

Sentencia T-900/02

## DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL

### DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL CON LA FAMILIA-Alcance

La jurisprudencia de la Corte ha dicho que si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio expresamente excluido, de índole meramente económico o logístico, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite.

DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL DEL ESTADO-Debe estar probada la falta de recursos económicos del paciente o sus familiares

ENTIDAD DE SALUD-No vulnera derechos fundamentales al no autorizar gastos de desplazamiento del paciente

Hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando no se requiere previamente a la entidad prestadora de salud para la prestación del servicio

Las presentes acciones de tutela fueron presentadas directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo. Resulta a todas luces inadecuada esta práctica

porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental. El hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

Referencia: expedientes T-640.350; T-640.852; y, T-641.284, acumulados entre sí.

Acciones de tutela instauradas por Ligia Rincón de Villa contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Quindío, T-640.350; Ana Flor Barbosa de Correa contra la ARS Humanavivir; y, Luis Hernando Vera Aguillón contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Santander, T-641.284.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión de los fallos de las acciones de tutela de la referencia.

Los expedientes llegaron a la Corte, por remisión que hicieron los respectivos despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte, en auto de fecha 11 de septiembre de 2002,

eligió, para efectos de su revisión, los expedientes de la referencia, y dispuso que fueran fallados en una sola sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

Una vez examinadas estas acciones, se observa que hay algunas consideraciones comunes que permiten que se estudien y fallen en una misma providencia, aunque las decisiones serán individuales, dadas las diferencias de los hechos de cada una, como se expondrá en seguida :

## I. ANTECEDENTES.

1. Expediente T-640.350 : acción de tutela presentada por Ligia Rincón de Villa contra el ISS, Seccional Quindío.

a) La actora, a través de apoderado, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Quindío, porque considera que el Instituto le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, artículo 11 de la Constitución, y a la seguridad social, por las siguientes razones :

La señora Rincón tiene 63 años, vive en Armenia, es beneficiaria del plan obligatorio de salud del Seguro Social, actualmente padece un cáncer de mama izquierda. Señala que los especialistas del Centro Oncológico de Occidente le ordenaron la realización de radioterapias y quimioterapias, que no se le han realizado porque el Seguro Social no tiene contrato para usuarios con cáncer en la ciudad de Armenia. Sino que estos pacientes deben trasladarse a la ciudad de Manizales, en virtud del contrato que suscribió el ISS con los especialistas en dicha ciudad, con la firma de Oncólogos de Caldas.

Afirma el apoderado que su representada no tiene los recursos económicos para viajar permanentemente a Manizales, y que, además, es normal que después de cada sesión, los pacientes presenten problemas propios del tratamiento, como vómito, malestares, lo que en el caso de la actora es un inconveniente, porque ella no tiene ningún familiar en la esa ciudad y debe, por consiguiente, devolverse enseguida a Armenia. Manifiesta que por estas razones, la actora no ha viajado al tratamiento.

Pide el apoderado que dada la condición de la actora, el juez, adopte medidas provisionales, con el fin de ordenar que el Instituto gestione y cancele ante alguna entidad de Armenia,

preferiblemente Oncólogos de Occidente, las consultas, radiaciones y quimioterapias que requiera la paciente.

Acompañó fotocopia de algunos documentos.

b) Respuesta del ISS, Seccional Quindío.

La Gerente de la EPS del Seguro Social, en comunicación de fecha 26 de julio de 2002, dirigida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, señaló que la actora figuró inscrita en el Instituto como beneficiaria adicional, con cotizaciones pagadas desde el 11 de septiembre de 1998 al 31 de octubre de 2000. En consecuencia, en primer lugar, la actora debe acudir al ISS con el fin de aclarar lo relacionado con su afiliación, y otorgarle la autorización con el oncólogo en la ciudad de Armenia.

Acompañó información sobre la suscripción de un contrato con el Instituto Oncológico de la ciudad de Manizales, ION, y explicó que por haberse terminado con la firma Oncólogos de Occidente el contrato correspondiente, se dispuso que de acuerdo con las autorizaciones del ISS, todos los pacientes de la Seccional Quindío sean atendidos por ION en la ciudad de Armenia, donde el contratista está prestando sus servicios.

c) Sentencia que se revisa.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, en sentencia de fecha primero (1º) de agosto de 2002, declaró no procedente esta acción de tutela, porque no se estableció la vulneración de los derechos alegados por la actora.

