

Sentencia T-762/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad

El derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional tiene una protección reforzada, debido a que desarrolla el derecho a la igualdad, mandato que impone mayores obligaciones a las autoridades y a los particulares de atender las enfermedades que éstos padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los menores y las personas de la tercera edad. En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que merecen la especial protección del Estado, como sucede, con los niños (art. 44), las madres cabeza de familia (art. 43), los adultos mayores (art. 46) y los disminuidos físicos, sensoriales además de psíquicos (Art. 47). La Sala resalta que esta clasificación no es un impedimento para que en desarrollo de los mandatos superiores se adopten medidas de protección en favor de otros grupos poblacionales o individuos que así lo requieren. Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado, la Sala subraya que la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, debido al principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Con énfasis en niños, niñas y adultos mayores

Esta Corte ha considerado que el derecho a acceder de manera integral a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho a la salud, el cual debe garantizarse de manera preferente para los niños, las niñas y los adultos mayores, debido a su especial condición de vulnerabilidad. El acceso a los servicios de salud y la atención preferente sobre sujetos de especial protección constitucional, resultan insuficientes si no se prestan de manera completa y en función a las condiciones físicas y mentales de las personas

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Línea jurisprudencial sobre criterios determinadores

El principio de integralidad implica que el derecho a la salud se protege cuando se suministran todas las prestaciones requeridas para que una persona se recupere de la patología que sufre. De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”. Así mismo, cabe resaltar que el derecho fundamental a la salud incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS) y el acceso oportuno, eficiente además de calidad de aquél.

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

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

La Corte reiteró que es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio está excluido del POS, siempre que se verifique: (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 pondría en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del enfermo.” Adicionalmente, precisó que el amparo del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente, siempre que: a) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; b) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y c) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar dicho traslado”.

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

Referencia: expedientes: T-4.443.968 y T-4.456.066

Acciones de tutela instauradas por: i) Federico Batista Sánchez contra NUEVA EPS; y ii) Blanca Edit Vélez Ocampo en representación de su hija Sonia Yicenia Sánchez Vélez contra COMPARTA EPS-S

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de octubre dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y las Magistradas María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos i) en el expediente T-4.443.968, el 18 de noviembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el trámite de la acción de tutela incoada por Federico Batista Sánchez contra NUEVA EPS; y ii) en el expediente T-4.456.066, el siete (7) de marzo de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles, Tolima, en el trámite de la acción de tutela incoada por Blanca Edit Vélez Ocampo en representación de su hija Sonia Yicenia Sánchez Vélez.

I. EXPEDIENTE T-4.443.968

1.1. Antecedentes

Federico Batista Sánchez promovió acción de tutela contra NUEVA E.P.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y la seguridad social,

derivada de los hechos que se exponen a continuación.

El ciudadano Batista Sánchez es una persona de 73 años edad, a quien le fue diagnosticado “tumor carcinoide típico de pulmón derecho”, el cual, le produce fiebre y tos constante lo que le impide dormir. Adicionalmente, informa que no se le ha iniciado el tratamiento por parte del médico tratante.

Sostiene que reside en la ciudad de San Andrés Isla y debido a la patología que padece fue remitido por la entidad promotora de salud Nueva E.P.S, a la cual se encuentra adscrito, a Barranquilla, Atlántico con el fin de realizar varios exámenes. Su estadía en la referida ciudad se prolongó por cuatro (4) meses, tiempo durante el cual estuvo sometido a precarias condiciones de subsistencia, afectándose aún más su salud. Lo anterior, por cuanto la entidad accionada, si bien le facilitó el traslado vía aérea, no le subsidió el alojamiento, alimentación y transporte intraurbano para él y su acompañante.

Indica que el 30 de octubre de la presente anualidad, fecha para la cual fue fijada las correspondientes citas, el actor será remitido a la ciudad de Medellín para la realización de nuevos exámenes, razón por la cual la E.P.S accionada le reconoció los pasajes aéreos ida y regreso con un acompañante.

De forma verbal solicitó a la Nueva EPS, se le reconociera también el alojamiento, la alimentación y el transporte intraurbano por no contar con los recursos económicos necesarios para sufragar de manera directa el costo de los mismos; sin embargo, tal petición fue negada por no encontrarse cubierta por el POS.

Por lo anterior, interpuso acción de tutela con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales y solicitó que le sean reconocidos todos los viáticos (alojamiento, alimentación y transporte intraurbano) que acarree su traslado a la ciudad de Medellín y la de su acompañante con el fin de garantizar su subsistencia en condiciones dignas.

1.2. Respuesta de la NUEVA EPS

En respuesta de la presente acción de tutela, la accionada se opuso a las pretensiones del accionante al considerar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 de la resolución 5261 de 1994 los gastos y viáticos del usuario son responsabilidad de él mismo. Por lo cual,

y en atención a que el paciente reside en el Archipiélago de San Andrés y Providencia y con cargo al UPC, la Nueva EPS solo le reconoce el traslado vía aérea desde su ciudad de residencia hasta el lugar de destino, donde el médico tratante lo ha remitido.

1.3. Sentencia objeto de revisión

En sentencia dictada el 18 de noviembre de 2013, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó la acción de tutela promovida contra la Nueva E.P.S al considerar que el accionante no probó su imposibilidad económica o la de su unidad familiar, por lo cual no se puede obligar a la E.P.S a incurrir en gastos que no están consagrados como servicios médicos.

II. EXPEDIENTE T-4.456.066

2.1. Antecedentes

Blanca Edit Vélez Ocampo, en representación de su hija menor Sonia Yicenia Sánchez Vélez, promovió acción de tutela contra COMPARTA E.P.S-S, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y la seguridad social de su hija, derivada de los hechos que se exponen a continuación:

Sonia Yicenia Sánchez Vélez es una niña de 13 años que se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud a la E.P.S-S accionada. La menor padece desde hace tres años “Diabetes Mellitus (Dm) tipo 1”.

La accionante reside en el municipio de Roncesvalles, Tolima, junto a Sonia Yicenia y sus otros dos hijos. Sostiene que su hija fue diagnosticada hace 3 años, tiempo durante el cual la menor ha sido remitida a diferentes ciudades del país con el fin de cumplir las citas médicas con los especialistas que tratan su enfermedad.

