

Sentencia T-780/13

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede interponer acción de tutela ante vulneración o amenaza de los derechos fundamentales

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

Será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite: (i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente. (ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física, de manera que si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo. (iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado. La Corte ha aclarado que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y la estadía del usuario con un acompañante, en aquellos casos en los que “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera 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”. Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento “medicalizado”, o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas.

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE TRATAMIENTOS, PROCEDIMIENTOS O MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Procedencia excepcional aún cuando sea prescrito por médico tratante no adscrito a EPS

Es posible colegir que la prescripción de la asistencia médica solicitada en acción de amparo, debe entenderse bajo un criterio flexible, que no torne el requisito en un impedimento injustificado para acceder al servicio de salud. En contraste, será la necesidad de la prestación requerida la que marque la pauta para su concesión, urgencia que en ocasiones no resulta atendida por las empresas prestadoras, lo cual no obsta para que el

juez de tutela, observando las apremiantes circunstancias, le conceda las pretensiones al demandante, a fin de garantizar su derecho a la salud y procurarle una existencia en condiciones dignas.

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-3966687, 3969683, 3973529 y 3979159, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Marlody Losada Yague, en representación de su hijo menor Carlos Andrés Zambrano Losada, Ramiro Fajardo Aguilar, Luis Arnulfo Zuleta Durán y el Defensor del Pueblo Regional Sucre, como agente oficioso de Paulina Andrea Martínez, contra Caprecom EPSS, la Secretaría de Salud Departamental del Huila, Comfamiliar EPSS y Coomeva EPSS (expedientes T-3966687, 3969683, 3973529 y 3979159, respectivamente).

Procedencia: Juzgado 2° Penal del Circuito para adolescentes de Neiva; Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito; Juzgado 1° Penal del Circuito de Bucaramanga; y Juzgado 1° Penal del Circuito de Sincelejo.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Los respectivos expedientes llegaron a esta Corte por remisión efectuada por los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 (inciso 2°) de la Constitución, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, respectivamente.

Mediante auto de julio 18 de 2013, la Sala Siete de Selección decidió acumular entre sí los expedientes T-3966687, 3969683, 3973529 y 3979159, y repartirlos al despacho del Magistrado sustanciador, por presentar unidad de materia y estimar que podían ser fallados en una sola sentencia.

## I. ANTECEDENTES

Marlody Losada Yague en representación de su hijo menor Carlos Andrés Zambrano Losada, Ramiro Fajardo Aguilar, Luis Arnulfo Zuleta Durán y el Defensor del Pueblo Regional Sucre como agente oficioso de Paulina Andrea Martínez, incoaron sendas acciones de tutelas contra Caprecom EPSS, la Secretaría de Salud Departamental del Huila, Comfamiliar EPSS y Coomeva EPSS, respectivamente, invocando el desconocimiento de los derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

### A. Hechos y relatos efectuados por los accionantes

Cada actor demandó a las entidades reseñadas, respectivamente, ante la negativa de aquéllas por negar a atender las solicitudes encaminadas a obtener las respectivas autorizaciones de traslado a un determinado centro médico.

Expediente T-3966687.

1. La progenitora del joven Carlos Andrés Zambrano Losada manifestó que su hijo, quien se encuentra afiliado a Caprecom EPSS desde junio de 2011, fue diagnosticado con un “Tumor maligno Cerebral Exceptuando Lóbulos y VE”, siendo recomendado en febrero 7 de 2013 “quimioterapia concomitante con intención paliativa” (f. 3 cd. inicial respectivo).

2. Expresó que el agenciado “no ve, escucha con dificultad y no camina” por sus propios medios, por lo que para movilizarlo necesita la ayuda de otra persona, pues residen en el barrio Nueva Granada de la comuna 8 de Neiva, donde esporádicamente consigue taxis, dificultándose el desplazamiento e impidiendo “llegar puntualmente hasta el sitio de realización de quimioterapia o de radioterapia o terapia del lenguaje, porque de este tratamiento depende la vida de mi hijo y su calidad de vida” (fs. 3 y 4 ib.).

3. Solicitó que se otorgue subsidio de transporte para el agenciado y para un acompañante dentro y fuera de la ciudad de Neiva, según sea necesario.

Expediente T-3969683.

1. Ramiro Fajardo Aguilar indicó estar afiliado a Comfamiliar EPSS, donde le diagnosticaron “gastritis crónica atrófica y prostatitis crónica, por lo cual requiere que se realice una consulta de control y seguimiento por medicina especializada”, autorizada por la accionada, debiendo ser “realizada en la Clínica UROS S. A., de Neiva” (f. 1 cd. inicial respectivo).