2. Expediente T-640.852 : acción de tutela de Ana Flor Barbosa de Correa contra la ARS Humanavivir.

a) Actuando como agente oficiosa, la hija de la señora Ana Flor Barbosa de Correa presentó acción de tutela contra Humanavivir de Valledupar, el día 28 de junio de 2002, porque considera que esta entidad le está vulnerando, a su señora madre, los derechos fundamentales a la vida, igualdad, seguridad y salud, ya que la señora Barbosa de Correa padece de cáncer en el ojo izquierdo y el Instituto de Cancerología de Bogotá, entidad que la ha estado tratando, le ordenó viajar urgentemente a Bogotá para una crioterapia, a más tardar el 8 de julio del 2002. Por ello, solicitó a la demandada que se le proporcionaran los

pasajes y los medios económicos para su estadía en Bogotá. Este pedido obedece a la precaria situación económica y al estado de salud de la paciente, y a que la entidad les informó que no está en condiciones de cubrir estos gastos.

Pide que se tutelen los derechos de la afectada y se ordene a Humanavivir que apruebe los pasajes y los gastos de la estadía en Bogotá. Adjuntó documentos, entre los que está un escrito de tutela, al parecer suscrito por la propia interesada, en términos semejantes al presentado por la agente oficiosa.

b) Actuación procesal.

Admitida esta demanda, el Juez Primero Penal del Circuito de Valledupar dispuso oír en declaración a la interesada y al Gerente de Humana Vivir, pidió, además, información sobre la afiliación de la actora, su situación médica y lo relativo a pasajes y estadía en Bogotá.

En la declaración, la actora ratificó la tutela instaurada por su agente oficiosa. Informó que no conocía si a otras personas la entidad demandada les ha pagado pasajes y estadía. Dijo que la entidad no le ha dado respuesta sobre este pedido. Puso de presente que lo que necesita es que el Estado la ayude porque no tiene medios para transportarse a Bogotá. (fl. 15),

La Directora Regional de Humanavivir se opuso a esta acción de tutela. Explicó que la actora se encuentra afiliada a esa ARS desde el 16 de junio de 2001 y durante todo este tiempo se le han suministrado todos los servicios que ha requerido de acuerdo con los lineamientos del plan obligatorio de salud subsidiado. Lo que requiere la actora está expresamente excluido, según el Acuerdo 72 de 1997, artículo 1º. Estos servicios deben ser solicitados y cubiertos por la entidad territorial correspondiente, a través de la Secretaría de Salud, que tiene entre sus deberes costear, con cargo al subsidio de la oferta, lo referente a la complementación de los servicios del POSS, conforme al artículo 4 del mismo Acuerdo.

En consecuencia, Humanavivir no ha violado ningún derecho fundamental a la usuaria. A folio 31 obra una comunicación del Coordinador Regional de Humanavivir que dice que la actora no ha presentado ninguna solicitud de alojamiento o traslado a Bogotá.

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia de fecha 15 de julio de 2002, el Juzgado Primero Penal del Circuito de

Valledupar denegó la acción de tutela.

En primer lugar consideró que si bien la acción la inició la hija de la interesada, posteriormente ésta ratificó lo dicho en esta acción, por consiguiente, hay legitimación en la demanda de tutela. De otro lado, estimó que no ha habido vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto, como lo dijo la actora, no tiene conocimiento de que la ARS le hubiera pagado el servicio de transporte y estadía en otra ciudad a personas que estuvieran en iguales condiciones. Observa, también el despacho judicial, que la actora no ha acudido a la entidad competente, la Secretaría de Salud, para ventilar su situación. Obra a folio 30 una comunicación de la Secretaría de Salud de Valledupar en la que le informa al juez que la actora no ha hecho solicitud alguna sobre pasajes ni estadía a la ciudad de Bogotá.

3. Expediente T-641.284 : acción de tutela presentada por Luis Hernando Vera Aguillón, a través de agente oficiosa, contra el ISS, Seccional Santander.

Claudia Regina Angel González, actúa como agente oficiosa de su compañero Luis Hernando Vera Aguillón, que se encuentra inválido y no puede desplazarse hasta el despacho judicial.

