

Sentencia T-769/12

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Procedencia

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS EN CONDICION DE VULNERABILIDAD-Circunstancia de debilidad manifiesta

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reglamentación por Ley 100/93

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

DERECHO A LA SALUD-Procedencia de la acción de tutela cuando EPS niega suministro de tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Régimen contributivo y régimen subsidiado

TRATAMIENTO O MEDICAMENTO INCLUIDO EN EL POS-Acceso

EXCLUSIONES Y LIMITACIONES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Salvaguarda del equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud

ACCION DE TUTELA PARA SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS O TRATAMIENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS-Procedencia excepcional

DERECHO A LA SALUD DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD-Garantía de acceso a servicios excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD Y CONCEPTO DE REQUERIR CON NECESIDAD-Subreglas

DERECHO A LA SALUD-Autorización de servicio médico no incluido en el POS requerido con necesidad cuando no se tiene capacidad económica para asumirlo

DERECHO A LA SALUD-Transporte y estadía para acceder a servicios de salud por falta de capacidad económica

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Principio de accesibilidad del afiliado

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Inclusión de transporte en ambulancia para traslado de pacientes

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Transporte de paciente ambulatorio no disponible en el lugar de residencia del afiliado

ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD-Cubrimiento de transporte de afiliado y acompañante cuando se requiera con necesidad y se demuestre falta de capacidad económica

DERECHO A LA SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA-Vulneración por no cubrir gastos de transporte para realizar procedimiento prescrito por médico tratante por falta de capacidad económica

ACCION DE TUTELA DE BENEFICIARIO DE REGIMEN SUBSIDIADO CONTRA EPS-Cubrimiento gastos de transporte a otra ciudad para realizar procedimiento de hemodiálisis prescrito por médico tratante por falta de capacidad económica

ACCION DE TUTELA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD BENEFICIARIA DEL REGIMEN SUBSIDIADO CONTRA EPS-Cubrimiento gastos de transporte y acompañante para realizar procedimiento de carcinoma de piel prescrito por médico tratante

Referencia: expedientes T-3.563.527 y T-3.570.641

Acciones de tutela presentadas por Luis Heriberto Luna Luna, y Julio Antonio González

Rincón, en forma separada, contra CONFACOR EPSS y otro, y EMSSANAR EPSS.

Derechos fundamentales invocados: Derecho a la Salud - Derecho a la Vida Digna.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside -, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, el 29 de mayo de 2012, en única instancia dentro del expediente T-3.563.527, y por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto, Nariño, el 27 de junio de 2012, en única instancia dentro del expediente T-3.570.641, proferidos en los asuntos de la referencia, dentro de las acciones de tutela promovidas separadamente por los señores Luis Heriberto Luna Luna, y Julio Antonio González Rincón, en forma separada, contra CONFACOR EPSS y la Secretaría de Salud del Departamento de Córdoba, y EMSSANAR EPS, respectivamente.

De manera preliminar debe anotarse que mediante auto del 9 de agosto de 2012, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, decidió acumular los citados procesos, a fin que fueran resueltos en una sola sentencia. Lo anterior, en razón a la analogía de los problemas jurídicos en ellos contenidos, circunstancia que a la luz del principio de economía procesal, justifica la mencionada acumulación.

1. ANTECEDENTES

1. EXPEDIENTE T-3.563.527

El señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, a nombre propio presentó solicitud de tutela contra EMSSANAR EPSS, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la unidad familiar, y a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle el servicio de transporte a la ciudad de Pasto, donde debe tratarse la enfermedad que padece.

1. Hechos y razones de la acción de tutela.

1. El señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, a la fecha cuenta con 58 años de edad, y es beneficiario del régimen subsidiado de salud a través de EMSSANAR EPSS, del Nivel 1 del Sisbén, del Municipio de Tumaco, Nariño.

1. Asegura que se le diagnosticó insuficiencia renal crónica, por lo que se le ordenó el procedimiento de hemodiálisis en la IPS Unidad Renal CEDIT del Sur de la ciudad de Pasto, Nariño, en frecuencia de tres veces por semana con una intensidad de 4 horas por sesión, los días lunes, miércoles y viernes de manera indefinida.

1. Manifiesta que de no hacerse el procedimiento, corre peligro su vida y por ello, inició el tratamiento hace tres meses, fecha desde la cual se encuentra en esa ciudad.

1. Agrega que los servicios médicos son ordenados por EMSSANAR EPSS, así como los gastos de alojamiento y alimentación, pero se ha negado a suministrar los gastos de transporte de ida y regreso a su residencia en Tumaco, Nariño.

1. Por último dice, que carece de ingresos económicos y no se encuentra trabajando, por lo que subsiste con la ayuda de su familia, que igual, son de escasos recursos, y la negativa de la EPSS, pone en grave riesgo su salud y una amenaza contra su vida.

1. Fundamentos y pretensiones.

El accionante solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la unidad familiar, y a la dignidad humana, y se ordene a EMSSANAR EPSS, para que autorice el gasto de transporte a la ciudad de Pasto, a donde debe trasladarse para recibir el tratamiento ordenado por el médico tratante.

1. Actuación procesal.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto, Nariño, admitió la tutela el 13 de junio de 2012 y corrió traslado a EMSSANAR EPSS, y vinculó al Instituto Departamental de Salud de Nariño.

1. EMSSANAR EPSS, respondió mediante escrito del 19 de junio de 2012, informando que el accionante tiene derecho a recibir los servicios de salud que están dentro del POSS en los diferentes niveles de complejidad como efectivamente se le vienen presentando.