2. Aseveró que es “una persona de escasos recursos, por lo que se me dificulta el desplazamiento hasta esa ciudad” y, en consecuencia, solicitó ordenar a la EPSS autorizar “la consulta de control y seguimiento por medicina especializada, urología, en el municipio de Pitalito”, donde reside o, en su defecto, asumir “los gastos de transporte y hospedaje, hasta Neiva, lugar donde se realizará” tales procedimientos (f. 2 ib.).

Expediente T-3973529.

1. El señor Luis Arnulfo Zuleta Durán, de 26 años de edad, sostuvo que reside en Valledupar, y pertenece al régimen contributivo de salud como afiliado a COOMEVA EPSS.

2. Agregó que fue diagnosticado con “cáncer de testículo izquierdo tipo no seminomatoso” en octubre de 2012, por lo que le ordenaron “dos ciclos de quimioterapia de protocolo BEP”, que deben ser realizados en la institución Master Cáncer de Bucaramanga (f. 4 cd. inicial respectivo).

3. Expresó que mensualmente debe trasladarse a la ciudad de Bucaramanga donde cancela un valor de \$600.000 pesos por alojamiento y alimentación. Así mismo realizó una relación de sus gastos que comprenden: (i) transporte de Valledupar a Bucaramanga y regreso, por \$80.000 pesos cada trayecto; y (ii) traslados del lugar de hospedaje a la institución médica 3 veces por semana, por \$200.000 pesos.

4. Afirmó que ni él ni su familia tienen recursos económicos para cubrir los gastos antes mencionados, por lo que se ha visto forzado a “acudir a la caridad para poder acceder a los servicios de salud que requiere” (f. 4 ib.).

5. Por lo expuesto, solicitó ordenar a la accionada cubrir dichos gastos de transporte, hospedaje y la alimentación, “desde el mes de octubre de 2012 fecha en la cual tuve que trasladarme a Bucaramanga para recibir el tratamiento adecuado para mi enfermedad

hasta la finalización del tratamiento médico prescrito por el galeno tratante, es decir, la quimioterapia de dos ciclos BEP” (f. 6 ib.).

Expediente T-3979159.

1. El Defensor del Pueblo Regional de Sucre, obrando en nombre de Paulina Andrea Martínez Betín de 9 años de edad, manifestó que la agenciada se encuentra afiliada a Coomeva EPSS y fue diagnosticada en diciembre de 2012 con “baja talla genética y constitucional”(f. 1 cd. inicial respectivo).

2. Aseveró que la menor ha sido atendida por distintos especialistas endocrinólogos adscritos a la EPSS, que la han venido tratando “a través de citas en distintos plazos, que debe cumplir en Barranquilla”, lo que conlleva unos costos de desplazamiento para ella y un acompañante por \$200.000 pesos mensuales cada trayecto.

3. Afirmó que los padres de la menor han solicitado a la accionada el suministro de pasajes y viáticos a Barranquilla, siéndoles negado argumentado que es “imposible” por residir en Sincelejo y porque dicha entidad no está obligada a prestar dicho servicio, pues es la paciente quien debe asumir los respectivos costos.

4. Manifestó que la progenitora de la agenciada “es una persona de escasos recursos, que subsiste de lo que devenga como auxiliar de enfermería en el Centro de Salud de Toluviejo (Sucre), sueldo del cual le deben más de 5 meses y de los cuales debe asumir los gastos de alimentación, transportes diarios ropa, servicios públicos y otros, por lo que no tiene los recursos económicos para solventar los gastos de transporte, a cualquier ciudad diferente a la ciudad de Sincelejo” (f. 1 ib.).

5. Anotó que “por la postura de la EPS accionada la paciente se encuentra en peligro de perder las citas otorgadas habida cuenta de que no tiene este grupo familiar los recursos para realizar el traslado mencionado”.

5. En consecuencia, solicitó que ordenar a la demandada “sin mas dilatación, asumir los costos de trasporte y estadía que garanticen al paciente y un acompañante, poderse trasladar a la ciudad de Barranquilla y viceversa o de cualquier otra que se disponga para los fines del tratamiento de salud de la patología que padece y demás eventos requeridos,

permanecer en esa ciudad el tiempo requerido y regresar igualmente” (f. 4 ib.).

B. Documentos que en copia obran en los expedientes.

Expediente T-3966687.

1. Cédula de ciudadanía de la señora Marlody Losada Yague (f. 12 cd. inicial respectivo).

2. Tarjeta de Identidad de Carlos Andrés Zambrano Losada (f. 13 ib.).

3. Carné de afiliación a Caprecom EPSS (f. 14 ib.).

4. Historia clínica del agenciado (fs. 15 al 19 ib.).

Expediente T-3969683.