Explicó que el ISS le ha vulnerado al señor Vera sus derechos fundamentales a la vida, salud y petición, pues, a raíz de un accidente que sufrió el día 11 de mayo de 2002 en la ciudad de Bogotá, fue intervenido en la Clínica San Pedro Claver del Seguro, el día 18 de mayo del mismo año. El especialista de Bogotá que lo operó estableció claramente el proceso a seguir en el sitio donde reside, y el tratamiento inmediato que debía recibir. El 28 de mayo, los interesados presentaron la remisión de Bogotá a la Clínica Comuneros de Bucaramanga y sólo le asignaron en esa sede cita con el fisiatra, que lo atendió a los 8 días. Este médico lo remitió a psicólogo y le asignó 20 sesiones de fisioterapia y exámenes de laboratorio. El Seguro Social le informó que la fisioterapia se debe realizar en la Clínica Comuneros, lo que implica pagar por el transporte particular de ambulancia, de la residencia del paciente al lugar de rehabilitación, la suma de \$40.000, en cada oportunidad.

Señala el escrito de tutela que esta situación es muy distinta a la indicada en la Clínica del Seguro Social en Bogotá, donde les aseguraron que el paciente recibiría tratamiento ambulatorio, es decir, que los especialistas se desplazarían hasta la residencia del paciente, o que, en su defecto, el Seguro facilitaría el transporte para llegar al sitio de rehabilitación. Señala, además, que tampoco se le ha asignado fecha para las citas, lo que ha ocasionado un

deterioro en la salud del paciente.

En consecuencia pide que el juez de tutela ordene :

“1. Que el paciente Luis Hernando Vera Aguillón reciba una atención integral inmediata, por parte del Seguro Social de esta ciudad, pues el paciente ha cumplido a cabalidad y en forma oportuna con todos los pagos a la EPS y con todos los requisitos exigidos.

“2. Que el Seguro Social reembolse todos los pagos que se han efectuado hasta la fecha a particulares (fisiatra, exámenes de laboratorio, droga que no entregó el Seguro, fisioterapia, etc.) con el fin de salvar al vida y rehabilitar al paciente, los cuales le corresponden a dicha institución.”

Acompañó algunos documentos relacionados con esta solicitud.

b) Actuación procesal.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga admitió la acción, ordenó notificarla y pidió la información correspondiente.

En comunicación del 9 de julio de 2002, la entidad demandada se opuso a la procedencia de esta acción de tutela. Explicó que la señora Sara Trujillo de Vera está vinculada a la EPS-ISS, en calidad de afiliada, a través del empleador Creaciones Ximena Ltda. y afilió al plan de cobertura familiar a Hernando Vera Aguillón, desde el 25 de septiembre de 1996.

El señor Vera Aguillón presentó en la Clínica Comuneros, sección de rehabilitación, una remisión del ISS de Bogotá para consulta con el fisiatra, cita que le fue dada para los 8 días siguientes. Aclara que las sesiones de fisioterapia no pueden realizarse, como lo pretende el paciente, en su domicilio, pues el ISS tiene disponibles los servicios correspondientes, en el área de rehabilitación de la Clínica. Además, el desplazamiento hasta allí del paciente es el gasto mínimo que asume quien requiere ser atendido para esta clase de tratamiento médico.

Señala que una vez que soliciten las citas ordenadas, se procederá a asignarlas de manera

inmediata y para tal efecto, el área de rehabilitación de la Clínica se encuentra en absoluta disponibilidad para lo que requiere el paciente.

Respecto del reembolso de los servicios de salud que han asumido directamente el paciente o su familia, manifiesta que ninguno se ha presentado a la seccional del ISS con una solicitud en este sentido, solicitud que debe seguir el procedimiento administrativo del propio Instituto, en los casos excepcionales en los que un beneficiario requiere una intervención o procedimiento o examen que el ISS no esté en capacidad de prestar con recursos propios.

Acompañó documentos y la constancia de la afiliación del actor como beneficiario de la señora Sara Trujillo de Vera.

d) Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, en sentencia de fecha 12 de julio de 2002, declaró infundada la tutela propuesta, pero advirtió en el numeral 2º de la parte resolutive, que el ISS “deberá continuar brindando al ciudadano Vera Aguillón los servicios médico-asistenciales que requiera para el tratamiento de su afección que sean sugeridos por el especialista que lo trate y resolver dentro del término legal las peticiones que le formule en ejercicio del derecho de petición consagrado por el art. 23 de la Carta.” (fl. 42)

Señaló que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, como lo prescribe la Constitución en el artículo 49. En el caso bajo estudio no existe una omisión de parte de la entidad demandada, pues, al paciente se le han puesto a su disposición todos los recursos técnicos y humanos para aliviar la afección que padece. Además, el actor no ha elevado petición formal ante la entidad respecto de los inconvenientes sobre su desplazamiento ni ha pedido el reembolso de los gastos que dice haber sufragado.