Frente a los hechos manifiesta la entidad accionada, que el señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, presenta la patología denominada insuficiencia renal crónica la cual es POSS y de alto costo, por lo que EMSSANAR EPSS, viene asumiendo su tratamiento. De igual forma, asegura que al accionante se le vienen suministrando los gastos de transporte, alojamiento y alimentación desde Tumaco a Pasto y desde Pasto a Tumaco, solo cuando el médico tratante así lo ha ordenado.

Respecto a la solicitud del transporte presentada por el accionante, dice que esa entidad respondió a un derecho de petición el 29 de febrero de 2012, informándole que no era viable la solicitud de subsidios de transporte para diligencias de tipo personal, por cuanto no se trata de una necesidad clínica relacionada con su salud, sino un aspecto netamente de

carácter personal. Por ultimo, aclara que el servicio de transporte sólo se autoriza en los casos dispuestos en el Acuerdo 029 de 2011 y deben ser solicitados al Instituto Departamental de Salud de Nariño.

1. Por otra parte, el Instituto Departamental de Salud de Nariño, mediante escrito del 19 de junio de 2012, informa que la afección que padece el señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, deben ser asumidos en su totalidad por la EPSS según el Acuerdo 029 de 2011, independientemente de que el servicio sea POS o no POSS.

Sobre la solicitud del transporte, manifiesta que no es procedente su autorización por estar excluido del POSS, y que de hacerlo, se estaría causando un detrimento al patrimonio ya que el Instituto no puede autorizar las entregas en dinero efectivo, así como no estaría en capacidad económica para asumir ese gasto.

1. Pruebas documentales.

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la respuesta del derecho de petición proferida por EMSSANAR EPSS, donde niega los gastos de transportes por ser de carácter personal.

1. Copia de la certificación expedida por la Unidad Renal de Cedit del Sur en Pasto, Nariño, donde consta que el señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica de alto costo, que requiere para sobrevivir de terapias de sustitución renal con hemodiálisis, tres veces por semana, con una intensidad de 4 horas, con turno asignado para los días lunes, miércoles y viernes.

1. Copia del carné de EMSSANAR EPSS del señor Antonio Gonzáles Rincón.

1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Antonio Gonzáles Rincón.

1. Decisiones judiciales.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto, Nariño, mediante fallo único de instancia del 27 de junio de 2012, negó el amparo solicitado al considerar que no existe vulneración por parte de la entidad accionada dado que ha cumplido con la expedición de las órdenes pertinentes sugeridas por el médico tratante, si se tiene en cuenta que han aplicado el principio constitucional de solidaridad, ampliando su apoyo asumiendo el alojamiento y alimentación del accionante, teniendo en cuenta su dificultad económica.

No se evidencia impugnación al fallo de tutela por las partes intervinientes.

1. EXPEDIENTE T-3.570.641

El señor Amaury Antonio Luna Vides, en representación de su padre Luis Heriberto Luna Luna, presentó solicitud de tutela contra CONFACOR EPSS y la Secretaría de Salud del Departamento de Córdoba, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle el servicio de transporte y alojamiento para él y su acompañante en la ciudad de Montería, donde debe tratarse la enfermedad que padece.

1. Hechos y razones de la acción de tutela.

1. El señor Luis Heriberto Luna Luna, nació el 11 de octubre de 1941, por lo que a la fecha cuenta con 71 años de edad, y es beneficiario del régimen subsidiado de salud a través de CONFACOR EPSS del Nivel 1 del Sisbén, del Municipio de Ayapel, Córdoba.

1. Asegura que su padre padece de un carcinoma de piel de oído izquierdo, diagnosticado desde el mes de diciembre de 2011, para lo cual se le ordenó por parte de su médico tratante, radioterapia externa, TAC en región auricular y TAC de tórax para caracterizar lesiones pulmonares, las cuales debe realizar en la ciudad de Montería.

1. Manifiesta, que su padre se encuentra hospedado en un lugar de paso en Montería en compañía de una persona que le colabora en su desplazamiento y quien le ayuda a realizar sus necesidades básicas.

1. Por último dice, que son personas de escasos recursos y tanto él como sus hermanos no tiene trabajo estable por lo que la ayuda a su padre es precaria.

1. Fundamentos y pretensiones.

El accionante solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al mínimo vital, y se ordene a CONFACOR EPSS y a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, el servicio de transporte y alojamiento para su padre y para su acompañante en la ciudad de Montería, a donde debe trasladarse para recibir el tratamiento ordenado por el médico tratante.

1. Actuación procesal.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, admitió la tutela el 18 de mayo de 2012 y corrió traslado a CONFACOR EPSS y a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba.

1. CONFACOR EPSS respondió mediante escrito del 29 de mayo de 2012, informando que los servicios que solicita el accionante no se encuentran en el POS y por lo tanto no puede ser asumido por esa EPSS, sino que le corresponde a la Secretaría de Salud del Departamento de Córdoba, entidad obligada a garantizar los gastos de desplazamiento, hospedaje y alimentación que requiere el paciente, y que, de acuerdo a la normatividad vigente serán atendidos por el Estado a través de los entes territoriales, donde el usuario debe allegar la documentación requerida para su autorización.

1. Por otra parte, la Secretaría de Salud del Departamento de Córdoba, mediante escrito del 31 de mayo de 2012, informa que el señor Luis Heriberto Luna Luna, por ser de la tercera edad, quien, según el Acuerdo 029 de 2011, cuenta con todos los beneficios del régimen subsidiado, y por tratarse de un afiliado a CONFACOR EPSS, es ésta entidad la que debe asumir el manejo integral de la patología que padece el paciente, independientemente de que el servicio sea POS o no POSS.