1. Orden médica en la cual se autorizó al actor “consulta de control o de seguimiento por médico especializado” (f. 6 cd. inicial respectivo).

2. Historia clínica, cédula y carné de afiliación del accionante (fs. 7 a 10 ib.).

Expediente T-3973529.

Cédula, histórica clínica y órdenes médicas del señor Luis Arnulfo Zuleta Durán (f. 9 a 21 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3979159.

1. Historia clínica de la menor Paulina Andrea Martínez Betín (fs. 5 a 9 cd. inicial respectivo).

2. Derecho de petición presentado por la progenitora de la agenciada en octubre 30 de 2012, solicitando a la EPSS conceder “los viáticos para poder viajar a Barraquilla y hospedaje de ser necesario, para que la niña pueda ser valorada por el endocrinólogo pediatra, ya que no cuento con los recursos necesarios” (fs. 10 y 11 ib.).

3. Respuesta desfavorable al derecho de petición, indicando que “Coomeva EPS es una entidad que promueve servicios incluidos en el POS” (f. 12 ib.).

4. Acta de posesión del Defensor del Pueblo Regional Sucre (f. 15 ib.).

## II. ACTUACIONES PROCESALES.

Expediente T-3966687.

En auto de abril 24 de 2013, el Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Neiva admitió la tutela y ordenó dar traslado a la EPSS y a la Secretaría de Salud demandadas, para que ejercieran su derecho de defensa.

Además ordenó a la EPSS informar (i) qué procedimientos deben autorizarse al actor; y (ii) si se le ha prescrito tratamiento de radiología, “en caso afirmativo en cuáles IPS se puede garantizar la realización” (f. 21 ib).

Así mismo, solicitó a la Secretaría de Salud indicar si “ha destinado un rubro para el subsidio de personas que padecen enfermedades catastróficas y los requisitos para acceder”; y cuáles “son las gestiones para garantizar el acceso a los procedimientos de salud” que requiere el actor (f. 22 ib.).

Expediente T-3969683.

En auto de abril 12 de 2013, el Juzgado 1° Penal del Municipal de Pitalito admitió la acción de tutela y ordenó dar traslado a EPSS accionada, para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda.

Expediente T-3973529.

En febrero 7 de 2013, el Juzgado 3° Penal Municipal de Bucaramanga admitió la acción de tutela, ordenó dar traslado a Coomeva EPSS para que ejerciera su derecho de defensa y vinculó al FOSYGA, última entidad que guardó silencio.

Expediente T-3979159.

En marzo 4 de 2013, el Juzgado 3° Penal Municipal de Sincelejo admitió la acción y ordenó dar traslado a Coomeva EPS, para que diera respuesta.

A. Respuesta de las entidades accionadas.

Expediente T-3966687.

Secretaría Departamental de Salud del Huila.

En escrito de mayo 2 de 2013, el Secretario de dicha entidad pidió su exoneración de responsabilidad frente a la posible conculcación de los derechos del menor, anotando que la EPSS es la encargada de esos servicios.

Caprecom EPSS.

En abril 30 de 2013, el Director Territorial Regional de la EPSS indicó que la Secretaría de Salud del Huila es la responsable de suministrar el servicio de viáticos por ser un servicio no POSS.

Expediente T-3969683.

En abril 24 de 2013, el juez de tutela dejó constancia “que la entidad accionada Comfamiliar EPSS no dio respuesta al auto admisorio”.

Expediente T-3973529.

Coomeva EPS.

En febrero 11 de 2013, la apoderada de la EPS solicitó declarar improcedente la acción, pues “no existe una razón objetiva, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del accionante” (f. 29 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3979159.

Coomeva EPS.

En marzo 11 de 2013, la EPS expresó que “la patología que presenta la paciente es una alteración del crecimiento y no de locomoción, ni motricidad que dificulte el traslado de la paciente. No existe ordenamiento por parte de su médico tratante donde ordene o justifique el suministro de este servicio”.

B. Decisiones objeto de revisión.

Expediente T-3966687.

Sentencia única de instancia.

En fallo de mayo 8 de 2013 el Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Neiva negó el amparo, indicando que se presentó hecho superado respecto a los servicios médicos pendientes por autorizar.

Respecto a los gastos de transporte, expresó que no pueden ser ordenados por el juez de tutela, “sin que vaya acompañado de indicaciones precisas o sobre situaciones hipotéticas y futuras” (f. 45 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3969683.

Sentencia de primera instancia.