En consecuencia, estima el juez, es totalmente infundada la reclamación del actor por ausencia de causa.

e) Sentencia de segunda instancia.

Inconforme con la decisión del a quo, la agente oficiosa impugnó la sentencia.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de decisión Civil, antes de resolver la

impugnación, pidió información al Ministerio de Salud respecto de si el suministro de ambulancia para el transporte de lesionados parapléjicos con tratamiento ambulatorio está previsto en las normas de seguridad social, o si éstos deben ser cubiertos por el paciente o sus familiares.

En sentencia del 1º de agosto de 2002, el Tribunal confirmó la decisión del a quo. Consideró que no se desconoce la postración del paciente, sin embargo, los requerimientos logísticos no constituyen propiamente actividades médico-clínicas, ni hacen parte formal del tratamiento, por lo que no se encuentran contemplados dentro del plan básico de salud ni del POS.

Se pregunta el Tribunal si hay obligación del Estado en suministrar como parte del tratamiento de recuperación del enfermo, en procedimientos ambulatorios, el servicio de ambulancia, y responde que no, de acuerdo con la reglamentación, Resolución 5261 de 1994, artículo 2º, del Ministerio de Salud. Además, en el presente caso no se demostró que sea una urgencia debidamente certificada.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Lo que se debate.

No obstante las diferencias que contienen cada uno de estos casos, lo que hará que las decisiones serán individuales, los tres tienen en común resolver los siguientes asuntos : 1. Si hay obligación del Estado en asumir los costos que implica el desplazamiento de los pacientes de sus lugares de residencia a los centros médicos correspondientes, con el fin de lograr el restablecimiento de su salud; y, 2. Si la acción de tutela es procedente interponerla directamente sin que antes el interesado hubiere requerido la prestación del servicio a la entidad demandada.

A continuación, se examinarán estos puntos separadamente.

3. ¿En cabeza de quién recae la obligación de asumir los costos que implica el desplazamiento de los pacientes de sus lugares de residencia a los centros médicos correspondientes, con el fin de lograr el restablecimiento de su salud?

3.1 En los tres casos objeto de esta providencia, las entidades demandadas explican que, según las disposiciones legales, ellas no están obligadas a asumir esta clase de costos. Una de estas entidades señaló que los gastos que implica el desplazamiento corresponden al esfuerzo mínimo que debe realizar el paciente o su familia en estos casos, dado que las entidades han puesto, por su parte, a disposición de los pacientes, todos los recursos médicos y científicos que la enfermedad requiere.

3.2 En esta respuesta, la Corte encuentra que se está haciendo referencia al deber de solidaridad social contenido en la Constitución Política, en los artículos 1º, 46, 46, y en especial, el 95, numeral 2, que estableció dentro de los deberes de la persona y del ciudadano “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.” El deber de solidaridad está directamente relacionado con la dignidad humana, y consiste en exigir tanto del Estado como de las personas que están en mejor situación (sea en el ámbito económico, social, educativo, físico, etc.), la colaboración inmediata cuando las circunstancias lo exijan para evitar un riesgo a la salud o a la vida.

Es por ello que la jurisprudencia de la Corte, expuesta en varios pronunciamientos, ha dicho que si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio expresamente excluido, de índole meramente económico o logístico, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite.

En la sentencia T-1079 de 2001, de esta misma Sala de Revisión, se denegó lo pedido por un paciente que exigía, a través de la acción de tutela, que se reconociera y pagara lo relativo a los gastos de acompañante, en virtud de una cirugía que se le debía realizar en una ciudad distinta a la de su residencia. La denegación obedeció básicamente al hecho de que el paciente no probó la falta de recursos económicos de él mismo ni de sus hijos, y se enfatizó el deber de solidaridad de los parientes cercanos. Señaló la Corte :

“En efecto, debe tenerse en cuenta que la Constitución, establece el principio de solidaridad social como parte fundante del Estado social de derecho, artículo 95 numeral 2, según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes. Es decir, son los tres hijos de la demandante quienes en primera instancia deben tomar las medidas necesarias para asegurar que durante el tiempo en que su progenitora permanezca en la ciudad de Barranquilla, cuente con la presencia de algún acompañante si éste llegare a ser indispensable.