De igual forma, manifiesta que la enfermedad que padece el señor Luis Heriberto Luna Luna, está contemplada como enfermedades ruinosas o catastróficas, de acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Resolución 5261 de 1994, y el Acuerdo 029 de 2011 en su artículo 45 las define como de alto costo y el artículo 42 estipula el servicio de transporte o traslado de pacientes.

1. Pruebas documentales.

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la historia clínica de ingreso de consulta externa del 27 de febrero de 2012, suscrito por Oncomedica S.A. en la ciudad de Montería, Córdoba.

1. Copia de la orden médica del 27 de febrero de 2012, expedida por Oncomedica S.A.

1. Copia de la historia de inicio de tratamiento de radioterapia del 2 de abril de 2012, suscrito por Oncomedica S.A. en la ciudad de Montería, Córdoba.

1. Copia de la evolución de consulta externa del 9 de abril de 2012, suscrito por Oncomedica S.A. en la ciudad de Montería, Córdoba.

1. Copia de la epicrisis del 16 de abril de 2012, donde consta que el señor Luis Heriberto Luna Luna tiene un tumor maligno de la piel de oreja izquierda y del conducto auditivo con tratamiento de radioterapia.

1. Copia del carné de CONFACOR EPSS del señor Luis Heriberto Luna Luna.

1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Heriberto Luna Luna.

1. Decisiones judiciales.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, mediante fallo único de instancia del 29 de mayo de 2012, negó el amparo solicitado al considerar que no existe evidencia de la

solicitud realizada por el accionante ni sus familiares, a los entes accionados, , de manera que no se prueba que el servicio se haya negado. Además, no se prueba que el accionante carece de recursos económicos que le impidan costearse el traslado a la ciudad de Montería.

No se evidencia impugnación al fallo de tutela por las partes intervinientes.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez relacionados los antecedentes, la Sala de Revisión observa que los problemas jurídicos de los casos aquí planteados tienen que ver con la afectación al derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana que afectan la posibilidad de que éste sea gozado efectivamente por las personas en situaciones concretas y específicas.

Estos casos revelan la existencia de problemas generales, graves y recurrentes en el sistema de protección del derecho a la salud, para lo cual se hace necesario determinar, si las entidades encargadas de la prestación del servicio, vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes, en uno, al negarle el servicio de transporte, alojamiento y alimentación tanto para él como para un acompañante, y en otro, el servicio de transporte a otra ciudad, dado que en ambos casos deben desplazarse a otra ciudad para recibir el tratamiento ordenado por el médico tratante.

Previo al análisis de fondo se estudiará el tema relacionado con la agencia oficiosa en materia de tutela.

1. Procedencia de la figura de la agencia oficiosa en materia de tutela.

En ese sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser promovida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, “quien actuará por sí misma o a través de representante”.

Igualmente, esta disposición contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

En efecto, el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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 acción. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud...”

En ese sentido se pronunció la Corte en Sentencia T-294 de 20041 en la cual reiteró los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, así:

“La Corte ha señalado que dos de los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son: (i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.”

Puede concluirse entonces que, una tercera persona puede actuar como agente oficioso en los casos en que el titular de los derechos invocados no esté en condiciones de hacerlo, siempre y cuando ésta circunstancia se exprese en el escrito de la tutela, o se deduzcan de los hechos presentados en la tutela.

1. Establecida la procedencia de la agencia oficiosa, la Sala analizará y resolverá los

problemas jurídicos planteados, para lo cual reiterará el precedente constitucional, sobre: primero, el carácter fundamental del derecho a la salud; segundo, la procedencia de la acción de tutela para ordenar el suministro de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud – POS; tercero, el transporte y la estadía no pueden ser obstáculo para acceder a los servicios de salud para quienes no tienen la capacidad económica de asumirlos; cuarto, se analizarán los casos concretos.

1. El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”²

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”³

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta⁴.

Por otra parte el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, cuando define la seguridad social como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...).”.

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal⁵.

Ahora bien, la Corte ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público⁶, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁷

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental - tesis de la conexidad -, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

En esta línea tenemos por ejemplo, las sentencias T- 494 de 1993⁸ y T-395 de 1998⁹. En la primera, la Corte estudió el caso de una persona que encontrándose presa, presentó un problema renal severo. En esa ocasión se estudió el derecho a la salud relacionado con el derecho a la integridad personal, para lo cual sostuvo:

“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiendo por tal 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 o funcional de

su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud.”

Posteriormente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2007¹⁰, amplía la tesis y dice que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica, más no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal 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”.¹¹

Por último en la Sentencia T-760 de 2008, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud 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.”¹²

En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.”¹³

En suma, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de

derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela¹⁴.

1. Reglas de procedencia de la acción de tutela para ordenar el suministro de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud – POS.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, nace el Sistema de Seguridad Social Integral en desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales que contempla la Constitución Política de 1991. Éste, se encuentra dividido en dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

El Plan Obligatorio vigente está conformado por lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, hoy, de la Protección Social, y actualizada mediante el Acuerdo 008 de 2009¹⁵.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que “las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.” Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud.

Es decir, que a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

En ese orden de ideas, todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio¹⁶, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.¹⁷

De igual forma el Plan Obligatorio también establece limitaciones y exclusiones por razón de los servicios requeridos y el número de semanas cotizadas, situación que para la Corte es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla.¹⁸

En relación con la procedencia de los medicamentos y procedimientos no POS, la Corte determinó como primer criterio para la exigibilidad del servicio, es que se encuentre expresamente dentro de las normas y reglamentos antes citados.¹⁹

No obstante, desde sus inicios, la Corte Constitucional ha ordenado procedimientos por fuera del POS. Es el caso de la Sentencia SU-480 de 1997, que acumuló 7 acciones de tutela instauradas por enfermos de VIH que demandaron al Instituto de Seguros Sociales y a la EPS Salud Colmena por la negativa de suministrarles inhibidores de proteasa en la calidad y cantidad requeridos, con el fin de mejorar su calidad de vida.