Por lo anterior, instauró acción de tutela con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de su menor hija, y solicitó que le sean reconocidos todos los viáticos (transporte y alojamiento) que acarree el traslado de Sonia Yicenia y el de ella en calidad de acompañante con el fin de garantizar subsistencia en condiciones dignas.

2.2. Respuesta de COMPARTA E.P.S-S

Mediante oficio del 24 de febrero del 2014 se notificó a COMPARTA E.P.S-S la presente acción de tutela, sin embargo, la entidad accionante no contestó la demanda dentro del término de ley.

2.3. Sentencia objeto de revisión

En sentencia dictada el 7 de marzo 2014, el Juzgado Promiscuo de Roncesvalles, Tolima declaró improcedente la acción de tutela promovida contra COMPARTA E.P.S-S, por considerar que la accionante no agotó el procedimiento administrativo necesario para que la empresa promotora de salud estudiara su solicitud y determinar la viabilidad de conceder los viáticos que se requieren.

Adicionalmente, instó a COMPARTA E.P.S-S para que a través de su comité técnico y científico estudie la solicitud de la señora Blanca Edit Vélez Ocampo, quien actúa como representante de la menor Sonia Yicenia Sánchez Vélez, respecto de los gastos de transporte y hospedaje para la paciente y su acompañante teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales que se especifican en la sentencia T-212 de 2011.

2.4. Impugnación

Contra la anterior decisión, la Gestora Departamental del Tolima de COMPARTA E.P.S-S presentó escrito de impugnación y solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela por cuanto la entidad accionada en ningún momento ha negado la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado a Sonia Yicenia Sánchez Vélez.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, Tolima resolvió rechazar la impugnación planteada por la parte accionada contra el fallo referido, en atención a que la decisión impugnada no le fue adversa a la entidad COMPARTA E.P.S.-S.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Estas acciones fueron objeto de escogencia para revisión, mediante auto del 6 de agosto de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Ocho, providencia en la cual se decidió así mismo, acumular los expedientes T-4.443.968 y T-4.456.066 por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una sola sentencia.

3.2. Problema jurídico

Conforme lo expuesto, la Sala encuentra necesario abordar el siguiente problema jurídico:

¿Una entidad promotora de salud que autoriza las prestaciones requeridas para atender el diagnóstico de un paciente, en un municipio distinto a su domicilio, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de esa persona – menor o mayor de edad –, al no suministrarle los gastos de transporte y hospedaje necesarios para que pueda desplazarse hasta allí y así acceder a los servicios que requiere?

Para el efecto la Sala se ocupará del estudio de los siguientes temas: i) Legitimación en la causa por activa en la acción de tutela en los eventos en que la demanda la promueve una persona distinta al titular del derecho; ii) el derecho fundamental a la salud en sujetos de especial protección constitucional y su nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad; iii) ausencia de capacidad económica dentro del Sistema General de Salud; y, finalmente (iv) se analizarán los casos concretos planteados.

3.3. Legitimación en la causa por activa en la acción de tutela en los eventos en que la demanda la promueve una persona distinta al titular del derecho. Reiteración de jurisprudencia.

5.3 La Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende la protección de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción

u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, estas características no relevan al demandante de cumplir ciertos requisitos mínimos de procedibilidad, entre ellos demostrar la legitimación en la causa en el asunto respectivo[1].

El artículo 86 de la Constitución[2] estableció que cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de otra que actúa en su nombre. En desarrollo de esa norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[3] reconoció que la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede utilizar la acción de tutela para que ella o su representante conjure esa situación. Además, previó la posibilidad de que un tercero agencie los derechos del afectado y solicite su protección, cuando el titular de aquellos se encuentra imposibilitado de solicitar su salvaguarda.

Las normas citadas regulan la legitimidad por activa, figura procesal que se refiere a la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”[4]. En materia de tutela, la Corte ha precisado que “la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”[5]. En la mayoría de los casos, el afectado acudirá de forma directa ante los jueces para promover la acción de tutela. Lo anterior, en razón de que los principios de la dignidad humana y la autonomía de la voluntad otorgan a la persona el derecho a decidir si inicia las acciones idóneas para proteger sus derechos fundamentales, sin que un tercero pueda entrometerse en ello[6].

Sin embargo, existen tres hipótesis adicionales en las cuales se cumple la legitimidad en la causa por activa en la acción tutela. Estas situaciones tienen en común que una persona distinta al titular del derecho vulnerado promueve la demanda constitucional, como son: (i) el representante legal de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (ii) el agente oficioso del afectado; y (iii) el apoderado judicial del mismo, quien debe ser abogado titulado con poder o mandato expreso[7].

Habida cuenta de las circunstancias del expediente T- 4.456.066 sometido a revisión, la Sala solo se pronunciará respecto de la interposición de acción de tutela a través del representante legal de los menores.

Los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos no emancipados, debido a que ostentan la

representación judicial y extra-judicial de los descendientes mediante la patria potestad. “Los derechos que comprende la patria potestad, se reducen a: (...) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades obligaciones”[8].

En suma, el representante legal del menor en la acción de tutela tiene el deber de observar ciertos requisitos de procedibilidad, entre ellos, la legitimidad por activa. Esta figura procesal entiende que alguien posee interés en un asunto cuando solicita el amparo a sus derechos afectados o amenazados o a las garantías de otra persona que representa.

3.4. El derecho fundamental a la salud en sujetos de especial protección constitucional y su nexo e importancia con los principios de integralidad y de continuidad. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación ha reconocido que el derecho a la salud es de raigambre fundamental. Además, ha resaltado que en ciertas hipótesis tal garantía adquiere mayor importancia y preponderancia, de modo que tiene una protección reforzada. Ello, sucede en el caso de los niños y de las personas de la tercera edad. Las distintas Salas de Revisión han subrayado que el vínculo del derecho a la salud con los principios de integralidad y continuidad obliga a que las entidades del sistema de seguridad social suministren el tratamiento que requiere un paciente para atender la enfermedad que padece de forma completa e ininterrumpida.

