distinto al de la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos y en este caso la tutela es procedente.

3. Problema jurídico

3.1. En el caso concreto, la señora Luz Fany Ramos interpuso acción de tutela, pretendiendo que la entidad demandada le autorice la diálisis peritoneal que requiere en la Fundación Hospital San José del municipio de Buga, el tratamiento integral para el manejo de su enfermedad, y el servicio de transporte terrestre en ambulancia que necesita para asistir a citas médicas y exámenes. Para ello, invocó la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad.

El juez de instancia, negó el amparo, al considerar que la accionante no allegó documento alguno que permita corroborar que, ante la entidad demandada, elevó solicitud para que le fueran autorizadas las terapias renales en el Hospital San José del municipio de Buga. En el mismo sentido, tampoco demostró una condición especial que requiera de su traslado en ambulancia y no probó que la EPS hubiera negado los servicios de salud.

Durante el periodo de revisión, la Sala tuvo conocimiento que la ciudadana actualmente recibe el tratamiento de diálisis en el municipio de Tuluá y desde hace poco EMSSANAR EPS-S le asignó un transporte privado que la recoge en su vivienda y la deja en el centro médico donde es atendida por el personal que le practica la diálisis, por la psicóloga y la trabajadora social que le brindan terapia de apoyo para soportar la enfermedad que padece. Una vez concluye el procedimiento, es llevada nuevamente a su hogar.

3.2. Con fundamento en la situación fáctica expuesta, a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional le corresponde determinar si las entidades accionadas (EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca) vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad de la accionante (Luz Fany Ramos) al no autorizarle el tratamiento de diálisis en el municipio de Buga, teniendo en cuenta que a la fecha dicho procedimiento está realizándose en el municipio de Tuluá que se encuentra ubicado cerca de su residencia.

3.3. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará en primer lugar el derecho fundamental a la salud, el tratamiento integral y la prohibición de imposición de barreras administrativas. En segundo orden, reiterará algunas consideraciones en cuanto al servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud del régimen subsidiado. En tercer lugar expresará algunos aspectos relacionados con la libertad de

elección del paciente de la institución prestadora de servicios de salud -IPS-. Finalmente entrará a resolver el caso concreto.

4. Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La carencia actual de objeto se caracteriza esencialmente cuando la orden que puede dar el juez de tutela en relación con la solicitud de la demanda de amparo no produciría ningún efecto, es decir, pierde sentido. Lo anterior, se presenta generalmente a partir de 2 eventos: El hecho superado o el daño consumado. Por lo tanto, la carencia de objeto es una situación genérica, que cubre las 2 hipótesis.

4.2. Este criterio tiene sentido porque las circunstancias fácticas no permitirían un pronunciamiento de fondo en consideración a que la amenaza o violación a los derechos fundamentales invocados que debían ser protegidos por medio de la acción de tutela dejó de existir real y efectivamente. Al respecto, se sostuvo por parte de la Corte Constitucional en uno de sus primeros pronunciamientos mediante la sentencia T-570 de 1992[20] que:[21]

4.3. Es necesario precisar que a partir de diferentes criterios de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional se habían utilizado los términos “hecho superado y daño consumado”, relacionándolos con el fenómeno de la carencia actual de objeto generando una confusión en la distinción entre sus efectos frente a la posibilidad de pronunciarse de fondo o no. Para resolver entonces la falta de unidad en los pronunciamientos de las distintas Salas, esta Corporación mediante sentencia SU-540 de 2007[22], precisó los conceptos de esta forma:

“... la configuración de un hecho superado hace innecesario el pronunciamiento del juez, en la medida que se logran satisfacer los requerimientos del tutelante antes de ese pronunciamiento, pero no ocurre lo mismo con la configuración de un daño consumado, comoquiera que éste supone la afectación definitiva de los derechos del tutelante y, en consecuencia, se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, como ya lo tiene definido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos”.

4.4. Recientemente, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia

T-147 de 2016[23], partiendo del análisis de las sentencias que dieron lugar a la unificación concluyó que:

“La carencia actual de objeto se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado y/o de un hecho superado. En ese sentido, en términos generales, se puede entender entonces que la carencia actual de objeto es la consecuencia jurídica del hecho superado o el daño consumado y deberá ser el juez de tutela entonces, el que determina, en cada caso concreto, si se deben tomar o no algunas medidas de reparación conducentes a restaurar en parte el perjuicio ocasionado”.

4.5. Por lo anterior, al margen de que ocurra o no la carencia actual de objeto, la Corte como órgano de revisión de la acción de tutela puede pronunciarse de fondo sobre los problemas constitucionales de los cuales está conociendo, y en este sentido tomar decisiones tales como: compulsar de copias a los entes competentes, hacer llamadas de atención para que las entidades o los particulares de los que se predica la vulneración o amenaza en el futuro no incurran en las mismas acciones, e incluso revocar las decisiones de los jueces de instancia cuando sea necesario.

4.6. Respecto a las solicitudes de amparo de la accionante, cabe anotar que no hay objeto superado, puesto que aunque EMSSANAR EPS-S le asignó un transporte privado que la lleva y la regresa desde su vivienda hasta el centro médico donde le realizan las terapias e igualmente le hacen entrega de los medicamentos, insumos y le prestan atención médica interdisciplinaria, la solicitud que consiste en autorizarle la diálisis peritoneal en el centro hospitalario ubicado en el municipio de Buga, por ser más cercano a su domicilio, constituye parte del objeto de estudio de la presente tutela y tal pretensión no ha sido satisfecha. Por ello, podría hablarse en principio de una posible vulneración de su derecho fundamental a la salud que merece ser analizada. Por lo expuesto, puede afirmarse, entonces, que no se configura un hecho superado.

5. Derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y prohibición de imposición de barreras administrativas. Reiteración de jurisprudencia

5.1 La Constitución Política establece, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad,

eficiencia y universalidad. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud. Por su parte, en el artículo 49 ibíd se determina que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, [...] conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede ver interrumpido a causa de barreras administrativas que no permiten el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para recuperar la salud. Así mismo, el derecho a la salud tiene elementos esenciales como son: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

5.2. El alcance del derecho a la salud inicialmente se limitó a la prestación del mismo, se consideró que era un derecho progresivo el cual, para su ejecución, sería implementado a través de las políticas públicas mediante actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías superiores como la vida, de ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar. De esta manera se sostuvo en la sentencia T-016 de 2007[24] al señalar que:

“... la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

5.3. Posteriormente, en la sentencia T-760 de 2008[25], la Sala Segunda de Revisión dictó ordenes tendientes a superar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Desde este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental y

autónomo a la salud.