Allí la Corporación dijo “En el caso en el que dicho medicamento no esté contemplado en el listado oficial, pero esté de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale, aunque no esté en el listado (...) poner la paciente a realizar trámites administrativos y procedimientos judiciales para acceder al medicamento implica agravarle su estado de salud y por ende, poner en riesgo su vida”.

Igualmente esta Corporación en la Sentencia T-099 de 1999, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona perteneciente a la tercera edad que sufría de incontinencia urinaria ocasionada por una disfunción cerebral y a quien la entidad demandada le había negado el suministro de pañales desechables bajo el argumento de que se encontraban excluidos del POS. En esa oportunidad consideró que tal determinación, tornaba indigna la existencia del paciente por cuanto no le permitía el goce de una óptima calidad de vida. Sobre el particular dijo este Tribunal:

“En este caso específico, es claro que la omisión de Capresub en otorgar los pañales a la actora, vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. La inhabilidad para controlar los esfínteres, su avanzada edad (80 años), la situación económica que no le permite acudir a métodos más sofisticados para la solución de su problema, la disfunción

cerebral que originó dicha anomalía y el riesgo de infecciones en la zona (heridas, llagas, hongos) no le permiten una vida normal, ni llevar a buen término sus actividades diarias, a menos que se le proporcionen en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia. Recuérdesse además que en tratándose de personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se torna insoslayable en casos como el presente.

En similar sentido, en la Sentencia T-565 de 1999, señaló:

“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

(...)

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

Posteriormente la jurisprudencia constitucional consideró el derecho a la salud como

fundamental, en los casos en que estaban involucrados sujetos de especial protección como, personas de tercera edad, personas en condiciones de discapacidad y niños.

Es el caso de la Sentencia T-1081 de 2001, con ocasión de la acción de tutela adelantada por un señor de 70 años al que su médico le había ordenado cirugía de catarata en el ojo derecho y la EPS se negó a suministrarle el lente intraocular y los medicamentos prescritos debido a que no estaban contemplados en el POS. En ella sostuvo, que el derecho a la salud en los adultos mayores es un derecho fundamental y autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana.

Tenemos también que en la Sentencia T-899 de 200220, amparó el derecho a la salud y a la vida digna de una persona que padecía de incontinencia urinaria originada por una cirugía de próstata que le había sido practicada. En dicha ocasión se ordenó a la EPS demandada la entrega de pañales, pese a que no se allegó al expediente la formulación del médico tratante adscrito a esa entidad. A juicio de esta Corporación, la enfermedad que padecía el petente, si bien no comprometía su derecho a la vida, sí le impedía llevar una vida en condiciones dignas²¹.

Siguiendo la misma línea de protección, la Sentencia T-069 de 200522 estudió el caso de una tutela interpuesta por el padre de un niño al cual le fue diagnosticado sensibilidad auditiva severa periférica comprometida de tipo sensorial severo, le fue ordenada la utilización permanente de audífonos, para lo cual el actor solicitó a la entidad de salud el suministro de los elementos. Sanitas EPS emitió respuesta negativa indicando que no era un tratamiento contemplado en el Plan Obligatorio de Salud. El actor afirmó que no contaba con los recursos necesarios para acceder a los audífonos.

En esta ocasión la Corte afirmó, que:

“la negativa de las entidades de salud en suministrar tratamientos, elementos y medicamento excluidos del POS a menores de edad, configura una vulneración a derechos fundamentales esenciales, más aún cuando se trata de menores de edad que se encuentran en condición de discapacidad. En esa situación, se está ante una persona sobre la cual se predica un doble deber de protección; “por una parte, por ser un menor de edad, cuyo derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental y puede ser protegido mediante la

acción de tutela; y por la otra, por sufrir de una discapacidad, lo que lo hace sujeto de que el Estado, directamente o a través de los medios correspondientes, le proporcione o facilite la protección especial a que tiene derecho, tal como lo consagra el artículo 13 de la Carta”²³.

En la Sentencia T-1331 de 2005²⁴ igualmente se analizó el caso de una tutela interpuesta por el esposo de una señora de la tercera edad que sufría de hipertensión arterial, a quien el médico tratante, no adscrito a la EPS, le formuló unos medicamentos, y la entidad prestadora de salud se los negó, la Corte concedió el amparo de los derechos a la salud, vida y seguridad social. Consideró que debido a las características de especial vulnerabilidad de la agenciada el derecho a la salud podía ser amparado por vía de tutela, toda vez que por tratarse de un adulto mayor, este derecho es fundamental y autónomo. Así, la Sala procedió a verificar cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para inaplicar las prohibiciones del POS. Sobre el requisito según el cual los medicamentos deben estar formulados por el médico tratante adscrito a la EPS, el accionante alegó que en la red ofrecida por aquella no había contratos de prestación de servicios con la especialidad que requiere la agenciada, por eso debieron acudir a un médico particular. La EPS no desvirtuó dicha afirmación, por ende la Sala la dio por acreditada, y señaló que la falta de contratos con médicos especialistas no es justificación para que se omita la prestación de los servicios que requiere el paciente.

Cabe resaltar que varios de los anteriores casos comparten situaciones comunes; primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes, segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del plan obligatorio de salud, y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico. Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizan el acceso a los servicios de salud (medicamentos o tratamientos) excluidos del POS.