Por otra parte, dentro del trámite de esta acción no se probó la falta de recursos económicos de la demandante o de sus hijos, quienes se encuentran vinculados laboralmente, siendo curioso que precisamente, sea el trabajo, o las ocupaciones que pueda tener la familia en estos momentos, un motivo que impide su desplazamiento hacia la ciudad de Barranquilla para poder estar pendientes de la operación de su progenitora, pues se anteponen diferentes intereses, sobre el cuidado, la atención y el bienestar que merece un pariente enfermo.” (sentencia T-1079 de 2001, M.P., Alfredo Beltrán Sierra)

3.3 Pero ¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud. Esto obedece al carácter de derecho fundamental y no meramente prestacional, que la salud puede adquirir. Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado.

3.5 No es del caso detenerse en el carácter de la obligación inherente a las entidades prestadoras de salud de suministrar al paciente los servicios necesarios, completos y, en los

casos que así se requiera, que garanticen la continuidad en la prestación. Ni en que la prestación integral que se demanda busca, fundamentalmente, la recuperación de la salud, incluido el tratamiento y el acceso al mismo o, cuando ya no sea posible tal recuperación, que se le otorgue al paciente el tratamiento encaminado a aminorar los sufrimientos o que le faciliten su mejor desenvolvimiento en la vida cotidiana, pues, en los casos objeto de esta acción no se observa que a los pacientes, las respectivas entidades prestadoras del servicio, les estén vulnerando sus derechos fundamentales en cuanto al acceso a la salud, en razón de que los afectados manifiestan que no se les ha negado ningún servicio médico en lo que corresponde al resorte interno de la entidad, pero, sobre los asuntos por fuera de este ámbito interno, como son los requerimientos de desplazamiento a otra ciudad o dentro de la misma, en ambulancias por ejemplo, las entidades señalan que no tienen obligación legal para suministrarlos, salvo en las situaciones de urgencia certificada o como parte del tratamiento que demande la internación.

3.6 Entonces, hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

Esta responsabilidad se traslada al Estado, bien sea directamente o a través de las empresas prestadoras de salud. Y, en tal virtud, es procedente que el afectado demande la protección requerida al juez de tutela, según el caso puesto a su consideración.

Ahora se examinará si se puede acudir a la acción de tutela directamente.

4. ¿Es procedente interponer la acción de tutela, en forma directa, sin que el interesado hubiere acudido previamente a requerir la prestación de los servicios a la entidad

demandada?

4.1 Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo. En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

4.2 Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

4.3 Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

De lo dicho, y teniendo en cuenta los elementos comunes que tienen los expedientes acumulados, se examinará cada caso concreto y las decisiones que cada uno ameriten, con las pruebas que los acompañan.

## 5. Casos concretos.

Expediente T-640.350.

Se recuerda que en este caso, la actora reclama al ISS autorización para que el tratamiento correspondiente a la enfermedad que padece, cáncer de mama izquierda, se realice en la ciudad de Armenia, que es donde tiene su domicilio, y no en la ciudad de Manizales, en virtud de un contrato que suscribió el ISS con el Instituto Oncológico, de Manizales. Pone de presente los problemas tanto económicos como de salud que este traslado representaría para su salud y, en consecuencia, pide que se ordene al ISS que gestione y cancele ante una entidad, preferiblemente Oncólogos de Occidente, las consultas con radiaciones y quimioterapia que demande la paciente (fl. 5).

El ISS, en primer lugar, señala que la actora debe acercarse a las oficinas del Instituto para verificar el estado de su afiliación, pues, aparece inscrita como beneficiaria desde el 11 de septiembre de 1998 hasta el 31 de octubre de 2000. Además, es necesario que acuda al ISS para que éste le autorice la cita de consulta inicial con el oncólogo de la ciudad de Armenia. Informó que, en efecto, el ISS suscribió un contrato con el Instituto Oncológico de Manizales, que atiende a los pacientes de la Seccional Quindío, y que el contratista está prestando los servicios de consulta en la ciudad de Armenia.