5.4. La anterior postura fue recogida en la Ley 1751 de 2015[26]. Allí, el legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, específico que éste es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

En consecuencia, al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, es procedente su protección a través del amparo constitucional cuando éste resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que padecen enfermedades degenerativas, catastróficas, de alto costo y crónicas como podría ser, en algunos casos, la insuficiencia renal. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, la función garantista y protectora a la que están obligados los operadores del sistema de salud frente a personas en estado de debilidad manifiesta, se dijo en la Sentencia T-499 de 2014[27], que:

“Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer - se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar”.

5.5. Así las cosas, a quienes padezcan de enfermedades catastróficas, como la insuficiencia renal, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos establecidos en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015[28], esto es garantizando el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”.

De manera que, toda persona que sea diagnosticada con insuficiencia renal se le debe

garantizar el tratamiento que sea necesario de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente. Bajo esta concepción las personas tienen derecho a que se les garantice el procedimiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad catastrófica o si está comprometida la vida o la integridad personal, es por ello que los distintos actores del sistema tienen la obligación de garantizar los servicios de salud requeridos por las personas.

En este punto debe precisarse, que la insuficiencia renal que exige tratamientos de diálisis no puede considerarse una enfermedad catastrófica, simplemente en razón de la periodicidad en la que debe llevarse a cabo dicho procedimiento y el tiempo que tarda cada sesión, sino en razón de consideraciones propias de la enfermedad misma. Así, lo entendió esta Corporación en las sentencias T-118 de 2011[29] y T-421 de 2015[30] en las cuales se estudiaron los diversos referentes normativos que identifican a la Enfermedad Renal Crónica como una enfermedad catastrófica[31].

Otras referencias al respecto pueden encontrarse en el Acuerdo 217 de 2001[35], que menciona a la hemodiálisis renal por insuficiencia renal crónica como uno de los procedimientos que deben valorarse al definir la participación de las entidades promotoras de salud en la composición de la unidad de pago por capitación, y en el Acuerdo 245 de 2003[36], que advirtió que, según la información reportada por las EPS, la atención en salud de las patologías de alto costo con mayor impacto financiero y epidemiológico dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud es la del VIH-SIDA y la que requiere la insuficiencia renal crónica.

Ese contexto precedió la expedición de la Ley 972 de 2005[37], que comprometió al Estado con la atención integral de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, imponiéndole obligaciones concretas y contemplando la eventual exigencia de sanciones en caso de incumplimiento. Dicha normativa incluye varias disposiciones destinadas a garantizar el acceso oportuno de los pacientes a los medicamentos y prestaciones autorizadas para el diagnóstico y tratamiento de esas enfermedades. Tal fue el propósito de su artículo 3º, que advirtió que las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden, “bajo ningún pretexto”, negar la asistencia de

laboratorio, médica u hospitalaria que requiera un paciente de cualquiera de las enfermedades consideradas ruinosas o catastróficas, de conformidad con lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS). En esos casos, el paciente asegurado será obligatoriamente atendido por la EPS, que no podrá suspender el tratamiento ni siquiera, cuando este pierda su afiliación por causas relativas a una incapacidad prolongada. Los pacientes no asegurados sin capacidad de pago, por su parte, deben ser atendidos por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de la oferta.

La Ley 972 encargó al Ministerio de la Protección Social de diseñar, en un término no mayor de 6 meses a partir de su promulgación, unas estrategias claras y precisas que condujeran a disminuir los costos de los medicamentos, reactivos y dispositivos utilizados en las enfermedades de alto costo. En esa línea, la entidad expidió un 1 después, la Resolución 3442 de 2006, que adoptó las “Guías de Práctica Clínica para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH/SIDA y Enfermedad Renal Crónica” y las recomendaciones de los “Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica”.

Finalmente, mediante la Resolución 2565 de 2007[38], el Ministerio de la Protección Social caracterizó a la Enfermedad Renal Crónica en fase 5 con necesidad de terapia de sustitución o reemplazo renal como enfermedad de alto costo. La norma definió al paciente de enfermedad renal crónica[39] y al paciente con enfermedad renal crónica con terapia de sustitución o reemplazo renal[40] y señaló las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedad de interés en salud pública que, en los términos del Decreto 2699 de 2007[41] (sobre la administración financiera de los recursos destinados al cubrimiento de las enfermedades ruinosas y catastróficas) se entenderían directamente relacionadas con el alto costo[42].

5.6. El Estado y los proveedores de asistencia que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben garantizar la prestación de todos los servicios que se requieran para el tratamiento integral, entendiendo que “la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos, necesarios para la materialización del derecho a la salud”[43], incluyendo rehabilitación y el cuidado paliativo multidisciplinario, de manera continua e ininterrumpida, “ello implica que el paciente reciba

toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto”[44]. En consecuencia, se debe brindar un servicio eficiente en todas las etapas de la enfermedad, de tal forma que quienes la padecen puedan tener un alivio para sobrellevarla dignamente.

5.7. Ahora, los prestadores de salud en sus trámites internos para la entrega de medicamentos o autorización de servicios no pueden trasladar a los usuarios cargas administrativas que se convierten en un obstáculo o en una amenaza al derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando por ejemplo, la entidad niega determinados insumos, medicamentos, servicios, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación, autorización de servicios, ausencia de convenios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento NO POS, por parte del Comité Técnico Científico[45], entre otros argumentos para la negación. Esta Corporación, refiriéndose al tratamiento integral de enfermedades en la sentencia T-920 de 2013[46], explicó: “... el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y NO POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.

5.8. Como corolario de lo anterior se tiene que el tratamiento integral implica la prestación oportuna, continúa e ininterrumpida por parte de los prestadores de asistencia en salud y la entrega de los medicamentos, insumos y servicios que se requieran para la recuperación de la salud. Los trámites internos de los proveedores de asistencia en salud deben ser expeditos, ágiles y cumplir lo que establezca el médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud. Específicamente, el servicio de las personas diagnosticadas con insuficiencia renal, debe ser asumido con sujeción a su estado de debilidad manifiesta, en aras de que pueda sobrellevar su enfermedad de manera digna, por ello, se deben aplicar estas premisas para la prestación de los servicios que necesiten para su tratamiento integral.