La Corte Constitucional ha reiterado de forma clara y enfática que el derecho a la salud tiene rango de fundamental, a pesar de su faceta prestacional. Ello, en razón de que esta Corporación precisó en la Sentencia T-760 de 2008 que eliminar el carácter de fundamental a un derecho a partir de su cualidad prestacional es un error de categoría, puesto que esta

característica se predica de algunas de sus facetas y no del derecho considerado como un todo[9]. Entonces, el concepto de derecho fundamental es una denotación compleja que cuenta con múltiples dimensiones además de facetas que implican acciones positivas y negativas del Estado, las cuales no restan el carácter fundamental del mismo.

La dignidad humana es el fundamento ético jurídico de los derechos fundamentales, pues actúa como principio-fuente que justifica la configuración de normas creadoras de derechos además de deberes[10]. De ahí, que la Corte ha subrayado que la dignidad humana es el sustento que comparte todo derecho fundamental y el que concede esa calidad[11].

En el caso del derecho fundamental a la salud, desde un comienzo la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que el ámbito de protección no puede estar limitado por el Plan Obligatorio de Salud. Bien puede existir un servicio de salud que no esté incluido en dicho Plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida, la dignidad de la persona o su integridad personal[12]. No debe olvidarse que el derecho a la salud ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”[13] Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[14]. El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona[15].

La Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que “el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”. Además resaltó “que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”[16].

La conceptualización de la fundamentalidad del derecho a la salud también hace parte del consenso de los instrumentos internacionales, los cuales consideran esta garantía como elemento esencial e inherente de la persona. Estas normas forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido[17], entre las que se encuentran:

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Por su parte, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”.

En la Observación No. 14, proferido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano autorizado para interpretar el pacto citado, se estableció que “[l]a salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos” (subrayado fuera de texto).

Hoy por hoy, la discusión conceptual -con repercusiones en la procedencia de la acción de tutela- sobre el carácter fundamental del derecho a la salud está superada, en la medida en que el legislador, recogiendo la abundante jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional en torno a ello, ha expedido la ley estatutaria que regula el derecho fundamental a la salud, recientemente revisada por este Tribunal.

De otra parte, es preciso recordar que el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional tiene una protección

reforzada, debido a que desarrolla el derecho a la igualdad, mandato que impone mayores obligaciones a las autoridades y a los particulares de atender las enfermedades que éstos padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los menores y las personas de la tercera edad.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que merecen la especial protección del Estado, como sucede, con los niños (art. 44), las madres cabeza de familia (art. 43), los adultos mayores (art. 46) y los disminuidos físicos, sensoriales además de psíquicos (Art. 47). La Sala resalta que esta clasificación no es un impedimento para que en desarrollo de los mandatos superiores se adopten medidas de protección en favor de otros grupos poblacionales o individuos que así lo requieren[18]. Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado[19], la Sala subraya que la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, debido al principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados.

En atención a los supuestos de hecho de los expedientes analizados, la Corte realizará algunas precisiones jurisprudenciales sobre la atención en salud de los niños y personas de la tercera edad.

3.5. Atención en salud de los niños y niñas

5.5 El Estado tiene la obligación de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud y de atención de servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud de los niños. Este mandato se desprende del artículo 44 de la Constitución y de las normas de derecho internacional, por ejemplo, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño[20]; el artículo 4º Declaración de los Derechos del Niño[21], numerales a) además de d); el numeral 2º del artículo 12[22] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fijó algunos parámetros que propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños. Las citadas normas internacionales atribuyen el deber Estatal de suministrar de forma integral el tratamiento para las enfermedades que padecen los menores.

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial.

En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”.

Bajo esa perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, “el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor”[23], lo cual se traduce en la ejecución prevalente e inmediata de las medidas necesarias para garantizar sus derechos.

Así mismo, las salas de revisión han precisado que la prevalencia de los derechos de los niños obliga a que[24]: i) la atención a los menores de edad sea prestada de forma inmediata; ii) el servicio o insumo sea suministrado sin demora cuando se ha emitido la autorización respectiva; iii) los medicamentos al igual que tratamientos sean de calidad; y iv) la actualización de la valoración médica se presente de forma repetida de acuerdo a las condiciones de salud del paciente[25].

3.6. Atención en salud de los adultos mayores

La Corte Constitucional ha señalado que los adultos mayores necesitan una protección preferente, debido a las especiales condiciones en que se encuentran. Por ello, el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estas personas, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No. 14 señala que “[e]n lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”.

Sobre el particular, la Sentencia T-018 de 2008 advirtió que: “las personas de la tercera

edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante"[26]". En ese contexto, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona que pertenece a la tercera edad, en el evento en que niega un servicio incluido o excluido del POS, puesto que desconoce que el derecho a la salud es fundamental y el ordenamiento supremo exige las mayores medidas para la protección de ese grupo poblacional[27].

En consecuencia, la protección reforzada que de manera sostenida la jurisprudencia constitucional ha reconocido a las personas de la tercera edad en materia de salud, se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera"[28].

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte reafirmó que en las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

En la misma línea, en el fallo T-905 de 2010, esta Corporación precisó "que la aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta y aplica la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de insumos o medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS"[29]. En esa oportunidad, la providencia citada inaplicó la exclusión que tiene el POS sobre el suministro de la silla de ruedas solicitada por una paciente discapacitada de 77 años de edad[30], de modo que ordenó la entrega de ese insumo.

En conclusión, esta Corte ha considerado que el derecho a acceder de manera integral a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho a la salud, el cual debe garantizarse de manera preferente para los niños, las niñas y los adultos mayores, debido a su especial condición de vulnerabilidad[31]. El acceso a los servicios de salud y la atención preferente sobre sujetos de especial protección constitucional, resultan insuficientes si no se prestan de manera completa y en función a las condiciones físicas y mentales de las personas, como se analizará a continuación.

3.7. Principio de integralidad en el derecho a la salud.

El principio de integralidad en salud juega un papel importante en la salvaguarda de los derechos fundamentales, el cual se concreta en la medida en que el paciente reciba los servicios médicos que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Además, comprende la garantía de las facetas del derecho a la salud que ocurre en la posible afección que puede padecer una persona.

El numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 establece que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del mencionado estatuto prescribe que “[t]odos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud”. Las normas citadas prevén que el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[32]

La Corte Constitucional ha considerado que el principio de integralidad en la salud tiene dos dimensiones: de un lado, la integralidad tiene nexo conceptual con la salud a partir de las distintas facetas de satisfacción de ese derecho, dimensiones que recorren el posible trasegar de la salud en la vida humana. Así se incluyen prestaciones en la fase: i) preventiva, la cual evita la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) curativa que se concreta en suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) mitigadora que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad[33]. Lo anterior resalta que el derecho a la salud además de auxilios fisiológicos, incluye la garantía del bienestar de ámbitos sociales, emocionales y psicológicos.

De otra parte, el principio de integralidad implica que el derecho a la salud se protege

cuando se suministran todas las prestaciones requeridas para que una persona se recupere de la patología que sufre[34]. De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.[35]

Así mismo, cabe resaltar que el derecho fundamental a la salud incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS) y el acceso oportuno[36], eficiente[37] además de calidad[38] de aquél. Al respecto, este tribunal ha señalado que “La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”[39]

En esa medida, el principio de integralidad obliga a que las entidades del sistema de salud presten a los pacientes toda la atención necesaria, sin que haya que acudir con tal objeto, al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo. En Sentencia T-289 de 2013, esta Corte determinó que el juez de tutela estaba obligado a “ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”[40].

Entre los criterios que la Corte ha indicado para que un funcionario jurisdiccional deba

ordenar un amparo integral, se encuentran: a) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico; b) el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o c) cualquier otro criterio razonable[41], parámetros entre los que debe considerarse la calidad de sujeto de especial protección del paciente[42]. La delimitación del juez en la atención en salud que dispone un tratamiento integral a partir de los criterios descritos, no se identifica con la generalidad de una orden futura que se haya dado a una entidad promotora del servicio de salud.

En suma, el principio de integralidad protege las facetas del derecho a la salud y la necesidad de que el paciente reciba todas las atenciones que requiere. El juez constitucional en algunos casos puede ordenar un amparo integral para el paciente que se encuentra afectado en su salud, según algunos criterios específicos que eliminan el carácter general y futuro de esas disposiciones.

3.8. Ausencia de capacidad económica dentro del Sistema General de Salud. Reiteración de Jurisprudencia

La exigencia de la incapacidad económica a los pacientes que pretenden acceder a prestaciones e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud desarrolla el principio de solidaridad, en la medida que establece unas obligaciones a los pacientes con el fin de que estos obtengan un beneficio[43]. Tal redistribución tiene vínculo con el derecho a la igualdad, porque reorganiza las cargas de los individuos en la sociedad.

En cumplimiento de la dimensión del deber de la solidaridad, el Estado reguló el Plan Obligatorio de Salud en la Resolución 5521 de 2013 con el fin de atender las patologías más comunes que sufren los colombianos. Para ello, fijó una serie de insumos y servicios a los que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social.

En los eventos en que un paciente requiere un auxilio o servicio médico excluido del POS su familia tiene la obligación de sufragar el costo de este, puesto que el desembolso de dinero es una carga soportable[44] derivada del principio de solidaridad. De ahí que “eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de

beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico”[45].

Esta exigencia resulta desproporcionada cuando el usuario o sus allegados carecen de los recursos para acceder a las prestaciones, escenario que implica la vulneración de los derechos del paciente y de la justicia material[46]. En esa hipótesis para evitar la afectación de los principios constitucionales, el Estado debe asumir el costo del insumo o servicio. Lo anterior en razón de que “el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales”[47].

En la situación descrita, el juez de tutela ordenará el servicio excluido del POS y evaluará la capacidad económica para materializar el derecho a la igualdad, al redistribuir las cargas en la sociedad que se derivan del principio de solidaridad. Regla que se deriva del mandato de proporcionalidad.

Desde la Sentencia T-683 de 2003[48], la Corte precisó y fijó las reglas probatorias para demostrar la ausencia de recursos económicos con el fin de sufragar un procedimiento excluido del POS y el juez ordene el mismo. Estas son:

Por último, en la Sentencia T-499 de 2007[49], la Corte indicó que el juez de tutela debe aplicar el principio pro-persona en los “casos límite”. En tales asuntos, aunque existe alguna capacidad económica, no es claro si ella es suficiente para cubrir el costo del examen que requiere el paciente para no poner en riesgo su derecho a la salud. La regla implica que el funcionario jurisdiccional adopte la decisión que garantice los derechos fundamentales de los actores, fallo que en salud se materializa en ordenar los servicios hospitalarios y médicos que se requieren.

3.9. El transporte en el Sistema de Salud. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha considerado que el transporte dentro del sistema de salud no es un servicio médico en el Plan Obligatorio de Salud, sino una prestación que permite el acceso efectivo a aquellos. Con base en tal perspectiva, esta Corporación construyó diferentes reglas jurisprudenciales para ordenar el servicio de remisión no incluido en el POS, entre las que se comprenden los casos de traslado en ambulancia o de desembolso del

subsidio de transporte al paciente, así como el pago de la remisión y estadía del usuario con un acompañante. Las reglas descritas tuvieron modificaciones a partir de la expedición del nuevo Plan Obligatorio de Salud, la Resolución 5521 de 2013, pues dicho acto administrativo incluyó algunas de las situaciones protegidas por las Salas de Revisión dentro del POS.

Al respecto, esta Corte ha señalado que, “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”[50].

Los Acuerdos 008 de 2009 y 029 de 2011[51] expedidos por la Comisión de Regulación en Salud[52], actualizaron[53] los Planes Obligatorios de Salud y dispusieron que tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, “se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”[54], y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia[55]. Además, fijaron que el servicio de traslado cubrirá el medio adecuado y disponible en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente[56].

En la vigencia de esa normatividad, la Corte ordenó el traslado en ambulancia de los pacientes y la financiación de los gastos de desplazamiento además de hospedaje de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requería. Esas decisiones se sustentaron en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política, mandato que impone a toda persona el deber de responder “con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”[57].