En abril 24 de 2013, el Juzgado 1° Penal Municipal de Pitalito tuteló los derechos del actor, expresando que “la tutela fue puesta en conocimiento de la EPS Comfamiliar, sin que esta se hubiera pronunciado de manera alguna, por tal motivo se dará aplicación a la presunción de veracidad de los hechos expuestos por el accionante... de esa manera, los gastos de transporte y alojamiento del señor Aguilar Fajardo, adquieren el carácter de fundamentales... por cuanto es ineludible el tratamiento médico necesario para el restablecimiento de la salud del paciente” (fs. 23 y 24 cd. inicial respectivo).

Impugnación.

En mayo 7 de 2013, el Director Administrativo de Comfamiliar de Huila solicitó revocar la decisión del a quo, pues “revisando los archivos de la EPSS, no se encuentra solicitud alguna presentada por el accionante o su familia a nombre del usuario para que se le presten servicios de transporte, por lo tanto la EPSS en ningún momento ha violado los derechos fundamentales invocados, toda vez que no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema y por lo mismo ha sido imposible que por acción u omisión haya vulnerado derechos fundamentales”.

Adicionalmente, indicó que “previendo la prescripción de actividades, procedimientos, intervenciones y suministros excluidos del POS subsidiado para atender la patología que aqueja a este usuario rogamus... disponga que sea la Secretaría de Salud Departamental del Huila quien asuma la prestación del servicio de salud objeto de esta tutela”.

Sentencia de segunda instancia.

En fallo de junio 5 siguiente, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito revocó la decisión impugnada, señalando que “aun cuando se diera aplicación a la presunción de veracidad, ningún elemento permitiría concluir que el señor Ramiro Aguilar Fajardo, solicitó por cualquier medio a la EPSS... la realización de los controles y seguimientos médicos especializados en Pitalito y no en Neiva, menos pidió que asumiera los gastos de transporte y hospedaje en la capital del Huila en caso de resultar inviable su pedimento; pues en aparte alguno del escrito de tutela el accionante dijo haber presentado petición verbal o escrita en tal sentido, y obligar a la EPSS accionada a pronunciarse al respecto. Además, tampoco obra prueba siquiera sumaria demostrativa de tal circunstancia”.

Expediente T-3973529.

Sentencia de primera instancia.

En febrero 20 de 2012, el Juzgado 3° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bucaramanga negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante no realizó solicitud formal del servicio y no allegó las correspondientes órdenes médicas.

Impugnación.

El señor Luis Arnulfo Zuleta impugnó la sentencia en febrero 26 de 2013, exponiendo similares argumentos a los expresados en la acción de tutela.

Decisión de segunda instancia.

En fallo de abril 3 de 2013, el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga confirmó el fallo impugnado bajo similares argumentos a los del a-quo.

Expediente T-3979159.

Sentencia de primera instancia.

Impugnación.

El defensor del Pueblo Regional de Sucre impugnó el fallo en febrero 26 de 2013, anotando semejantes argumentos a los expresados en la acción de tutela.

Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de mayo 10 de 2013, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Sincelejo revocó el fallo del a-quo que decretó la improcedencia, y en su lugar, negó el amparo, señalando que la parte actora no allegó orden médica de pasajes o viáticos, ni servicios a prestar en Barranquilla.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a esta Corte analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Los asuntos objeto de análisis.

Entrará la Sala a resolver los problemas jurídicos que se desprenden del examen de los supuestos planteados en cada caso, teniendo como fundamento de la argumentación el contenido y alcance que la jurisprudencia constitucional ha reconocido al derecho a la salud que, en esencia, representa la vulneración principal alegada en los asuntos objeto de revisión, en donde los entes demandados presuntamente vulneraron los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la dignidad humana, reclamados por las partes actoras, partiendo de la negativa de las accionadas de asumir los costos de traslado a un determinado centro médico.

Antes de resolver cada asunto, resulta pertinente abordar, en general, lo concerniente a (i) la procedencia de la agencia oficiosa en la acción de tutela; (ii) el servicio de transporte en el

sistema de salud; y (iii) el deber de atención de las EPS a los pacientes cuando no medie una orden médica o que ésta sea emitida por un galeno no vinculado con su red de servicios.

Tercera. Legitimación por activa. Agencia oficiosa.

De conformidad a los aspectos jurídicos de los casos, se observa que, dado que las acciones de tutela fueron presentadas por dos agentes oficiosos, es pertinente recordar lo dispuesto en el artículo 86 superior, en cuanto que cualquier persona está legitimada para pedir el amparo de los derechos de otra, si el directamente afectado se encuentra en imposibilidad de hacerlo, tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[1].

Cuarta. El servicio de transporte en el sistema de salud.