6. El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud del régimen subsidiado – reiteración de jurisprudencia

6.1. Todo ciudadano puede solicitar, a través de la acción de tutela un servicio médico cuando aquel resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud. En principio, la persona que solicita una prestación no POS debe asumir directamente el costo del servicio, debido a que los recursos económicos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y, con aras de asegurar su equilibrio financiero, deben financiar prioritariamente lo que está explícitamente contenido en el plan de beneficios[47].

6.2. En relación con los gastos que ocasiona la prestación de un servicio de salud ordenado en un lugar distinto al domicilio del paciente esta Corporación en la sentencia T-1079 de 2001[48], estudió el caso de una señora, afiliada al sistema como cotizante de la Caja Nacional de Previsión Social, que requería un procedimiento quirúrgico que le fue autorizado en una ciudad distinta a su domicilio, la actora argumentó en el amparo que por razones económicas le era imposible trasladarse a otra ciudad. En esa oportunidad la Corte concluyó que, no se había conculcado ningún derecho fundamental, en razón a que no se negó la prestación del servicio médico, además de no probarse la falta de recursos económicos de la demandante o de sus hijos, quienes se encontraban vinculados laboralmente.

La anterior decisión se fundamentó en el principio de solidaridad que les asiste a los parientes cercanos conforme lo establece nuestro Estado social de derecho[49]. Desde entonces se ha considerado que era procedente la acción de tutela para lograr el reconocimiento y pago relativo a los gastos de transporte para acceder al servicio de salud, pero se debe probar la falta de recursos económicos del usuario del sistema o de su grupo familiar.

6.3. Posteriormente, en sentencia T-900 de 2002[50], se analizaron algunos casos donde se pretendía, por parte de los usuarios, que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte; allí se indicó que “sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado”. En el pronunciamiento se establecieron unas reglas para que proceda el pago de los gastos de transporte: (i) ni el paciente, ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos necesarios para costear el traslado y (ii) de no efectuarse la

remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En diferentes pronunciamientos de las Salas de Revisión de esta Corporación[51] se ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

6.4. Por su parte, en la sentencia T-760 de 2008[52], la Sala Segunda de Revisión dictó órdenes tendientes a solucionar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, concretamente en relación con el transporte y hospedaje de un usuario que si bien no son servicios médicos, se consideran complementarios al servicio de salud que deba prestarse en un municipio distinto al domicilio del paciente, lo cierto es que “(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”[53]. De esta manera se materializa el acceso efectivo a los servicios médicos que permitirán el restablecimiento de la salud del enfermo.

Concretamente, en lo que respecta a los servicios complementarios que implican el derecho a los medios de transporte para poder recibir la atención médica en la sentencia T-760 de 2008 se reiteró que es obligación de las entidades promotoras asumir el transporte de una persona en cuando se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. De esta manera siguió el precedente trazado en la ya referida sentencia T-900 de 2002, que estableció las reglas para que se paguen los gastos de traslado a una ciudad distinta del domicilio de los pacientes, así como su posterior recobro.

Así mismo, se dijo en la T-760 de 2008[54] que “la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a obtener el transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a 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”. De tal manera que las reglas relacionadas con los servicios no POS que requieren las personas para su movilidad entre su residencia y el lugar donde reciben los servicios de salud, exigen que los interesados cubran los gastos de transporte y a los que haya lugar,

siempre y cuando tengan capacidad de pago para asumir los costos. Así se asegura el equilibrio financiero del sistema de salud y permite, entre otros objetivos, la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda a los servicios médicos asistenciales.

6.5. Como se desprende de lo descrito, el propósito de la Corte Constitucional es evitar que la atención médica, tendiente a recuperar la salud, se vea obstaculizada por los límites en cobertura de su EPS, o por razones de tipo económico, como la capacidad de pago del usuario o de su grupo familiar. Es decir, no es suficiente tener derecho a un servicio médico, si no cuenta con los medios para acceder al mismo de manera efectiva, pues se ha reiterado que el derecho a la salud no sólo incluye el acceso formal a la atención médica, sino también el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación de tal servicio.

6.6. De lo anterior podemos afirmar que el derecho a la salud contiene elementos esenciales como son: la accesibilidad física y la accesibilidad económica[55], consideradas como condiciones mínimas para prestar los servicios de salud, entendiendo el acceso físico cuando una persona le asignan un procedimiento médico o una consulta especializada en un municipio diferente al de su residencia y el económico como aquellos gastos de transporte que debe cubrir el paciente, para todos los casos, y los costos de su estadía en algunos de ellos.

Por regla general, quien requiera de una prestación que no se encuentre en el Plan Obligatorio de Salud -POS- debe asumir su costo, en razón a la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues el modelo de salud en Colombia financia lo que está expresamente contenido en el plan de beneficios.

6.7. Dentro de los servicios excluidos del POS, se encuentran aquellos relacionados con los gastos de transporte para el paciente, el cual es necesario para acceder a un servicio de salud en un lugar diferente al de su residencia. El trayecto solicitado por los usuarios generalmente es entre el lugar de residencia del paciente y la IPS que le brinda la atención médica, servicio que usualmente carece de una orden médica y que ocasionalmente no han sido solicitadas directamente ante la EPS. Igualmente, se encuentran excluidos del POS los costos de hospedaje y alimentación, en los que incurre el paciente cuando el servicio se presta en un municipio distinto de su domicilio.

6.8. En aquellos eventos en los que una Empresa Promotora de Salud Subsidiada -EPS-S- autoriza un servicio médico en un municipio distinto al de residencia de un paciente, los gastos de transporte deben entenderse como complementarios y la entidad tiene claro que, en principio, el usuario deberá asumir su costo, pero en el caso del régimen subsidiado el asunto es distinto pues se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN[56], sin capacidad económica suficiente. Asistencia que encuentra soporte en el principio de solidaridad[57] sobre el cual se fundamenta nuestro Estado Social de Derecho. En este sentido, de acuerdo con las normas de competencia que regulan el sistema de seguridad social se ha establecido la cobertura de los servicios no POS, cuando estos sean necesarios para garantizar la salud de los enfermos.

6.9. A propósito del transporte de un paciente ambulatorio del régimen subsidiado, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5521[58] expedida el 27 de diciembre de 2013, determinó en el artículo 12[59] cuándo procede el pago del transporte y a qué entidad le compete según el caso.