En la jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que el transporte permite que los pacientes acudan a los servicios de salud, disposición que garantiza la accesibilidad, entre las

dimensiones de este derecho se encuentra una faceta económica, la cual ha sido definida en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de la siguiente manera: “(...) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

Así, las diferentes Salas de Revisión destacaron que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía era un costo que corresponde al Estado directamente o a la entidad prestadora del servicio de salud[58].

En desarrollo de esa labor, la Corte reiteró que es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio está excluido del POS, siempre que se verifique: (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 pondría en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del enfermo.”[59]

Adicionalmente, precisó que el amparo del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente, siempre que: a) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; b) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y c) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar dicho traslado”[60].

De esta manera, “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas[61].

Las hipótesis de transporte que se hallan contempladas y protegidas por el precedente constitucional no tenían cobertura en el POS, en la medida que este solo comprendía el traslado entre instituciones prestadoras del servicio. La jurisprudencia permite que el paciente: (i) acuda de su residencia al lugar de la prestación médica en ambulancia; (ii) acepte el dinero para acceder a la atención de salud, así como para sufragar los costos de hospedaje; y (iii) reciba el pago del traslado además de la estadía con un acompañante al sitio que preste el servicio de salud. En los tres eventos se incluye el desplazamiento dentro del municipio de afiliación o fuera de éste.

Mediante la Resolución 5521 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social de nuevo definió, aclaró y actualizó integralmente el POS, entre sus disposiciones realizó algunas inclusiones al servicio de transporte para el régimen contributivo y subsidiado en los artículo 124[62] y 125[63].

Del contraste de la cobertura del POS (anterior y actualizado) con las reglas jurisprudenciales expuestas por el Tribunal Constitucional, la Sala concluye que el plan de salud no incluye: i) el traslado del usuario en ambulancia u otro medio de transporte intra-urbano; y ii) el desembolso del dinero de los costos de la remisión y de la estadía del paciente con un acompañante al lugar de la prestación del servicio de salud, ya sea dentro o fuera del municipio de residencia del afiliado o beneficiario.

Así mismo, se debe precisar que el servicio de transporte no requiere autorización médica, dado que no es una atención clínica u hospitalaria[64]. No obstante, la remisión del paciente requerirá prescripción del profesional de la salud especializado cuando sea trasladado a su residencia para auxilio domiciliario, según dispuso el artículo 124 del POS.

Entonces, la Corte resalta que las reglas descritas siguen siendo obligatorias para los jueces de tutela y las entidades del sistema de salud en los eventos en que el Plan Obligatorio de Salud carece de cobertura, toda vez que no hubo cambio normativo al respecto que indicara que las reglas jurisprudenciales carecen de supuesto de aplicación[65]. Así mismo, ese precedente tiene la finalidad de conjurar la vulneración del derecho a la salud de las personas que no tienen la capacidad de acudir a los centros encargados de prestar el servicio de salud, debido a la falta de recursos para el traslado. Ello adquiere importancia, en la medida que la vinculatoriedad del precedente otorga mayor coherencia del sistema

jurídico y aumenta el nexo de las autoridades a la Constitución[66].

Esta Corporación aclara que el Estado o la EPS son quienes están obligados a asumir los gastos de traslado, cuando las hipótesis de transporte se encuentren previstas dentro del POS. En contraste, la familia del paciente será la encargada de sufragar los gastos de remisión en los eventos en que el servicio no se encuentre en el plan obligatorio de salud. Esta conclusión tiene la excepción de la persona que no pueda acceder a la atención en salud por los costos que ello implica, caso en que se verificarán las reglas jurisprudenciales para ordenar el desplazamiento. En esas hipótesis, las erogaciones serán responsabilidad del Estado o la Empresa Promotora de Salud. Lo anterior, en razón del principio de solidaridad y de la accesibilidad a los procedimientos médicos, dimensión que exige el derecho a la salud.

En conclusión, el transporte en el sistema de salud es un servicio que permite el acceso a las diferentes atenciones médicas. La resolución 5521 de 2013 amplió las hipótesis en las que existe cobertura del POS en materia de traslado. Sin embargo, la Corte ha precisado reglas jurisprudenciales para que un paciente que carece de recursos económicos acuda a las atenciones de salud que requieren desplazamiento, precedente que sigue siendo vinculante para los jueces de tutela y las entidades del sistema de salud.

IV. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

4.1. Expediente T-4.443.968. Caso: Federico Batista Sánchez contra Nueva EPS

El peticionario de 73 años de edad que reside en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, está diagnosticado con “tumor carcinoide típico del pulmón derecho”, razón por la cual su médico tratante lo remitió a la ciudad de Medellín a fin de que se le realicen diferentes exámenes con especialistas y de esta manera poder iniciar un tratamiento acorde a su patología.

La Nueva E.P.S autorizó los pasajes de ida y regreso del actor y un acompañante a Medellín, sin embargo, el accionante de forma verbal solicitó a la entidad accionada se le reconociera el alojamiento, la alimentación y el transporte intraurbano en la referida ciudad para él y un acompañante, en atención a que no cuenta con la capacidad económica para sufragar los referidos gastos. Al respecto, la E.P.S le comunicó que de acuerdo con lo establecido en la

Resolución No. 5261 de 1994 y el Acuerdo 008 de 2009, estos gastos son responsabilidad del usuario y su núcleo familiar.

El juez de instancia denegó el amparo invocado toda vez que no encontró vulneración alguna por parte de la Nueva E.P.S. Argumentó que la entidad ha autorizado todos los servicios requeridos por el actor. En relación con la solicitud de cubrimiento de gastos de transporte intraurbano y alojamiento para el paciente y su acompañante en Medellín, sostuvo que el accionante no demostró la imposibilidad económica de su familia para sufragar su estadía en la referida ciudad.

El peticionario requiere atención urgente y especializada de la enfermedad que padece, por cuanto está expuesto a múltiples riesgos y complicaciones que demandan atención en centros hospitalarios de alto nivel. Por consiguiente se debe trasladar desde su lugar de residencia hasta Medellín para recibir ese tipo de atención especializada, por el tiempo que supongan los exámenes que le ordene el médico especialista, así como los procedimientos que le han sido prescritos por su galeno tratante.