Así las cosas, la Corte estableció los siguientes criterios sobre la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no están incluidos en el plan obligatorio:

a. la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o

administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante²⁵.

La anterior subregla surgió principalmente del principio “requerir con necesidad”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque se acreditaba que el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y cuando, se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente.

Posteriormente, y como se anotó antes, la Corte aclaró que requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, “requerir con necesidad”. En la misma oportunidad aclaró el concepto de “requerir”²⁶ y el de “necesidad”. Frente al primero adujo que se concretaba en que a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo afirmó que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.²⁷

El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional.

A ello se refirió esta Corporación en sentencia T-760 de 2008 cuando precisó que:

“toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”²⁸

Por último, frente a los sujetos de especial protección la Corte reiteró su jurisprudencia en la Sentencia T-1024 de 2010 en la que la accionante solicitaba que la EPS cubriera los implementos, como silla de ruedas, pañales desechables, sondas de Netalón mensuales, guantes estériles, entre otros, para su madre de 82 años que presentaba paraplejía y por su avanzada edad no controlaba esfínteres. La Corte en esta ocasión confirmó que el derecho a la salud es fundamental para todo ciudadano no sólo para determinados grupos²⁹ “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”.

En la misma sentencia señaló, que una entidad de salud violaba el derecho si se negaba a autorizar un servicio que no estuviera incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio de requería con necesidad, como ocurría en el caso concreto, en el que se logró acreditar la falta de capacidad económica para acceder a todos los implementos médicos necesarios que garantizaran una vida digna a la madre de la accionante³⁰.

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto

que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.³¹

Igualmente ha indicado que “una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (...) con necesidad.”³²

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

En ese orden de ideas se puede deducir, que no es posible que se aplique de manera restrictiva la reglamentación, y se excluya la práctica de procedimientos o intervenciones, toda vez que no es constitucionalmente admisible que dicha reglamentación restrictiva tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales.

1. El transporte y la estadía no pueden ser obstáculo para acceder a los servicios de salud para quienes no tienen la capacidad económica de asumirlos.

El artículo 49 de la Constitución Política determina que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, mediante el cual se 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”.

En la citada sentencia agregó, que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”. ³⁴

De igual forma, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte sostuvo que en ocasiones los usuarios, para acceder a un servicio de salud, requieren que les sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica, y sostuvo que esta obligación se trasladada a las entidades promotoras de salud, únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Por lo tanto, concluyó la Corte "(...) 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."

Esta Corporación ha indicado en varias oportunidades³⁵, los casos en que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe cubrir el servicio de transporte. No obstante este servicio no esté catalogado como una prestación asistencial de salud, algunas veces suele estar íntimamente relacionado con la recuperación de la salud, la vida y la dignidad humana, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección, como los niños discapacitados.

La regulación de este servicio fue establecida en el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, el cual se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, en los siguientes casos:

"ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Como se observa, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza el cubrimiento del transporte para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, 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 ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional³⁶.

En los demás casos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento y, éste, sea la causa que le impide recibir el servicio médico, esta carencia se constituye en una barrera para acceder al goce efectivo de su derecho a la salud. En éste evento, le corresponde al juez constitucional aplicar la regla jurisprudencial para la procedencia del amparo para financiar el traslado, en los casos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.³⁷”

En ese sentido, esta Corporación en sentencia T-550 de 2009 ha reconocido que:

“(…)… la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así

como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar³⁸.

Igualmente, mediante sentencia T-391 de 2009³⁹, esta Corporación concedió el amparo solicitado por la madre de un niño que padecía síndrome de Down y con el fin “de facilitar el desplazamiento en óptimas condiciones a las instalaciones en las cuales se presta el servicio médico integral requerido para la atención”, ordenó a la EPS suministrar el valor del servicio de transporte del menor y de un acompañante:

“A la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población menos favorecida que reclaman atención prevalente.

(...)

Por consiguiente, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera corresponde en primer término al usuario o en virtud del principio constitucional de solidaridad a sus familiares. No obstante, en casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud.

(...)

La Corte ha reconocido que los gastos de transporte de pacientes deben ser sufragados en los casos previstos por la legislación vigente tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo, a saber: el Acuerdo 72 de 1997 ‘Por medio del cual se define el plan de beneficios del régimen subsidiado’, literal d, artículo 7140 y la Resolución 5261 de 1994 “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' 41."

En cuanto al cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante, esta Corporación señala que la protección procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes⁴². Al respecto señaló: "la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"

Posteriormente, el Acuerdo 029 del 28 de diciembre de 2011, define, aclara y actualiza el Plan Obligatorio de Salud, en cuyos artículos 42 y 43 se establece:

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

ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Captación respectiva, en la zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión."

En esas circunstancias, la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, conlleva además de brindarse los tratamientos médicos para proteger la salud de la persona, la de conseguir los medios para la materialización efectiva del servicio.

En esos términos, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden

para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, ya sea urbano o de una ciudad a otra, del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera y sea ordenado por su médico tratante, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales.

Para concluir, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que carece de recursos económicos y su traslado para atender su salud es necesario para para su recuperación.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado, se analizarán los casos concretos para solucionar el problema jurídico planteado.

1. LOS CASOS CONCRETOS

Los casos acumulados previamente expuestos, hacen referencia a situaciones en las que se alega la posible vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por cuanto se obstaculiza el acceso a los servicios, en un caso, al transporte de un lugar a otro distinto a la residencia del actor, y en otro, al transporte, alojamiento y alimentación, para el paciente y un acompañante, que por su negación en la autorización, se ven afectados por la demora en recibir los tratamientos que requieren y que son necesarios para tratar la enfermedad que padecen y que fueron ordenados por sus médicos tratantes.