Así las cosas, se reconoce dicho servicio para aquellos afiliados que residan en los municipios incluidos en el listado anexo de la citada resolución; y cuando una Empresa Promotora de Salud Subsidiada -EPSS- que ha sido contratada por un municipio para que atienda su población decide incluir en la red de servicios una Institución Prestadora de Salud -IPS-, en un municipio distinto del lugar al cual fue contratado[60] tiene la obligación de pagar los gastos de transporte de la población que tiene afiliada.

6.10. Igualmente, se previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura por parte del Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante la Resolución 1479 del 6 de mayo 2015[61], que reguló el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, provistas a los afiliados al régimen subsidiado de salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos -CTC- u ordenados mediante providencia judicial.

6.11. A fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el POS deberán ser

cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental[62], en consecuencia la Entidad Promotora de Salud procederá a observar el trámite allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio de transporte terrestre intermunicipal de un paciente ambulatorio.

6.12. Situaciones como las descritas, autorizan al juez constitucional a ordenar a la entidad accionada que asuma el costo del transporte, cuando sea necesario. De esta manera, se eliminan las barreras de acceso al servicio de salud y las cargas desproporcionadas que no debe padecer una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

7.1. El derecho que les asiste a los usuarios del sistema a escoger libremente la EPS o la institución prestadora de salud -IPS- y sus características básicas se encuentran contemplados en el numeral 4º, del artículo 153[63] y en el literal g, del artículo 156[64] de la Ley 100 de 1993[65]. En relación con este derecho esta Corporación en varios pronunciamientos[66] ha indicado, que la libre escogencia es una manifestación de varios derechos fundamentales tales como: la dignidad humana, el ejercicio de la autonomía en la toma de decisiones determinantes para la vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social.

De igual manera, se estableció por parte del Tribunal Constitucional que la libertad a escoger el prestador de salud no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, la cual puede ser limitada “en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS”[67].

7.2. Ahora bien, esta Corporación en sentencia C-1158 de 2008[68] dispuso que, la libertad de los usuarios para escoger la entidad prestadora de salud está condicionada a que se cumplan los siguientes requisitos: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las IPS que tengan contrato con la EPS[69]; iii) que la IPS respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo y; iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de 1 año de estar afiliado a esa EPS.

7.3. Así las cosas, la libertad que tienen los usuarios de escoger el prestador de sus servicios requiere de la existencia de un convenio entre su EPS y la IPS seleccionada, y que ésta última ofrezca un servicio de salud que garantice la prestación integral de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los afiliados. De tal forma que, el alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS está limitado, en principio, a la red de servicios adscrita a la EPS, salvo en eventos por urgencias y cuando la EPS expresamente lo autorice. También existe la posibilidad que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS cuando “se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS”[70].

7.5. Específicamente, en relación con la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana que no tienen capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización y se encuentran afiliados al sistema de salud del régimen subsidiado en el municipio donde tienen su domicilio. Por consiguiente, las alcaldías municipales celebran contratos con las entidades promotoras de salud EPS para la prestación de los servicios de salud de los beneficiarios del subsidio, a su vez, estas últimas entidades deben garantizar servicios eficientes y con calidad que permita a los afiliados la posibilidad de recibir los servicios médicos con prestadores que operen en el municipio donde fueron contratados.

Ahora bien, cuando se encuentre acreditado ante la Superintendencia Nacional de Salud que existen limitaciones en la oferta de servicios en el municipio donde la EPS-S funciona, esta deberá optar por prestar los servicios médicos especializados que los usuarios requieren en el municipio más cercano, a fin de evitar traumatismos para el paciente y optimizar los recursos financieros que deben destinar las Gobernaciones para el traslado intermunicipal de los pacientes ambulatorios del régimen subsidiado que requieren el transporte terrestre intermunicipal, de conformidad con las competencias que le fueron asignadas en esta materia.

Especialmente, para aquellos pacientes que padecen enfermedades catastróficas y crónicas que requieren de terapias permanentes e ininterrumpidas, como es el caso de las diálisis y las quimioterapias, autorizadas en un municipio distinto a su domicilio habitual en consideración al delicado estado de salud, el tiempo que demoran los procedimientos, las

secuelas inmediatas que producen los tratamientos que reciben y que luego deben emprender un viaje hasta su domicilio, las EPS deben realizar las acciones administrativas que permitan contratar los servicios especializados en el municipio más cercano al domicilio del enfermo.

7.6. En el caso de los pacientes que padecen de insuficiencia renal, a menos que reciban de un trasplante de riñón, necesitarán del tratamiento de diálisis de manera permanente durante 4 horas, 3 veces por semana, estas circunstancias los coloca en una situación de debilidad manifiesta que requiere de un servicio en condiciones adecuadas y eficientes por parte de las entidades que integran el sistema de salud, que les permita disfrutar de una vida de calidad y en condiciones dignas. De tal forma que, se suscriban los contratos o convenios que permitan recibir el tratamiento en las instituciones especializadas más cercanas al domicilio de estos enfermos crónicos.

7.7. Ahora, a fin de garantizar la atención oportuna, humanizada, integral y continua de los servicios médicos especializados para aquellas personas sin capacidad de pago y debido a la limitación que tiene el paciente de escoger la IPS donde se efectuará su tratamiento en aquellos eventos en los que se autoricen servicios médicos en un municipio distinto al domicilio de aquellos el transporte se considera complementario al servicio de salud y los gastos deben ser autorizados.

Por consiguiente, la EPS-S debe autorizar y pagar el transporte terrestre intermunicipal para el paciente y excepcionalmente cuando sea necesario para un acompañante, sin perjuicio del correspondiente cobro ante las Gobernaciones[71], entidades competentes del pago en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

8. La EPS EMSSANAR no vulneró los derechos fundamentales de la señora Luz Fany Ramos por cuanto ha adoptado las medidas necesarias para garantizarle la prestación del servicio de salud que requiere, en forma adecuada

8.1. La Sala estudia el caso de la señora Luz Fany Ramos, diagnosticada con insuficiencia renal crónica e hiperplasia prostática benigna[72]. La actora pertenece al régimen subsidiado[73], está afiliada a EMSSANAR EPS-S, entidad que autorizó el procedimiento prescrito por el médico tratante en una ciudad distinta a su domicilio. Se observa, que debía acudir a Cali a efectuarse la diálisis peritoneal que le practican durante 4 horas, 3

veces a la semana, para lo cual recorría una distancia de 66 kilómetros, con un tiempo de viaje aproximado de 1 hora y 40 minutos. En mayo de este año instauró una acción de tutela para que sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad fueran amparados y en consecuencia se ordenara a su EPS autorizar la diálisis peritoneal en la Fundación Hospital San José del municipio de Buga, así como el tratamiento integral para el manejo de su enfermedad y el servicio de transporte terrestre en ambulancia que requiere para asistir a citas médicas.