El Acuerdo 008 de 2009 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, actualizó los Planes Obligatorios de Salud, conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la sentencia T-760 de julio 31 de 2008[2]. En materia de transporte, tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, dispuso que “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”[3], y en un medio diferente a la ambulancia, cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el lugar de residencia, traslado que se cubrirá en el vehículo adecuado al que se pueda acudir en el contorno geográfico en que aquél se encuentre[4].

Con anterioridad a esta normatividad, la Corte ya se había apoyado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en los artículos 1º y 95 (numeral 2º) de la Constitución, 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”[5], para ordenar la financiación de los gastos de desplazamiento y hospedaje del paciente, con un acompañante, en orden a facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiera.

En consecuencia, será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite:

(i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del

paciente.

(ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física[6], de manera que si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo[7].

(iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado.

La Corte ha aclarado que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y la estadía del usuario con un acompañante, en aquellos casos en los que “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera 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”[8].

Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento “medicalizado”, o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas[9].

Quinta. El deber de atención de las EPS a los pacientes cuando no medie una orden médica o que la orden sea emitida por un médico no vinculado a su red de servicios.

5.1. Frente al presupuesto de que la prescripción provenga del médico tratante, adscrito a la empresa prestadora del servicio de salud a la que está afiliado el paciente, en el fallo T-760 de 2008 referido, se precisó que, en los eventos en que existiere un concepto de un médico no adscrito a aquélla, pero que se trate de un profesional reconocido, que hace parte del Sistema de Salud, “corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda”.

Adicionalmente, en ese fallo también se destacó que, ante el incumplimiento de la empresa prestadora del servicio y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada garantizar el acceso al servicio de

salud dispuesto por el médico, así sea externo, sin que resulte indispensable que sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.

5.2. En este punto, debe resaltarse que la jurisprudencia constitucional más reciente ha delineado que, aún en los casos en los que no existe una prescripción específica de un determinado tratamiento o servicio médico (incluido o no en el POS), es factible proceder al amparo del derecho y a la concesión de lo solicitado cuando dimane claro de los hechos alegados, la incidencia que ellos tienen en el resarcimiento de la dignidad humana y el derecho a la vida del accionante.

Es de tal magnitud la relación entre la integralidad del servicio y la dignidad humana, que en fallo T-212 de marzo 28 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, se concedió el suministro de pañales al actor, que no habían sido prescritos por su médico tratante, hacia lo cual se consideró que “la atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital... Es posible concluir entonces que, hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana, y que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable a los casos bajo estudio”.

5.3. De lo expuesto, es posible colegir que la prescripción de la asistencia médica solicitada en acción de amparo, debe entenderse bajo un criterio flexible, que no torne el requisito en un impedimento injustificado para acceder al servicio de salud. En contraste, será la necesidad de la prestación requerida la que marque la pauta para su concesión, urgencia que en ocasiones no resulta atendida por las empresas prestadoras, lo cual no obsta para que el juez de tutela, observando las apremiantes circunstancias, le conceda las pretensiones al demandante, a fin de garantizar su derecho a la salud y procurarle una existencia en condiciones dignas.

Sexta. Los casos concretos.

Disponiendo de los elementos constitucionales, jurisprudenciales y fácticos a los que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, esta Sala pasa a analizar cada caso, así:

6.1. En el expediente T-3966687, la progenitora del joven Carlos Andrés Zambrano Losada indicó que su hijo padece “Tumor maligno Cerebral Exceptuando Lóbulos y VE”, y que la falta de recursos económicos imposibilita el desplazamiento a los controles médicos, por lo que solicitó que la EPSS otorgue “un médico en casa o su traslado en ambulancia”, para que pueda continuar con su tratamiento, dado que para movilizarlo necesita ayuda de terceros, pues residen en el barrio Nueva Granada de la comuna 8 de Neiva, donde, afirmó, no es fácil conseguir taxis que permitan “llegar puntualmente hasta el sitio de realización de quimioterapia o de radioterapia o terapia del lenguaje, porque de este tratamiento depende la vida de mi hijo y su calidad de vida” (f. 4 cd. inicial respectivo).

En las respuestas emitidas dentro de la acción de tutela, la Secretaría de Salud manifestó que la EPSS es la responsable de prestar los servicios de salud; por su parte, esta última indicó, que es la primera la que debe suministrar los viáticos por ser un servicio no POSS. El juez de tutela negó el amparo al no existir una orden expresa por parte del galeno tratante.