Por estos hechos, la Sala aplicará la jurisprudencia constitucional pertinente, e indicará las medidas que se adoptarán de acuerdo con las circunstancias de cada uno de ellos, que a continuación se analizan:

1. Expediente T-3.563.527

El señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, actuando en nombre propio, presentó solicitud de amparo constitucional contra EMSSANAR EPSS, invocando la protección de los derechos

fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle los gastos de transporte para su movilización a la ciudad de Pasto, donde debe asistir al procedimiento de hemodiálisis, en razón de la insuficiencia renal crónica que padece.

El caso que nos ocupa, trata de una persona de 58 años de edad, afiliado al régimen subsidiado de EMSSANAR EPSS en el municipio de Tumaco, nivel SISBEN 1, quien padece de insuficiencia renal crónica, a quien se le ha ordenado terapias de sustitución renal con hemodiálisis.

De los elementos probatorios allegados al proceso se tiene, que el señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, ante la complejidad del procedimiento, debe realizarse el procedimiento de hemodiálisis 3 veces por semana, con intensidad de 4 horas en los turnos de lunes, miércoles y viernes, en la Unidad Renal del CEDIT del Sur en la ciudad de Pasto, según prescripción de su médico tratante.

Por lo anterior, el accionante se encuentra obligado por su enfermedad, a movilizarse desde su lugar de residencia en el municipio de Tumaco a la ciudad de Pasto donde se realiza el procedimiento.

En esas circunstancias, ante su precaria situación económica no puede continuar asumiendo los gastos de transporte y estadía en esa ciudad, y en vista de la necesidad de continuar con el procedimiento que es vital para sobrevivir, solicitó a EMSSANAR EPSS la autorización para que le concedan el auxilio para su movilización. La entidad negó la solicitud asegurando que ya le fue autorizado al señor Julio Antonio Gonzáles Rincón los gastos de alojamiento y alimentación durante su estadía en la ciudad de Pasto, más no el transporte por cuanto su solicitud se refiere a asuntos personales y esa entidad no está autorizada de conformidad con el Plan Obligatorio de Salud.

Ante la negativa, el accionante presentó acción constitucional, a fin de que se ordenara a la EMSSANAR EPSS, sufragar el costo del traslado al sitio en donde debe acudir a los procedimientos ordenados por el médico tratante.

En esta ocasión, el amparo fue negado por el juzgado de conocimiento de la acción de tutela, al considerar que no existió vulneración por parte de la entidad accionada dado que ha

cumplido con la expedición de las órdenes pertinentes sugeridas por el médico tratante, si se tiene en cuenta que han aplicado el principio constitucional de solidaridad, ampliando su apoyo asumiendo el alojamiento y alimentación del accionante, teniendo en cuenta su dificultad económica.

Así las cosas, y una vez establecidas las condiciones fácticas, procederá la Sala a determinar en el presente caso, la procedencia en el cubrimiento de los gastos de transporte para cumplir con los procedimientos que se requieren, cuando para ello debe movilizarse a un lugar fuera del sitio de su residencia.

Como se desarrolló en precedencia, la inclusión del transporte en el Plan Obligatorio de Salud que garantiza el cubrimiento del servicio para el paciente ambulatorio que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo, en todos los niveles de complejidad, 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 ordenado; y (iii) la EPS-S donde se encuentra afiliado el paciente reciba una UPC diferencial o prima adicional⁴³.

En los demás casos, cuando el paciente no cuenta 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”.⁴⁴

Respecto a los requisitos anteriores, por una parte, la Sala observa que efectivamente el accionante se encuentra inscrito dentro del programa de hemodiálisis, y que requiere para sobrevivir la terapia de sustitución renal que debe realizarse 3 veces por semana, con intensidad de 4 horas en los turnos de lunes, miércoles y viernes, en la Unidad Renal del CEDIT del Sur en la ciudad de Pasto, según prescripción de su médico tratante. Para ello, debe desplazarse a dicha ciudad, por cuanto no existe prueba que en el lugar de su residencia u otras ciudades cercanas, se realice este tipo de procedimientos.

Por otra parte, tenemos que la jurisprudencia constitucional determina la viabilidad del servicio de transporte por fuera del lugar de la residencia del solicitante, y excepcionalmente, dentro del ámbito residencial, 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 usuario.

En ocasiones, 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.

(...)

Ahora bien, como fue señalado en sentencia T-295 de 2003, en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse.”⁴⁵

En efecto, en sentencia T-760 de 2008⁴⁶, la Corte ha reiterado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud⁴⁷, 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 caso que se analiza, para la Sala no existe duda que el accionante persigue el amparo constitucional porque: (i) los gastos de traslado al lugar donde realiza las citas médicas,

controles y exámenes dentro del tratamiento que recibe, desbordan su capacidad económica, situación que resulta insostenible para él y su familia, generando una barrera para el acceso del servicio de salud, y (ii) el hecho de padecer insuficiencia renal crónica implica un tratamiento que requiere la continuidad de ellos hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud o hasta tanto se le prescriba otro tipo de procedimiento para su remplazo.

En efecto, el accionante manifiesta que su capacidad económica es bastante precaria y que debido a su enfermedad, es poco o nada lo que puede trabajar dependiendo en algunos casos de familiares, quienes igualmente no cuentan con los recursos suficientes.

De esa manera es importante resaltar, que si bien el accionante ha hecho lo posible en asistir a las citas de control en la ciudad de Pasto, se debe tener en cuenta, que la enfermedad que padece se encuentra en el rango de las enfermedades de riesgo y alto costo, por lo tanto, su tratamiento es indefinido.