De la acción de tutela conoció, en única instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Yocoto, Valle del Cauca que mediante sentencia del 20 de mayo de 2016, decidió negar la solicitud de amparo. El juez sustentó que la accionante no allegó ningún documento que permitiera corroborar que, ante la entidad demandada, había elevado solicitud para que le fueran autorizadas las terapias renales en el Hospital San José del municipio de Buga, tampoco había demostrado una condición especial que requiriera de su traslado en ambulancia y no había soporte alguno que demostrará que la EPS había negado los servicios de salud.

8.2. Durante el periodo de revisión, la Sala tuvo conocimiento de que la EPS accionada le autorizó a la señora Luz Fany Ramos el tratamiento de diálisis en el municipio de Tuluá el cual a la fecha se lleva a cabo en el centro médico denominado Fresenius Medical Care. Para la realización de este procedimiento, desde hace casi 3 meses se le asignó un transporte privado que la recoge en su lugar de residencia y la traslada al sitio donde recibe la atención en salud. Allí, es recibida por el personal médico que le practica la diálisis, por una psicóloga y una trabajadora social encargadas de ofrecerle terapia de apoyo para afrontar y soportar la enfermedad que padece. Una vez concluye la sesión ordenada para tratar su patología le brindan un refrigerio y la regresan de nuevo a su domicilio. La EPS además se encuentra suministrándole todos los medicamentos y tratamientos que requiere con la salvedad, de no haberle autorizado la instalación de equipamientos de diálisis domiciliarios debido a que la vivienda de la solicitante no reúne las condiciones necesarias para acogerlos. Por estas razones, aduce la señora Ramos encontrarse satisfecha con la atención médica que se le está ofreciendo.

8.3. Contrario a lo afirmado por la accionante, la Sala encuentra argumentos suficientes para constatar que en esta ocasión no se están vulnerando sus derechos fundamentales. En

efecto, de los elementos de juicio que obran en el proceso, es posible concluir que la entidad accionada se encuentra prestando con eficiencia, oportunidad y continuidad el servicio integral médico necesario para tratar su patología. En esa medida, se ha asegurado que en el municipio de Tuluá se le garantice la atención médica adecuada, óptima y con la virtualidad suficiente para que la actora pueda tener unas condiciones de vida más llevaderas. Allí se satisface plenamente la faceta de accesibilidad pues, inclusive, a su disposición tiene un medio de transporte para que pueda asistir en las mejores condiciones posibles a su tratamiento de diálisis y además de ello recibe acompañamiento social y psicológico así como una ayuda alimentaria para hacer más tolerable su difícil situación.

El hecho que tal tratamiento, actualmente, se esté llevando a cabo en un lugar distinto al pretendido por la tutelante no supone en modo alguno una amenaza o violación a sus garantías constitucionales y no se erige en una medida desproporcionada, caprichosa o irrazonable máxime cuando de ninguna manera, esta circunstancia ha implicado la restricción o la suspensión de las condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud. La misma accionante aduce encontrarse satisfecha con la atención médica que se le está ofreciendo la cual, no puede olvidarse, se brinda en un municipio más cerca que Cali donde inicialmente se contrató el servicio, cambiando de esta manera y sustancialmente los supuestos fácticos que dieron origen a la presentación de la acción de tutela[74].

No puede olvidarse que ésta se presentó sin que previamente la ciudadana hubiere elevado ante la entidad accionada una petición formal de autorización de servicios. A pesar de ello, no se ha invocado siquiera una sola negativa al momento de brindársele un medicamento o prestársele el tratamiento que requiere. No obstante, si en gracia de discusión se hubiere agotado este trámite previo, tampoco emanan razones suficientes para proceder en la forma invocada por la señora Luz Fany. Esta Corporación ha establecido que la libertad de escoger el prestador de salud no es un derecho absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de un contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida. Para que proceda la escogencia de la IPS por parte del usuario deben reunirse condiciones como: i) que exista un convenio entre la EPS del afiliado y la IPS seleccionada; ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las IPS que tengan contrato con la EPS[75]; iii) que la IPS respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo y; iv) que el traslado voluntario de EPS se

haga a partir de un 1 año de estar afiliado a esa EPS.

En el presente caso, EMSSANAR, para atender a la población asegurada en el régimen subsidiado del municipio de Yotoco que padece insuficiencia renal, inicialmente contrató los servicios especializados con una IPS ubicada en la ciudad de Cali y posteriormente en el municipio de Tuluá. En la respuesta a la tutela, la EPS informó que de acuerdo con el área de Auditoría Médica, “referente a la solicitud de cambio de unidad renal, para la realización de la terapia dialítica, es procedente indicar que EMSSANAR el pasado 28 de diciembre de 2015 generó autorización No. 2015001522693 RTS SAS-SERVICIO INTEGRAL DE TERAPIA RENAL-BUGA RTS, por solicitud de la usuaria. Sin embargo, se le informa a la usuaria que a pesar de elevar solicitud ante la IPS en Buga está en su momento no tenía cupo disponible para brindarle la atención de servicio a la usuaria”[76].