La Corte observa en este caso, que no existe ninguna prueba de que a la actora se le hubieran ordenado determinados tratamientos para la enfermedad que padece; que hubiera acudido al ISS y que éste se hubiere negado a atenderla; que se le hubiere dispuesto su desplazamiento de la ciudad de Armenia a la de Manizales para su tratamiento; y que, si así fuere, tal desplazamiento le acarrea los problemas de salud que describe su apoderado en el escrito de tutela.

Por el contrario, lo que obra en el expediente es que al momento de poner la acción de tutela, la actora no se había acercado al ISS con el fin de que se le autorizara el tratamiento acorde con su enfermedad. Además, el ISS señala que una vez que así proceda la

demandante, la remitirá a los especialistas con los que tiene contrato vigente, para ser atendida en la ciudad de Armenia, que es donde reside.

Es decir, si la actora antes de interponer la tutela se hubiera acercado al Instituto, probablemente hubiera recibido la atención requerida en la ciudad de su residencia. Y, si a ello se hubiere negado la entidad prestadora de salud, la solicitud de amparo, a través de la acción de tutela, podría ser procedente.

Por ello, la Sala comparte la decisión del juez en la sentencia que se revisa, de denegar la tutela pedida.

Expediente T-640.852.

La actora está afiliada a la ARS Humanavivir. Reside en la ciudad de Valledupar, se le diagnosticó un cáncer en el ojo izquierdo. Ha sido atendida por el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá. Señala que se le ordenó una crioterapia urgente, a más tardar el 8 de julio de 2002. Por ello, presentó la tutela el 28 de junio, en la que solicita que se ordene a la ARS que le suministre los pasajes y los costos de la estadía en Bogotá, pues se trata de una persona de escasos recursos económicos, y, según dice, la ARS no accedió a su pedido.

La ARS demandada señaló que este requerimiento no puede autorizarlo ya que se encuentra expresamente excluido del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Manifiesta que la cobertura del servicio que pide la actora le corresponde a la entidad territorial. Además, a Humanavivir no ha llegado ninguna solicitud de pasajes y gastos de estadía por parte de la afectada.

Por su parte la Secretaría de Salud de Valledupar informó al juez de tutela que la actora no ha hecho ninguna solicitud requiriendo los pasajes y la estadía para el tratamiento que requiere.

El juez denegó la acción de tutela, porque la ARS no ha violado ningún derecho fundamental de la actora.

La Sala habrá de confirmar esta decisión, pues, según señalan la ARS y la Secretaría de Salud

de Valledupar, ante ninguna de ellas la paciente ha elevado alguna solicitud en este sentido.

No obstante que esta acción habrá de denegarse, no quiere decir que la actora, afiliada al régimen subsidiado de salud, no pueda acudir a la entidad territorial de su región, con el fin de que se le faciliten los recursos económicos para el desplazamiento y estadía en la ciudad de Bogotá, de acuerdo con los procedimientos existentes.

Cabe recordar que las normas legales señalan que en casos como el presente, cuando el interesado está afiliado al régimen subsidiado, éste tendrá prioridad en ser atendido, en lo concerniente a la complementación de los servicios del POSS. Concretamente, el Acuerdo Nro. 72, "Por medio del cual se define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado", del 29 de agosto de 1997, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud, señala en el artículo 4o. :

"Artículo 4.- La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta : En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta." (se subraya)

En la sentencia T-752 de 1998, la Corte analizó la posibilidad de acudir a los recursos de que trata el inciso cuarto del artículo 20 de la ley 344 de 1996, previstos, para quienes están afiliados al régimen subsidiado, en razón de lo establecido en este precepto : "Artículo 20. (...) Los recursos provenientes de subsidios a la oferta que reciban las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial, se destinarán exclusivamente a financiar la prestación de servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. (...)" (se subraya). Estos conceptos y la procedencia de acudir a los recursos de la oferta, fueron reiterados por la Corte en la sentencia T-911 de 1999.

Entonces, si bien la ARS Humanavivir no está obligada a suministrar directamente los gastos

que implique el desplazamiento a la ciudad de Bogotá de la actora, en aplicación del artículo 13 de la Constitución, quien debe proteger “especialmente a aquellas personas que por condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, es el Estado, a través del órgano responsable de la entidad territorial, el que deberá poner a disposición del afectado, los medios para que su salud sea integralmente protegida, desde luego en armonía con lo dispuesto por los artículos 12 y 24 de la Carta.

Expediente T-641.284.