Esta Corporación, en reiterados pronunciamientos ha dicho que las entidades prestadoras de salud deben dar continuidad a los tratamientos ordenados a los pacientes, con el fin de garantizarles su efectiva recuperación. Para ello, deben facilitar los medios adecuados para acceder a las instituciones que presten los servicios en salud que requieren con necesidad.

En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional⁴⁸ "... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional."

Por lo tanto, esta Sala considera que las entidades accionadas están incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto es indispensable la continuidad de los controles médicos; y se reitera, los gastos de traslado del paciente no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales.

En conclusión, la Sala encuentra que existe una violación de los derechos fundamentales del

señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, por lo que se ordenará a EMSSANAR EPSS, que cubra los gastos de transporte al lugar donde realiza el procedimiento de hemodiálisis, dentro del tratamiento que recibe.

1. Expediente T-3.570.641

El señor Amaury Antonio Luna Vides en representación de su padre Luis Heriberto Luna Luna, presentó solicitud de tutela contra CONFACOR EPSS y la Secretaría de Salud del Departamento de Córdoba, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle el servicio de transporte y alojamiento para él y su acompañante en la ciudad de Montería, donde debe tratarse la enfermedad que padece.

Previo al análisis de fondo del presente caso, advierte esta Sala de Revisión que involucra, además de los derechos invocados por el accionante, la procedencia de la figura de la agencia oficiosa en materia de tutela.

En el presente asunto, se encuentra plenamente probado que el señor Amaury Antonio Luna Vides invoca el amparo a nombre de su padre Luis Heriberto Luna Luna con la intención de fungir como agente oficioso, por cuanto su progenitor es una persona de la tercera edad y padece de una enfermedad catastrófica por lo que no se encuentra en condiciones físicas ni mentales para promover su propia defensa.

1. Ahora bien, analizado lo anterior, debe determinarse la presunta violación a los demás derechos invocados.

Como fue narrado en los hechos, y teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, el señor Luis Heriberto Luna Luna, quien cuenta con 71 años de edad, es beneficiario del régimen subsidiado de salud a través de CONFACOR EPSS del Nivel 1 del Sisbén, del Municipio de Ayapel, Córdoba.

De igual forma se probó dentro del expediente que el señor Luna padece de un carcinoma de piel de oído izquierdo, diagnosticado desde el mes de diciembre de 2011, para lo cual se le ordenó por parte de su médico tratante, radioterapia externa, TAC en región auricular y TAC de tórax para caracterizar lesiones pulmonares, las cuales debe realizar en la ciudad de Montería.

Como asegura el accionante, su padre se encuentra hospedado en un lugar de paso en Montería en compañía de una persona que le colabora en su desplazamiento y quien le ayuda a realizar sus necesidades básicas, y por ser personas de escasos recursos económicos, no pueden asumir los gastos de traslado de su padre y su acompañante para realizarse los procedimientos de radioterapias, y esto lo obliga a permanecer en esa ciudad por tiempo indefinido sin tener los cuidados necesarios de sus familiares en el lugar de su residencia.

Por lo tanto, solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al mínimo vital, y se ordene a CONFACOR EPSS y a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, el servicio de transporte y alojamiento para su padre y para su acompañante en la ciudad de Montería, los días que debe realizarse el tratamiento ordenado por el médico tratante.

Pero debido a las circunstancias que rodean al accionante, como persona de la tercera edad, su precario estado de salud, su situación económica, por la frecuencia y duración del procedimiento en ciudad distinta de su residencia, hace que tenga que incurrir en gastos de transporte y alojamiento para él y su acompañante, los cuales no puede asumir, poniendo en riesgo su integridad física, su salud y la posibilidad de recuperación.

En esas condiciones, no existe duda que el accionante, (i) es un sujeto de la tercera edad de especial protección constitucional, pues cuenta con 71 años de edad; (ii) padece quebrantos de salud por las enfermedades que presenta como consecuencia de una enfermedad catastrófica; (iii) su situación económica es precaria, que le impide contar con los recursos para satisfacer sus necesidades básicas; y (iv) sus familiares no cuentan con los medios económicos para garantizar la protección que requiere.

Estos aspectos, indican claramente que se trata de una persona de especial protección constitucional, que además de encontrarse en estado de debilidad manifiesta⁴⁹, pertenece a

un grupo social vulnerable, frente al cual el constituyente adoptó la decisión de brindar un cuidado especial⁵⁰, que puede ser exigido a través de la acción constitucional.⁵¹

Por lo tanto, esta Sala considera se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida del accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto es indispensable la continuidad de los controles médicos. Por lo tanto se reitera, que los gastos de traslado del paciente y de un acompañante cuando se requiera, no pueden convertirse en obstáculos para el goce de sus derechos fundamentales.

En estos eventos, la Sala considera que los gastos de transporte y alojamiento adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real del derecho a la salud, es indispensable que el accionante continúe con el tratamiento de radioterapia, y los gastos de un acompañante, no pueden convertirse en un obstáculo para asegure su recuperación en condiciones dignas.

Por ello, y teniendo en cuenta la imposibilidad de sufragar los gastos de traslado, es CONFACOR EPSS 53 quien debe asumir los gastos de transporte de su acompañante, pues en este caso se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea dicha entidad la que garantice el acceso al servicio.

En conclusión, la Sala encuentra que existe una violación de los derechos fundamentales del señor Luis Heriberto Luna Luna, por lo que se ordenará a CONFACOR EPSS, que cubra los gastos de transporte y alojamiento para él y su acompañante al lugar donde realiza los procedimientos médicos, controles y exámenes dentro del tratamiento que recibe.