De lo anterior pueden inferirse 4 aspectos: (i) la EPS EMSSANAR y la IPS de Buga seleccionada por la actora tienen convenio para la prestación de los servicios de salud. (ii) Con base en ello, la accionante solicitó ante esta última la realización del tratamiento de diálisis. (iii) Sin embargo, como lo afirma la entidad accionada, como empresa promotora de salud contrata los servicios con las IPS pero son estas quienes definen la disponibilidad de cupos basados en la oferta del servicio. Las EPS no tienen potestad sobre el manejo de agenda médica o cupos para la realización de tratamientos de esta naturaleza en las unidades renales[77]. (iv) La ausencia de disponibilidad impide que se genere allí la autorización del servicio requerido, pero además de ello, existen elementos de juicio obrantes en el proceso que demuestran que tal IPS, no se encuentra en la capacidad de ofrecer un servicio de salud que asegure una prestación integral de buena calidad sin afectaciones en las condiciones médicas de los afiliados. Al proceso se aportó por requerimiento del juez de instancia oficio del 17 de mayo de 2016 suscrito por el Subgerente de Salud de la Fundación Hospital San José de Buga[78] en el cual indica que dicha institución “solo presta el servicio de terapia renal cuando el paciente se encuentra hospitalizado. Cuando el paciente se encuentra ambulatorio la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario le debe garantizar una IPS especializada en terapia renal de reemplazo (hemodiálisis periódica crónica)”[79]. Se advierte que no hay prueba alguna de que la EPS EMSSANAR, al día de hoy, esté practicando diálisis a otros usuarios en tal centro médico en detrimento de los intereses de la actora, dejándola indiscutiblemente en unas condiciones que merecerían la intervención del juez constitucional. Estas circunstancias referidas

permiten concluir que no se acreditan cabalmente los requisitos enunciados para que en este caso la tutelante pueda hacer efectiva la libertad de escoger el prestador de sus servicios, esto es, la IPS de Buga.

8.4. En suma, desde el momento en que la EPS accionada tuvo conocimiento de las dolencias de la peticionaria se ha asegurado de prestarle adecuadamente el servicio integral de salud que requiere sin interrupción alguna. En un primer momento la realización del tratamiento de diálisis fue asignado en la ciudad de Cali, ubicado a 1 hora y 40 minutos de la residencia de la usuaria (Yocoto). Más adelante con la finalidad de contribuir a unas mejores condiciones de vida, se dispuso que dicho procedimiento fuera efectuado en un municipio más cercano al de su domicilio (Tuluá) al que accede en menos de 1 hora y a través de un servicio de transporte privado que la recoge en su vivienda, la traslada hasta el centro de atención médica y luego la regresa a su hogar haciendo más llevadera su difícil situación. Aunque la peticionaria, insiste en que la diálisis se le practique en la Fundación Hospital San José de Buga por estar a tan solo 20 minutos de Yotoco, acudiendo por ese solo motivo al amparo constitucional, no se acreditan los presupuestos jurisprudenciales que permiten la elección de esta IPS como aquella donde deben prestársele los servicios que necesita. Este hecho, sin embargo, no amenaza con comprometer supuestos indispensables en su salud pues a la fecha se encuentran debidamente garantizados.

Por lo anterior, al no encontrar vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados, y no probarse una práctica omisiva o poco diligente por parte de la entidad accionada ya que actualmente la actora está siendo plenamente atendida en unas condiciones que no merecen reproche, la Sala procederá a confirmar la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco, Valle del Cauca mediante la cual se negó el amparo deprecado pero por las razones expuestas en esta providencia.

Lo anterior, no obsta para advertir que de conformidad con los argumentos expuestos previamente en aquellos eventos en los que una EPS autoriza un servicio incluido en el plan obligatorio de salud POS, en un municipio diferente al que corresponde a la residencia habitual del paciente del régimen subsidiado, los costos del transporte deben entenderse como complementarios al servicio POS, de esta forma el acceso formal a la atención médica contará con los medios indispensables para materializar la prestación del mismo. En estos eventos, la autorización de los gastos de transporte tiene su fundamento en la garantía del

goce efectivo del derecho a la salud, habida consideración de que no es suficiente tener acceso a un servicio médico si no se cuenta con los medios para acceder a él de manera efectiva.

Por consiguiente, EMSSANAR EPS-S deberá continuar facilitando el transporte terrestre intermunicipal de la señora Luz Fany Ramos para trasladarse desde el municipio de Yotoco a Tuluá. Lo anterior teniendo en cuenta que aquella reúne las condiciones jurisprudencialmente establecidas para su autorización, esto es, la ausencia de capacidad económica y la necesidad del servicio so pena de ponerse en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario interesado. Del expediente se desprende que la actora se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, nivel 1 del SISBEN del cual hacen parte las personas más pobres y vulnerables, que no tienen capacidad de pago, junto con su grupo familiar[80]. La misma ciudadana refiere en su escrito de tutela que es una persona de escasos recursos económicos, “por ende no [cuenta] con dinero para pagar el costo de la enfermedad, en el momento no [devenga] salario, en suma [atraviesa] una situación bien difícil, con obligaciones mensuales de alimentación, transporte y servicios”[81]. Tampoco existe un elemento de juicio que demuestre que recibe apoyo económico de sus familiares o de un tercero concluyéndose entonces que hace parte de una población que vive en condiciones de precariedad.

De otro lado, se tiene que la accionante fue diagnosticada con Enfermedad Renal Crónica estadio 5D. Por virtud de esta patología según se desprende de la historia clínica aportada al proceso requiere de terapia de reemplazo renal, hemodiálisis interdiaria con “acceso vascular catéter yugular derecho temporal”[82]. De acuerdo con el artículo 3 de la Resolución 2565 de 2007[83], “el paciente con Enfermedad Renal Crónica con terapia de sustitución o reemplazo renal, se asimila al paciente con Enfermedad Renal Crónica en estadio 5 en relación con el cual la guía adoptada mediante Resolución 3442 del Ministerio de la Protección Social, señala: “una vez el paciente necesita de reemplazo renal, existen 3 modalidades de tratamiento: 1. Hemodiálisis. 2. Diálisis peritoneal. 3. Trasplante renal”. En el caso concreto, la peticionaria es beneficiaria del tratamiento de diálisis en el municipio de Tuluá y el acceso al mismo resulta imprescindible para mantener controlada su enfermedad y evitar alteraciones en su condición médica que incluso puedan comprometer la vida misma.

En este orden de ideas, es preciso la autorización de este servicio sin perjuicio de que EMSSANAR EPS-S proceda a efectuar el recobro ante la Gobernación del Valle del Cauca, de conformidad con el artículo 43.2.2 de la Ley 715 de 2001[84].

8.5. Ahora bien, la insuficiencia renal es considerada una enfermedad catastrófica por los costos que deben destinarse para su tratamiento y por la alta complejidad técnica en su manejo. Una consecuencia natural de un diagnóstico de esta naturaleza supone para la persona afectada estar conectada a una máquina durante 4 horas diarias, 3 veces a la semana, en la mayoría de los casos. Estas circunstancias de debilidad obligan al juez constitucional a asumir permanentemente una actitud más oficiosa y activa en la defensa de sus derechos lo que se traduce en el deber de verificar que las condiciones en las que se prestan los servicios de salud a pacientes como la tutelante sean los más adecuados y eficientes posibles.