Como se desarrolló en precedencia, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud garantiza el cubrimiento del servicio para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento en todos los niveles de complejidad, sin embargo, esta determinación no es absoluta, dado que se requiere que: (i) la remisión haya sido ordenada por el médico tratante; (ii) en el municipio donde reside el paciente no existan instituciones que brinden el servicio que se ha solicitado; y (iii) la E.P.S-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional[67].

En los demás casos, cuando el paciente no cuente con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el juez constitucional analizar si se acredita 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”.[68]

De lo visto, tenemos que la jurisprudencia constitucional determina la viabilidad del servicio de transporte y hospedaje por fuera del lugar de residencia del solicitante cuando se ha probado que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y los gastos que genere su estadía en el lugar de

la remisión con el fin de garantizar la vida, la integridad física y el estado de salud del usuario.

En relación con la capacidad económica del paciente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido “que la dimensión de los gastos de traslado llega a desbordar la capacidad económica del paciente y de su familia, en cuyo caso se advierte la existencia de una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, según lo ordena el criterio de accesibilidad, pues en estos casos el disfrute material del derecho a la salud del individuo resulta entorpecido por un elemento -capacidad económica- que en ningún caso puede restringir su plena satisfacción”.

En sentencia T-760 de 2008 la Corte reiteró que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que “toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan... 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”.

En el presente caso, para la Sala de Revisión se encuentra probado que para la cita con el médico especialista a donde debe acudir el accionante, requiere del transporte y estadía tanto de él como de su acompañante, porque, en primer lugar, como la remisión fue ordenada a la ciudad de Medellín por no existir otro lugar más cercano donde atendiera el médico especialista en oncología que requiere por su enfermedad; y segundo, por cuanto al tratarse de una persona de 73 años con enfermedad avanzada de alto riesgo, es lógico que debe estar acompañado por una persona que le brinde el soporte y ayuda para su movilización.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado[69] la viabilidad del servicio de transporte y hospedaje cuando se ha probado que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y, de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del

paciente.

Encuentra la Sala que de las pruebas aportadas por el accionante en el escrito de tutela, existe declaración jurada de Benito Félix Enrique Anaya Londoño[70], yerno del peticionario, quien manifestó que ni el señor Federico Batista Sánchez ni su núcleo familiar cuentan con la capacidad económica necesaria para sufragar los gastos de hospedaje, alimentación y transporte intraurbano en la ciudad de Medellín para él y su acompañante; así mismo, manifiesta que (sin que haya sido controvertido por la EPS) el médico tratante le ordenó a su suegro varios exámenes por lo que no se sabe cuánto tiempo tengan que permanecer en Medellín.

En el caso que se analiza, la Sala considera procedente el amparo en las circunstancias en que el accionante solicita el servicio de transporte y de hospedaje para él y su acompañante, toda vez que, como lo manifiesta el peticionario, los gastos de traslado al lugar donde se le realizaran las citas médicas, los controles y exámenes por el cáncer pulmonar que padece, desbordan su capacidad económica como de la familia, lo cual puede generar una barrera para el acceso del servicio de salud.

Igualmente, es clara la imposibilidad de traslado por sí solo hasta Medellín, dada su avanzada edad y su grave estado de salud, por lo que resulta necesario que requiera de un acompañante para facilitar su movilidad en una ciudad diferente a la de su lugar de residencia a fin de salvaguardar su integridad.

En consecuencia, la petición realizada por el accionante resulta razonable y proporcionada, como quiera que no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que genera el desplazamiento y estadía de él y su acompañante a la ciudad de Medellín, circunstancia que es la que le impide que reciba el servicio médico requerido para su grave enfermedad, máxime si se tiene en cuenta que su precaria situación económica no fue controvertida por la entidad demandada y en atención al principio de la buena fe, en los términos del artículo 83 de la Constitución Política, tal afirmación se tendrá como cierta.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ordenará a la Nueva E.P.S. que cubra los gastos de transporte intraurbano y el hospedaje del señor Federico Batista Sanchez y un acompañante al lugar donde sea remitido para que se le realicen los exámenes, las citas médicas y los controles dentro del tratamiento que recibe debido al cáncer pulmonar que padece.

De conformidad con estos argumentos, la Corte revocará el fallo de instancia y en su lugar concederá la protección de los derechos a la salud y vida digna del accionante.

4.2. Expediente T-4.456.066. Caso: Blanca Edit Vélez Ocampo en representación de su menor hija Sonia Yicenia Sánchez Vélez contra COMPARTA E.P.S-S

En primer lugar, la Sala encuentra que la señora Blanca Edit Vélez Ocampo cumple con la legitimación en la causa para abogar por los derechos de la menor Sonia Yicenia, dado que representa a la menor judicial y extrajudicialmente. Lo antepuesto, en razón de que la señora Vélez Ocampo es la madre de la menor y tiene la patria potestad sobre ella[71].

La peticionaria instauró acción de tutela en representación de su hija de 13 años que padece de Diabetes Mellitus tipo 1. Reside en el municipio de Roncesvalles, Tolima y debe desplazarse de manera periódica hacia Ibagué, Bogotá y Santiago de Cali para que la menor sea atendida por los especialistas en endocrinología pediátrica y nefrología pediátrica respectivamente. La señora Blanca Edit es madre cabeza de familia y su sustento económico depende de la venta de arepas, negocio que debe desatender cada vez que viaja con su hija para cumplir con las citas programadas, por lo que al volver a su lugar de residencia, sostiene, debe volver a conseguir clientes, lo que genera un detrimento en sus ingresos[72].

Manifiesta en que en la actualidad fueron expedidas varias órdenes médicas para que la menor Sonia Yicenia pueda asistir a citas con especialistas, pero debido a que no cuenta con los recursos necesarios para costear los gastos que le genera el viajar junto a su hija, las mismas se están venciendo y tiene que solicitar nuevamente su autorización, lo que pone en riesgo su vida de la niña al no poder asistir a su tratamiento por falta de recursos.

El juez de instancia declaró improcedente la protección por cuanto la E.P.S-S ha autorizado, prestado y entregado todos los servicios de salud requeridos por la accionante. Además porque no probó que hubiere solicitado esos conceptos con antelación a la presentación de la acción de tutela. Sin embargo, instó a la entidad accionada para que, a través de su Comité Técnico y Científico, estudie la solicitud de la peticionaria respecto de los gastos de transporte para la menor y su acompañante.