Tratándose del subsidio para el traslado invocado en favor del agenciado, y de conformidad con los lineamientos trazados en el acápite cuarto de esta providencia, y a pesar de que dicha prestación no está catalogada como un servicio de salud, sí se encuentra intrínsecamente relacionado con la salvaguarda de los derechos a la salud, la vida y la dignidad humana.

Así, encuentra esta Sala de Revisión que Carlos Andrés Zambrano Losada cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esta corporación, pues (i) depende totalmente de un tercero por la enfermedad que padece; (ii) carece de recursos económicos, lo cual fue puesto en conocimiento por la parte accionante, sin ser desvirtuada; y (iii) para él es ineludible el cuidado permanente y la necesidad de acudir al médico las veces que lo requiera, por la enfermedad que padece.

Al ser el actor un joven que no puede valerse por sí mismo, y que difícilmente puede trasladarse en transporte público básico, la Sala ordenará que la entidad demandada facilite el desplazamiento a los controles médicos, en ambulancia, otorgue un subsidio para

sufragar el servicio de taxi, o asigné un médico a domicilio que pueda atender la enfermedad que padece.

Por ello, se revocará la sentencia única de instancia, proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Neiva en mayo 8 de 2013 que negó el amparo. En consecuencia, se ordenará a Caprecom EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el transporte en ambulancia, brinde un subsidio para su movilización al centro médico o apruebe el servicio de atención médica domiciliario, al menor Carlos Andrés Zambrano Losada y a un acompañante.

6.2. En el expediente T-3969683, el señor Ramiro Fajardo Aguilar manifestó que fue diagnosticado con “gastritis crónica atrófica y prostatitis crónica, por lo cual requiere que se realice una consulta de control y seguimiento por medicina especializada”, la cual fue autorizada por Comfamiliar EPSS, pero debe realizarse “en la Clínica UROS S. A., de Neiva”.

El actor afirmó ser “una persona de escasos recursos”, dificultando el desplazamiento a esa ciudad, solicitando que se ordene a la accionada “la realización de la consulta de control y seguimiento por medicina especializada, urología, en el municipio de Pitalito, lugar de mi residencia” y en caso contrario, “asuma los gastos de transporte y hospedaje, hasta Neiva, lugar donde se realizará” tal procedimiento (fs. 1 y 2 cd. inicial respectivo).

La EPSS guardó silencio durante el trámite de la primera instancia. Así, el a-quo tuteló los derechos invocados, indicando que “la tutela fue puesta en conocimiento de la EPSS Comfamiliar, sin que esta se hubiera pronunciado de manera alguna, por tal motivo se dará aplicación a la presunción de veracidad de los hechos expuestos por el accionante... de esa manera, los gastos de transporte y alojamiento del señor Aguilar Fajardo, adquiere el carácter de fundamental” (fs. 23 y 24 ib.).

No obstante en el término de impugnación, la demandada solicitó revocar dicho fallo, indicando que “revisando los archivos de la EPSS, no se encuentra solicitud alguna presentada por el accionante, su familia a nombre del usuario para que se le presten servicios de transporte, por lo tanto la EPSS en ningún momento ha violado los derechos invocados” (f. 27 ib.).

El Juez de segunda instancia revocó la decisión del a-quo, señalando que “aún cuando se diera aplicación a la presunción de veracidad, ningún elemento permitiría concluir que el señor Ramiro Aguilar Fajardo, solicitó por cualquier medio a la EPSS... la realización de los controles y seguimientos médicos especializados en Pitalito y no en Neiva, menos pidió que asumiera los gastos de transporte y hospedaje en la capital del Huila en caso de resultar inviable su pedimento” (f. 6 cd. 2 respectivo).

Aunque la accionada y el a-quem aducen que el actor no solicitó el servicio previamente a la presentación de la demanda, se observa en este caso que en la “autorización de servicios médicos y/o suministro” de la EPSS, se prescribió que el procedimiento requerido por el actor se debía realizar en la Clínica UROS de Neiva (f. 6 cd. inicial respectivo), por lo que encuentra la Sala que sí existe un procedimiento como el requerido por éste, en Pitalito, pues la demandada debió ordenar el tratamiento en el lugar de residencia del demandante, para efectivizar la prestación de servicio de salud.

El servicio de salud fue ordenado en una ciudad diferente a la que reside el señor Ramiro Fajardo Aguilar, por lo que es la EPSS quien debe asumir el transporte con el fin de que se lo practique el tratamiento, pues cumple los presupuestos establecidos por la jurisprudencia, para tal fin, habida cuenta que (i) carece de recursos económicos, lo cual fue puesto en conocimiento por el accionante, sin ser desvirtuado; (ii) para aquél es ineludible el cuidado permanente y la necesidad de acudir al médico las veces que lo requiera, por la enfermedad que padece; y (iii) el tratamiento se debe prestar en un lugar distinto al del domicilio del paciente.