Sin lugar a desconocer los esfuerzos probados de la entidad accionada por garantizarle a la señora Luz Fany su derecho fundamental a la salud, como medida para asegurar la efectividad de las garantías constitucionales de un sujeto de especial protección constitucional, la Sala prevendrá a la EPS-S EMSSANAR para que valore si en el municipio de Buga existe un centro médico en el que pueda ser atendida la actora en condiciones que optimicen el tratamiento que requiere, siempre que los costos y el número de pacientes que deban ser atendidos, lo justifique. En caso afirmativo, deberá evaluar previo estudio de condiciones de servicio y factibilidad financiera, si resulta viable celebrar un contrato con alguna de las instituciones prestadoras del servicio de salud para que allí se le practique la diálisis que necesita.

9. Conclusión

9.1. Todo paciente enfermo de insuficiencia renal crónica tiene derecho al tratamiento integral prescrito por su médico tratante en la cantidad y periodicidad que lo requiera y al reconocimiento del costo del transporte que necesite para llegar hasta el lugar en el que debe ser atendido, cuando este quede en un municipio diferente al de su residencia.

9.2. Una entidad promotora de salud, en este caso, la EPS-S EMSSANAR no vulnera los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad de una persona que padece insuficiencia renal crónica cuando proporciona los servicios médicos

especializados que requiere para tratar su patología en la IPS de un municipio (i) diferente al pretendido por ella y (ii) distinto al de su residencia pero en la que se le ofrece la atención en salud bajo condiciones de eficiencia, idoneidad y continuidad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco, Valle del Cauca el 20 de abril de 2016 que negó la solicitud de amparo de la señora Luz Fany Ramos pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ADVERTIR a EMSSANAR EPS-S que continúe facilitando el transporte terrestre intermunicipal de la señora Luz Fany Ramos para trasladarse desde el municipio de Yotoco hasta Tuluá donde le practican el tratamiento de diálisis requerido para el manejo de su patología. Lo anterior, sin perjuicio de que proceda a efectuar el recobro ante la Gobernación del Valle del Cauca de conformidad con el artículo 43.2.2 de la Ley 715 de 2001[85].

Tercero.- PREVENIR a EMSSANAR EPS-S para que valore si en el municipio de Buga, Valle del Cauca existe un centro médico en el que pueda ser atendida la señora Luz Fany Ramos en condiciones que optimicen el tratamiento que requiere, siempre que los costos y el número de pacientes que deban ser atendidos, lo justifique. En caso afirmativo, deberá evaluar previo estudio de condiciones de servicio y factibilidad financiera, si resulta viable celebrar un contrato con alguna de las instituciones prestadoras del servicio de salud para que allí se le practique la diálisis que necesita.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

Secretaria General

[1] Sala de selección integrada por el magistrado Jorge Iván Palacio y el magistrado (e) Aquiles Arrieta Gómez.

[2] Entidad Prestadora de Salud.

[3] En el folio 2 del cuaderno principal se encuentra la historia clínica a nombre de la señora Luz Fany Ramos.

[4] Recibe tratamiento desde el 5 de octubre de 2015.

[5] No se adjuntó poder que acredite el mandato judicial conferido por el ente territorial para que el suscrito abogado actúe en su representación.

[6] “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

[7] “Por la cual se aclara y actualiza el plan obligatorio de salud POS”.

[8] A folio 19 del cuaderno principal, se encuentra oficio fechado el 17 de mayo de 2016.

[9] Folio 1 del cuaderno principal.

[10] Folio 1 del cuaderno principal.

[11] Folio 2 del cuaderno principal.

[12] Ubicado a 32 kilómetros de distancia del municipio de Yotoco, los que se recorren en una hora.

[13] “Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[14] La Corte Constitucional reconoció que la salud es un servicio público y también es un derecho fundamental autónomo. Desde entonces, se ha hecho énfasis en su doble dimensión, señalando que (i) como servicio público, el Estado debe garantizar la prestación del servicio de salud bajo los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad e integralidad, así como fijar las competencias que a este respecto tienen los departamentos, los municipios y la nación y (ii) como derecho fundamental, todos los ciudadanos sin excepción pueden ejercer la acción de tutela para defenderse de cualquier amenaza o lesión que ponga en riesgo su salud, sin importar el impacto que esto tenga sobre sus otros derechos, toda vez que ya se superó el principal obstáculo que impedía su estructuración como derecho subjetivo: la indeterminación de su contenido.

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

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

[17] Sentencia T-728 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta ocasión, la Sala Tercera de Revisión debía determinar si las Entidades Promotoras de Salud, a través de sus dependencias o respectivos Comités Técnico Científicos, vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de sus afiliados cuando niegan u omiten autorizar prestaciones con fundamento en su exclusión del POS o porque no cuentan con prescripción médica, sin valorar la necesidad del servicio o del insumo de conformidad con la historia clínica y el estado de salud particular del paciente y su capacidad económica para costearlo.

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

[20] MP. Jaime Sanin Greiffenstein.

[21] Esta posición ha sido reiterada en múltiples oportunidades por las distintas salas de revisión de esta Corte. Al respecto, se pueden examinar las sentencias T-800 y 957 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-699 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); T-842 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-520 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras, en las que se ha expuesto de manera puntual el concepto de carencia actual de objeto y su aplicación a cada caso, concretamente, cuando ha cesado la amenaza o violación del derecho.

[22] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[23] MP. Gloria Estela Ortiz Delgado.

[24] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

[27] MP. Alberto Rojas Ríos.

[28] “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

[29] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] MP. Myriam Ávila Roldán (e).

[31] Las consideraciones que se expondrán a continuación fueron expresamente consagradas en la sentencia T-421 de 2015 (M.P. Myriam Ávila Roldán (e)).

[32] “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[33] La resolución calificó como tratamientos para enfermedades ruinosas o catastróficas los siguientes: “a) Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer; b) Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea; c) Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones; d) Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central; e) Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas; f) Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor y g) Terapia en unidad de cuidados intensivos y h) Reemplazos articulares”.

[34] Resolución 5261 de 1994, artículo 117: “Son patologías CATASTRÓFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos: Trasplante renal, diálisis, neurocirugía sistema nervioso, cirugía cardíaca, reemplazos articulares, manejo del gran quemado, manejo del trauma mayor, manejo de pacientes infectados por VIH, Quimioterapia y radioterapia para el cáncer, Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos, tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas”.