En escrito enviado al Juzgado Promiscuo Municipal de Roncesvalles[73], Tolima la Gestora Departamental del Tolima de la COMPARTA EPS-S manifestó la imposibilidad de estudiar la necesidad de servicio de transporte mediante el Comité Técnico Científico por cuanto no existe negación de la Secretaría de Salud, requisito indispensable para el ingreso a estudio según lo establece la resolución No. 548 de 2010 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Adicionalmente argumento que el servicio de transporte esta por fuera del Plan Obligatorio de Salud y de las obligaciones de la Entidad Territorial.

La Sala encuentra que de los hechos narrados por la accionante, así como de los medios probatorios aportados al expediente, no se evidencia que la actora haya acudido a la entidad accionada a adelantar el procedimiento necesario para solicitar que le cancelaran los gastos de traslado y hospedaje.

Por consiguiente, no se puede concluir que se ha constituido una vulneración de los derechos de la menor Sonia Yicenia Sánchez Vélez por omisión o acción de parte de la E.P.S-S COMPARTA en el asunto bajo revisión, como quiera que no actuó de manera omisiva y negligente en relación con los padecimientos de salud de la menor[74]. De ahí, que no se cumple con uno de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, cual es, que la parte accionada haya incurrido en una acción u omisión con la cual se conculquen los derechos objeto de protección constitucional.

Así las cosas, se encuentra acertada la decisión de instancia al concluir que no se constituyó violación alguna, porque según se demostró en el expediente, los gastos de transporte y alojamiento no fueron solicitados a la E.P.S-S y por ende no hubo respuesta, entonces no existió una acción u omisión por parte de la entidad accionada y, en consecuencia, debía declararse improcedente la presente acción de amparo en el caso sub examine.

Lo anterior, en atención a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado que para negar las pretensiones de la acción debe hacerse un análisis de fondo del caso concreto, y que cuando no concurren los requisitos generales de procedibilidad determinados en el Decreto 2591 de 1991, lo adecuado es declarar la improcedencia de la acción[75].

No obstante, por tratarse de un sujeto de protección especial constitucional y por hallarse en situación de debilidad manifiesta por la grave enfermedad que padece, resulta impostergable la intervención del juez constitucional, porque de lo contrario se correría el riesgo de presenciar un desenlace fatal con efectos antijurídicos, imposible de ser restituido integralmente.

De tal forma, ante un perjuicio inminente, urgente y grave, por cuanto no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad sino del menoscabo del derecho más elemental, la vida, la Corte ordenará de manera preventiva que la E.P.S-S garantice el acceso a los servicios de salud requeridos para atender las patologías de la menor y específicamente, suministre los costos de transporte y hospedaje para la niña Sonia Yicenia Sánchez Vélez y un acompañante.

En consecuencia, la petición realizada por la accionante resulta razonable y proporcionada pues no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y estadía de la niña y su acompañante a la ciudad de Ibagué, Cali o Bogotá, lo cual resulta ser la causa que impide que su hija reciba el servicio médico, máxime si se tiene en cuenta que su precaria situación económica no fue controvertida por la entidad demandada.

Lo anterior con fundamento en la situación económica de la accionante, puesto que la Sala encuentra que está afiliada al régimen subsidiado; por tanto, se presume que ella y su núcleo familiar carecen de la capacidad económica para costear todos los gastos derivados del traslado y estadía en una ciudad diferente a su lugar de residencia.

De conformidad con estos argumentos, la Corte revocará el fallo de única instancia que declaró improcedente la solicitud de amparo de la accionante. En consecuencia, se ordenará a COMPARTA EPS-S que en adelante sufrague los costos de transporte y hospedaje de la menor de edad y su acompañante, de esta manera garantizarle su acceso al servicio de salud en condiciones dignas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- En el expediente T-4.443.968, REVOCAR el fallo proferido el 18 de noviembre de 2013, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que negó la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER la TUTELA de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social invocados por el señor Federico Batista Sánchez.

Segundo.- ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelante las acciones tendientes a garantizar el pago y asuma el transporte intraurbano del accionante en la ciudad de Medellín, así como su alojamiento durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia y de su acompañante.

Cuarto.- ORDENAR a COMPARTA E.P.S-S que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelante las acciones tendientes a garantizar el pago y asuma el transporte de la menor Sonia Yicenia Sánchez Vélez y su acompañante hasta la ciudad donde sea remitida por su médico tratante, así como su alojamiento durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia.

Quinto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ (E)

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Ver Sentencias T-724 de 2004 y T-623 de 2005.

[2] “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Resaltado fuera del texto original)”.

[3] “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (Resaltado fuera del texto original).

[4] Sentencia C-965 de 2003 M.P.

[5] Sentencia T-531 de 2002 y T-711 de 2003.

[6] Sentencias T-899 de 2001 y T-1012 de 2001. Entiende entonces la Sala, que si la persona puede por sí misma, iniciar la acción de tutela debe hacerlo sin esperar que un tercero lo haga, pues esto refleja la autonomía de su voluntad y el interés que tiene de hacer valer sus propios derechos.

[7] Sentencias T-531 de 2002, T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-878 de 2010

[9] Esta posición fue reiterada en la sentencia T-235 de 2011.

[10] Carvajal Sánchez Bernardo, El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa, Bogotá Universidad Externado p. 27

[11] En la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional resaltó dicho nexo “(...) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias. En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

[12] Sentencia T-760 de 2008.

[13] Sentencias T-597 de 1993; T-454 de 2008; T-566 de 2010.

[14] Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

[15] Ibídem.

[16] Sentencia T-760 de 2008.

[17] Sentencia T-685 de 2010.

[18] Sentencia T-986 de 2012.

[19] Sentencia T 018 de 2008

[20] “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la

salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) (b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud (...).”

[21] ‘[E]l niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados’

[22]: ‘a), es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para ‘la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños’; mientras que el literal d) dispone que se deben adoptar medidas necesarias para ‘la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad’

[23] Sentencia T-907 de 2004.