Empero es importante, aclarar que dado que el actor solicita primordialmente en el amparo que se ordene el tratamiento en el lugar de residencia, la EPSS accionada deberá efectuar los estudios pertinentes para establecer la posibilidad de que el tratamiento se realice allí, en caso contrario, deberá autorizar el referido transporte.

Por ello, se revocará la sentencia emitida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito en junio 5 de 2013, que en su momento revocó la dictada en abril 24 del mismo año por el Juzgado 1° Penal Municipal de esa ciudad.

En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del señor Ramiro Fajardo Aguilar, y se ordenará a Comfamiliar EPSS, por

conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, efectúe los estudios pertinentes para establecer la posibilidad de que el tratamiento se realice en el lugar de residencia del actor, en caso contrario, deberá autorizar el transporte con el fin de brindar su movilización al centro médico respectivo.

6.3. Frente al expediente T-3973529, Luis Arnulfo Zuleta Durán indicó en la acción de tutela que su médico tratante le diagnosticó “cáncer de testículo izquierdo tipo no seminomatoso”, ordenándole “dos ciclos de quimioterapia de protocolo BEP” que debe ser realizado en la institución Master Cáncer de Bucaramanga (f. 4 cd. inicial respectivo).

Expresó que mensualmente debe trasladarse a Bucaramanga, debiendo sufragar \$600.000 pesos por alojamiento, transporte y alimentación. Por ello, pidió que la EPSS accionada cubriera los gastos generales anteriormente referidos “desde el mes de octubre de 2012 fecha en la cual tuve que trasladarme a Bucaramanga para recibir el tratamiento adecuado para mi enfermedad hasta la finalización del tratamiento médico prescrito por el galeno tratante, es decir, la quimioterapia de dos ciclos BEP” (f. 6 ib.).

La EPS solicitó declarar improcedente la acción, expresando que no se puede inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del accionante. Por su parte, los jueces de instancia, negaron el amparo, afirmando que el actor no solicitó formalmente el servicio y no allegó las correspondientes órdenes médicas.

Es evidente la situación en la que se encuentra el actor, refrendada con la copia de la historia clínica y la carencia de medios propios para desplazarse. De conformidad con los lineamientos trazados en el acápite cuarto de esta providencia, y a pesar de que dicha prestación no está catalogada como un servicio de salud, sí se encuentra intrínsecamente relacionada con la salvaguarda de los derechos a la salud, la vida y la dignidad humana.

Es así que la Sala encuentra que Luis Arnulfo Zuleta Durán cumple con lo establecido por la jurisprudencia de esta corporación, dado que (i) carece de recursos económicos, sin ser desvirtuado por la EPSS; (ii) para el actor es ineludible el cuidado permanente y la necesidad de acudir al médico las veces que lo requiera, por el cáncer que padece; y (iii) el tratamiento se debe prestar en un lugar distinto al del domicilio del paciente.

La Sala ordenará que la demandada facilite el desplazamiento a los tratamientos médicos requeridos, otorgando un subsidio para sufragar su transporte, para que pueda ser atendida efectivamente su enfermedad.

En consecuencia, se revocará el fallo emitido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Bucaramanga en abril 3 de 2013, que a su vez confirmó el dictado en febrero 20 del mismo año por el Juzgado 3° Penal Municipal de esa ciudad, para en su lugar tutelar sus derechos fundamentales a la vida, la salud, y la dignidad del señor Luis Arnulfo Zuleta Durán.

Así, se ordenará a Coomeva EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, brinde un subsidio al señor Luis Arnulfo Zuleta Durán y a un acompañante para movilizarse al centro médico respectivo, con el fin de que le puedan atender de manera efectiva la enfermedad que padece.

6.4. Tratándose del expediente T-3979159, el Defensor del Pueblo Regional de Sucre, en nombre de Paulina Andrea Martínez Betín de 9 años de edad, quien fue diagnosticada con “baja talla genética y constitucional”, anotó que la falta de recursos económicos imposibilita el desplazamiento a Barranquilla a los controles médicos con el galeno endocrinólogo adscrito a la EPSS.

Agregó que los padres de la agenciada solicitaron a la EPSS otorgarle el suministro de pasajes y viáticos a Barranquilla, siendo negados señalando “que es imposible, debido a que vive en la ciudad de Sincelejo”, y que la accionada no está obligada a prestar dicho servicio, pues es “la paciente la que debe asumir tales costos”.

Los jueces de instancia negaron el amparo de los derechos, indicando la falta de orden médica de pasajes o viáticos ni servicios en Barranquilla.