[35] “Por el cual se establece un mecanismo para el reconocimiento de la desviación del perfil epidemiológico de la atención en salud del régimen contributivo”.

[36] “Por el cual se establece la política de atención integral de patologías de alto costo, para los regímenes contributivo y subsidiado del SGSSS”.

[37] “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”.

[38] “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la cuenta de alto costo”.

[39] Artículo 2. “Definición del paciente con enfermedad renal crónica. Para efectos de la presente resolución, según la cual un paciente con ERC es aquel que presenta “daño renal por más de tres meses, consistente en la alteración funcional o estructural del riñón, con o sin disminución de la tasa de filtración glomerular (TFG), manifestada por: marcadores de

daño renal (anomalías en la composición de la sangre o la orina, o de los exámenes con imágenes) o una TFG < 60 ml/min/1.73 m² de superficie corporal, con o sin daño renal”.

[40] Artículo 3. “El paciente con enfermedad renal crónica con terapia de sustitución o reemplazo renal. Para efectos de la presente resolución, el paciente con enfermedad renal crónica con terapia de sustitución o reemplazo renal, se asimila al paciente con enfermedad renal crónica en estadio cinco en relación con el cual la guía adoptada mediante Resolución 3442 del Ministerio de la Protección Social, señala: “una vez el paciente necesita de reemplazo renal, existen 3 modalidades de tratamiento: 1. Hemodiálisis. 2. Diálisis peritoneal. 3. Trasplante renal”.

[41] “Por el cual se establecen algunas normas relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[42] De acuerdo con la norma, tales actividades son las establecidas en la Resolución 412 de 2000, en las normas que la modifiquen, y las directamente relacionadas con la atención de patologías que impacten sobre la Enfermedad Renal Crónica en fase 5 con necesidad de terapia de sustitución o reemplazo renal, con especial énfasis en nefropatía diabética e hipertensiva, según lo previsto en la Resolución 3442 de 2006, “Por la cual se adoptan las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH / SIDA y Enfermedad Renal Crónica y las recomendaciones de los Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica”.

[43] Sentencia T-499 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos).

[44] Ibíd.

[45] Este comité desaparece a partir de la Resolución 1328 de 2016, y en adelante el especialista a través de un sistema de información en línea realiza la solicitud de medicamentos NO POS.

[46] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Véase la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[48] MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[49] Numeral 2, del artículo 95 de la Carta Política según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

[50] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[51] Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T- 962 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-493 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis); T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-057 de 2009 (M.P. Jaime Araujo Rentería); T-346 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-550 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo); T-149 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-173 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa); T-073 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-155 y T-447 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

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

[53] Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[54] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[56] Sistema de potenciales beneficiarios para programas sociales.

[57] Este principio está contenido en el artículo 1º y 48 de la Constitución Política y es desarrollado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, “Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, y en el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

[58] “Por la cual se define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud”.

[59] Artículo 12. “Transporte del paciente ambulatorio. El 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. Parágrafo. Las EPS-S o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10[59] de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS-S o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS-S o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial”.

[60] Servicios relacionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, que establece: “Puerta de entrada al sistema. El acceso primario a los servicios del POS se hará en forma directa a través de urgencias o la consulta médica y odontológica no especializada, los menores de 18 años o mujeres en estado de embarazo podrán acceder en forma directa a la consulta especializada pediátrica, obstétrica o por medicina familiar sin requerir remisión por parte del médico general y cuando la oferta disponible así lo permita”.

[61] “Por la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el plan obligatorio de salud suministrado a los afiliados al régimen subsidiado”.

[62] El Acto Legislativo 01 de 2001, en su artículo 2° modificó el artículo 356 de la Constitución Política y fijó la distribución de los recursos y las competencias a cargo de la nación, departamentos y municipios. En desarrollo de lo anterior se expidió la Ley 715 de 2001, que establece las competencias de los departamentos, entre las que se encuentran: 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

[63] Fundamentos del servicio público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del sistema general de seguridad social en salud las siguientes: [...] 4). Libre escogencia. El sistema

general de seguridad social en salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley.

[64] Características básicas del sistema general de seguridad social en salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: [...] g). Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.” (Subrayado fuera del texto).

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

[66] Sentencias T-247 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); T-423 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-126 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

[67] *Ibíd.*

[68] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; AV. Jaime Araujo Rentería.

[69] En la sentencia T-238 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Sala Segunda de Revisión dijo que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios (...) siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados de este régimen deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.

[70] Sentencia T-126 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

[71] De conformidad con lo establecido en el artículo 43.2.2 de la Ley 715 de 2001.

[72] En el folio 2 del cuaderno principal se encuentra la historia clínica a nombre de la señora Luz Fany Ramos.

[73] La señora Luz Fany Ramos fue identificada por las autoridades públicas como una persona sin capacidad de pago, hace parte del nivel 1 del SISBEN y es beneficiaria de la oferta pública en salud, dadas las condiciones socioeconómicas en las que se encuentra junto con su grupo familiar.

[74] Inicialmente, el trayecto que debía recorrer la accionante entre su lugar de residencia en Yotoco y la ciudad de Cali era de 66 kilómetros que implicaban un tiempo de viaje aproximado de 1 hora y 40 minutos. Ahora desde su domicilio debe desplazarse hasta el municipio de Tuluá ubicado a 32 kilómetros de distancia que se recorren en 1 hora.

[75] En la sentencia T-238 de 2003 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), la Sala Segunda de Revisión dijo que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios [...] siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados de este régimen deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.

[76] Folio 12.

[77] Folio 12.

[78] Carlos Guillermo Sánchez Rengifo.

[79] Folio 19.

[80] La Ley 100 de 1993 en el artículo 211 define al régimen subsidiado como un conjunto de normas que rigen la vinculación al sistema de salud de aquellas personas sin capacidad de pago que acceden al mismo a través de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad. Por su parte, el artículo 212 de la norma en comento, establece que el propósito de este régimen es el de financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables, incluidos sus grupos familiares. Luego, la norma reglamentaria, el acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispone en el artículo 3 que son beneficiarios del régimen subsidiado, toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo

sustituya, siempre y cuando no estén afiliados al régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción.

[81] Folio 3.

[82] Folio 2.

[83] “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la cuenta de alto costo”.

[85] El artículo 43.2.2, de la Ley 715 de 2001, establece: “Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda”.