[24] Respecto del derecho a la salud de los menores pueden consultarse las Sentencias T-625 de 2009, y T-170 de 2010, T-705 de 2011 y T-623 de 2013 entre otras.

[25] Sentencia T-283 de 2013.

[26] Sentencia T 018 de 2008.

[27] Sentencias T 365 de 2009 y T-554 de 2003.

[28] Sentencia T 745 de 2009

[29] Sentencia T-905 de 2010.

[30] La Sala estimo que la actora se encuentra bajo la especial protección Constitucional por tratarse de una persona de la tercera edad y, además, por encontrarse en situación de discapacidad (demencia senil y pérdida de visión y audición) por la ocurrencia de un

accidente cerebro-vascular

[31] Cfr. Ibídem.

[32] Sentencia T-289 de 2013, en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de 2008.

[33] Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.

[34] Sentencia. T 531 de 2009

[35] Sentencia T-760 de 2008.

[36] En la sentencia T-091 de 2011, la Sala Novena de Revisión advirtió que la prestación del servicio en salud debe ser oportuna cuando la persona la recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros

[37] En el fallo T-760 de 2008, la Corte precisó que el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.

[38] En la providencia T-922 de 2009, el Tribunal Constitucional estimó que el servicio público de salud se reputa de calidad cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente.

[39] Sentencia T-1059 de 2006

[40] Ver Sentencia T-970 de 2008, cuya posición es reiterada en la Sentencia T-388 de 2012.

[41] Sentencia T-398 de 2008.

[43] Sentencia T-594 de 2013.

[44] Sentencia T-760 de 2008.

[45] Ibídem.

[46] Sentencia T-398 de 2000 y T-867 de 2008.

[47] Sentencia C-529 de 2010.

[48] La sentencia citada estableció la síntesis de las reglas probatorias a partir de la línea expuesta por la Corte. El precedente reseñado fue reiterado en los siguientes fallos T-829 de 2004, T-306 de 2005, T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-924 de 2011, T-388 de 2012 y T-594 de 2013.

[49] En esa oportunidad, la Sala estudió la capacidad económica de la tutelante de ese entonces para acceder a un servicio de salud, quien devengaba un salario de \$1.369.333. La Corte amparó el derecho a la salud de la peticionaria y ordenó el procedimiento objeto de pretensión.

[50] Sentencia T-760 de 2008. Ver también, sentencias T-022 de 2011 y T-481 de 2011.

[51] Ese Acuerdo rigió a partir de enero 1° de 2012 y derogó en su integridad los Acuerdos 008 de 2009, 014 y 017 de 2010, 021, 025 y 028 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud y demás disposiciones que le sean contrarias.

[52] Por medio del Decreto 2560 de 2012, la Comisión de Regulación en Salud fue liquidada.

[53] Conforme lo ordenó el numeral décimo séptimo de la sentencia T-760 de 2008, el acuerdo 029 de 2011 actualizó y aclaró los planes obligatorios de salud y los unificó para las personas de la tercera edad.

[54] Comisión de regulación en salud, Acuerdo 029 de 2011; artículo 42.

[55] Ibídem 43.

[56] Sentencia T-022 de 201, T-481 de 2011 y T-842 de 2011.

[57] Sentencia T-019 de 2010.

[58] Sentencia T-019 de 2010 y T-388 de 2012.

[59] Sentencias T-745 de 2009; T-365 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013

[60] Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011.

[61] Sentencia T-481 de 2011. En estos casos, sin importar la capacidad económica del paciente, la EPS está obligada a cubrir el costo del traslado tal como lo ordena, entre otras, la Resolución 52691 de 1994.

[62] “ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos: Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles. Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe

[63] ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. PARÁGRAFO. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio

de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial”.

[64] Sentencia T-388 de 2012.

[65] Sentencia C-836 de 2001

[66] Sentencia T-1029 de 2012.

[67] El Acuerdo 09 de 2009 de la CRES.

[68] Sentencias T-900 de 2000; T-1079 de 2001; T-1158 de 2001; T- 962 de 2005; T-493 de 2006; T-057 de 2009; T-346 de 2009 y T-550 de 2009.

[69] Sentencia T-760 de 2008

[70] Folio 11 del cuaderno principal.

[71] La calidad referida se demuestra con la copia del registro civil aportado por la accionante. Folio 15 del Cuaderno principal.

[72] Folio 37 del cuaderno principal.

[73] Folio 60 del cuaderno constitucional.

[74] En la Sentencia T-655 de 2006, la Corte consideró: “Observando las pruebas halladas en el expediente, se tiene que no existe acción u omisión por parte de las entidades demandadas que pongan en peligro los derechos fundamentales de los demandantes. Por un lado, no existe acto alguno que desvirtúe los derechos invocados por los actores, toda vez que estos ni siquiera han hecho la solicitud de refinanciación y reliquidación de los respectivos créditos directamente a las entidades accionadas, de tal forma que no es posible que se haya dado una respuesta a dicha pretensión contra la cual pueda alegarse efectos violatorios de derecho fundamental alguno.

En efecto, considera este tribunal que, antes de intentar por vía de tutela la reclamación que aquí se expone, lo que debieron hacer los accionantes fue hacer la solicitud respectiva

a las entidades competentes. Dentro del expediente del caso sub judice el escrito de petición no se evidencia, además de que tampoco se enuncia en la demanda que se hubiera intentado según los parámetros dados en el artículo 23 de la Carta Política. Si el acto de la autoridad pública es inexistente sería ilógico pretender, por vía de tutela, controvertir lo que no existe en el mundo jurídico.

[75] Sentencia T-883 de 2008: “Como fue indicado con anterioridad, en materia constitucional – para el caso del estudio concreto de constitucionalidad vía de amparo o tutela – existen unas causales legales específicas de procedencia e improcedencia contempladas en los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991. Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.

En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial para que la relación procesal pudiera constituirse, el juez de instancia debió haber declarado improcedente la acción, mas resolvió denegar el amparo solicitado, lo que equivale a decir que, tras un análisis de fondo, la accionante no tenía derecho al amparo. De esta forma, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar declarará improcedente la acción interpuesta.”