Frente al subsidio para el traslado invocado por el Defensor Regional, de conformidad con los lineamientos de esta sentencia, y a pesar de que dicha prestación no está catalogada como un servicio de salud, sí se encuentra intrínsecamente relacionada con la salvaguarda de los derechos a la salud, la vida y la dignidad humana, como reitera a lo largo de este fallo.

Por ello encuentra esta Sala de Revisión que la menor Paulina Andrea Martínez Betín cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esta Corte, dado que (i) el tratamiento se debe prestar en un lugar distinto al del domicilio de la paciente; (ii) carece de recursos económicos, lo cual no fue controvertido por la EPSS accionada; y (iii) para la menor es ineludible el cuidado permanente y la necesidad de acudir al médico cunado sean requerido.

Así, se revocará la sentencia emitida por el Juzgado 3° Penal Municipal de Sincelejo en marzo 18 de 2013, que en su momento revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de esa ciudad en mayo 10 del mismo año que había declarado improcedente la acción. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de la menor de edad Paulina Andrea Martínez Betín.

En consecuencia, se ordenará a Coomeva EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, brinde un subsidio para la movilización al centro médico respectivo, a la menor de edad Paulina Andrea Martínez Betín y a un acompañante, para que sus padecimientos sean atendidos efectivamente.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia única de instancia emitida por el Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva en mayo 8 de 2013 (expediente T-3966687), que negó el amparo pedido por la progenitora de Carlos Andrés Zambrano Losada. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la vida digna, a la salud y seguridad social del agenciado.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR a Caprecom EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el transporte en

ambulancia o brinde un subsidio para movilización al centro médico, al menor Carlos Andrés Zambrano Losada y a un acompañante, o apruebe el servicio de atención médica domiciliaria.

Tercero.- REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado 2° Penal del Circuito para Adolescentes de Conocimiento de Pitalito en junio 5 de 2013, que en su momento revocó la dictada por el Juzgado 1° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de esa ciudad en abril 24 del mismo año (expediente T-3969683), dentro de la acción de tutela incoada por Ramiro Fajardo Aguilar, contra Comfamiliar EPSS. En su lugar, se dispone TUTELAR sus derechos a la salud, la vida digna y la seguridad social.

Cuarto.- ORDENAR a Comfamiliar EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectuar los estudios pertinentes para establecer la posibilidad de que el tratamiento se realice en el lugar de residencia de Ramiro Fajardo Aguilar; en caso contrario, autorice su transporte y el de un acompañante al centro médico respectivo.

Quinto.- REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes de Conocimiento de Bucaramanga en abril 3 de 2013, que en su momento confirmó la dictada por el Juzgado 3° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de esa ciudad en febrero 20 del mismo año (expediente T-3973529), dentro de la acción de tutela incoada por Luis Arnulfo Zuleta, contra Coomeva EPSS. En su lugar, se dispone TUTELAR sus derechos a la salud, la vida digna y la seguridad social.

Sexto.- ORDENAR a Coomeva EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, brinde un subsidio al señor Luis Arnulfo Zuleta Durán y a un acompañante para movilizarse al centro médico respectivo, con el fin de que le puedan atender de manera efectiva la enfermedad que padece.

Séptimo.- REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Sincelejo en mayo 10 de 2013, que revocó el fallo proferido por el Juzgado 3° Penal Municipal de esa ciudad en marzo 18 del mismo año, para negar la tutela incoada por el Defensor Regional de Sucre en representación de la menor de edad Paulina Andrea Martínez Betín (expediente

T-3979159). En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de la agenciada.

Octavo.- ORDENAR a Coomeva EPSS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, brinde un subsidio a la menor de edad Paulina Andrea Martínez Betín y a un acompañante para su movilización al centro médico respectivo, con el fin de que le puedan atender de manera efectiva la enfermedad que padece.

Noveno.- Por Secretaría General de esta corporación, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] En el párrafo segundo del mencionado artículo, se dispone que “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”.

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

[3] Artículo 33 del Acuerdo 008 de 2009, proferido por la Comisión de Regulación en Salud.

[4] Cfr. T-022 de enero 18 y T-481 de junio 13 de 2011, ambas con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Artículo 95-2 Const. Además, cfr., T-019 de enero 22 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[6] T-550 de agosto 6 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo.

[7] Cfr. T-745 de octubre 19 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de mayo 22 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-437 de junio 8 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de julio 26 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-022 y T-481 de 2011 ya referidas.

[8] Cfr. T-246 de abril 8 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-481 de 2011, ya referidas.

[9] T-481 de 2011, precitada.