Por lo tanto, al estar demostrada la vulneración alegada por el accionante, esta Sala concederá el amparo de los derechos invocados por el señor Luis Heriberto Luna Luna, y ordenará revocar la sentencia de instancia, para en su lugar, disponer que CONFACOR EPSS, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento para él y su acompañante a la ciudad de Montería, Córdoba, donde realiza los procedimientos necesarios para tratar la enfermedad que padece.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de junio de 2012, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto, Nariño, dentro del proceso T-3.563.527 solicitado por el señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, y se concederá el amparo de los derechos invocados, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a EMSSANAR EPSS, para que autorice dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, el cubrimiento de los gastos de transporte a la ciudad de Pasto, Nariño, donde el señor Julio Antonio Gonzáles Rincón, realiza el procedimiento de hemodiálisis, necesario para tratar la enfermedad que padece.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2012, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba, dentro del proceso T- 3.570.641 solicitado por el señor Luis Heriberto Luna Luna, y se concederá el amparo de los derechos invocados, por las consideraciones expuestas.

CUARTO.- En consecuencia, ORDENAR a CONFACOR EPSS, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento para él y su acompañante a la ciudad de Montería, Córdoba, donde realiza los procedimientos necesarios para tratar la enfermedad que padece.

QUINTO.- Líbrese por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la Corte estudió la legitimación por activa de un Director del Departamento Ambiental de Cartagena para interponer una acción de tutela contra una sentencia proferida por la jurisdicción civil, mediante la cual se declaró la prescripción adquisitiva de un bien de uso público.

2 Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

3 Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4 Constitución Política, art. 13.

5 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

6 Sentencias T-134 del 28 de febrero de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 del 18 de julio de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

7 Sentencias T-207 del 12 de mayo de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 del 12 de septiembre de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 del 4 de diciembre de 1995

MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

9M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Esta propuesta teórica fue inicialmente expuesta en sentencia T-573 de 2005 y posteriormente desarrollada en la sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

12 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

14 Sentencia T-1185 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 “El POS-C incluye un grupo de intervenciones para la protección de la salud, la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de patologías o condiciones de salud asociadas a enfermedad general o maternidad en las áreas de asistencia médica, odontológica, quirúrgica y farmacéutica. Las prestaciones del POS-C están descritas en un listado denominado “Manual de procedimientos e intervenciones del POS – MAPIPOS10 (Resolución 5261 de 1994) el cual también describe un grupo pequeño de exclusiones. Las prestaciones farmacéuticas se definen mediante un manual de medicamentos y terapéutica determinado en acuerdos del CNSSS11. El POS-C incluye además de las prestaciones en salud, las prestaciones económicas por incapacidad laboral y por licencia de maternidad”. Tomado de: Ministerio de la Protección Social. “Evaluación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano y Lineamientos para su Reforma” (2008).

16 Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

18 Sentencia T-775 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monrroy Cabra.

19 Artículo 162 de la Ley 100 de 1993 (citado pag. 16 ref.17)

20 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

21 Ver sentencias T-1219 de 2003 y T-202 de 2008.

22 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Sentencias Sentencia T-236 de 1998; T-1019 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

24 Humberto Antonio Sierra Porto.

25 Sentencias SU-480 y T-640 de 1997, T-236 de 1998, SU-819 de 1999, T-1204 de 2000, T-683 de 2003, T-1331 de 2005, T-1083 de 2006 y T-760 de 2008, entre otras.

26 En la Sentencia T-1204 de 2000, se ordenó a Colmena Salud EPS realizar el servicio requerido, el cual era un examen de carga viral. "(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos."

27 Sentencias T-760 de 2008, T-875 de 2008 y T-1024 de 2010.

28 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

29 Este criterio viene desde la Sentencia T-760 de 2008. Reiterado en Sentencias T-003 de 2009 y T-037 de 2010.

31 Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

32 Sentencia T-1204 de 2000, reiterada en las sentencias T-1022 de 2005, T-557 y T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007 y T-1079 de 2007.

33 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Ibídem.

35 Sentencias T-350 de mayo 2 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-745 de agosto 6 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-962 de septiembre 15 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-200 de marzo 15 de 2007 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-201 de marzo 15 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T- 1019 de noviembre 22 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-212 de febrero 28 de 2008, M. P. Jaime Araujo Rentarías, T-642 de junio 26 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-391 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-716 de octubre 7 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-834 de noviembre 20 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

36 El Acuerdo 09 de 2009 de la CRES.

37 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.

38 MP. Mauricio González Cuervo.

39 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

40 “El Acuerdo 72, art. 1, literal d señala: ARTICULO 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

La cobertura de riesgos y servicios a que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado es la siguiente:

“(…) “D. Transporte de pacientes:

“1. Pacientes de alto costo: cubre traslado de los pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo que por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran de un traslado a un nivel superior de atención.”

“2. Urgencias. Se cubre el costo del traslado interinstitucional de los pacientes a otros niveles

de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud.”

41 En relación con el régimen contributivo la Resolución 5261 dispone: “ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

“PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

42 Sentencia T-197 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

43 El Acuerdo 029 de 2011 de la CRES.

44 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.

45 Sentencia T-200 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

46 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

47 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

48 Sentencia 352 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

49 Artículo 13 de la Constitución Política.

50 Artículo 47 de la Constitución Política.

51 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

52 Sentencia 352 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

53 Ver sentencias T-350 de 2003, T-962 de 2005, T-459 de 2007, T- 760 de 2008 y T-550 de 2009, entre otras.