El paciente está afiliado al ISS. A raíz de un accidente que sufrió, requiere 20 sesiones de fisioterapia y consulta con el psicólogo. Actúa a través de agente oficiosa quien solicita que el ISS realice las fisioterapias en su domicilio o que se le suministre una ambulancia para su desplazamiento. Además, pide que se le reconozca el valor de los gastos médicos y de ambulancia que ha tenido que asumir.

El ISS descarta la posibilidad de realizar las fisioterapias en el domicilio del paciente, pues, éstas deben hacerse en el centro de rehabilitación que tiene para el efecto. En cuanto al traslado en ambulancia, considera que es el gasto mínimo que el paciente o su familia deben asumir con el fin de lograr la recuperación de la salud. Además, las normas legales sólo autorizan la movilización de ambulancias para los casos de urgencia o como parte del tratamiento durante la internación. De otro lado, los interesados no han solicitado la fijación de las citas ordenadas ni el reembolso de los gastos que dicen haber incurrido.

Los jueces de instancia no concedieron la acción de tutela porque al actor el ISS no le está violando ningún derecho fundamental ya que no se le ha negado ningún tratamiento. Lo que pretende es que se ordene proporcionar un requerimiento logístico para llevar al paciente a sus terapias, en ambulancia, servicio al que no está obligado el Instituto, pues las disposiciones legales establecen que el traslado en ambulancia, a cargo de la EPS, se da en los casos “de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria.” (art. 2º, párrafo, de la Resolución 5261 de 1994, del Ministerio de Salud).

Presentado así el objeto de esta acción de tutela, la Corte debe hacer las siguientes precisiones.

En cuanto al requerimiento de suministrar el servicio de una ambulancia para desplazarse de su residencia al sitio donde se le realizarán las 20 sesiones de fisioterapia y la atención psicológica, lo que indudablemente redundará en la recuperación integral de la salud del paciente, no es posible conceder el amparo pedido, pues no existe en el expediente prueba alguna de que el afectado o su entorno familiar no puedan asumir los costos que implica este desplazamiento. Sólo obra lo dicho en el escrito de tutela por quien se identifica como compañera del paciente, que es persona distinta de la que figura como responsable de la afiliación del actor, como beneficiario.

Ante este desconocimiento de la situación económica del actor y la de su familia cercana, no es posible para la Corte aplicar la jurisprudencia establecida en la sentencia T-1158 de 2001, en la que se ordenó el traslado en ambulancia de un menor discapacitado, desde su residencia hasta el lugar donde deben serle realizados los procedimientos de rehabilitación, pues, en este caso, la Corte consideró que se trataba de un menor inválido, con 84% de incapacidad, y estaba demostrada la falta de recursos económicos de la familia para asumir los costos del traslado.

En esta misma providencia, advirtió la Corte que, en general, la obligación de estos desplazamientos corresponde asumirlos, en primer lugar, al paciente y a su familia, pero que, dadas las circunstancias anotadas, era procedente la acción de tutela y la orden que se dio. Señaló, en lo pertinente la sentencia :

En conclusión, el acceso a la seguridad social, en cuanto a niños, inválidos y ancianos, lleva implícito el concepto de accesibilidad, pues de lo contrario el acceso sería inocuo.

(...)

1. Está plenamente demostrado en el expediente de tutela que la acción se impetra a favor de una niña de diez años, inválida, con una incapacidad valorada por el propio Seguro Social en 84.9%, lo cual le impide la locomoción y por consiguiente la normal accesibilidad a la Clínica donde debe practicársele la fisioterapia ordenada por el médico tratante y por el Instituto Franklin D. Roosevelt y a los sitios donde debe hacérsele el tratamiento.

Las sesiones de fisioterapia son indispensables para evitar el agravamiento del precario estado de salud en que la menor Leidy Johana Moreno Cortés se encuentra. Suspender dichas

sesiones atenta contra la continuidad del servicio.

La incapacidad física de la menor obliga a darle un trato preferencial.

La incapacidad económica de su familia, impiden que la menor acceda al tratamiento que se le ha ordenado puesto que no puede trasladarse de la casa de habitación al centro hospitalario. Impedir el acceso significa violación al derecho a la salud de la menor, en conexidad con los derechos a la vida, a la seguridad social y a la dignidad. (sentencia T-1158 de 2001, M.P., doctor Marco Gerardo Monroy Cabra)

Como fácilmente se aprecia, la situación de la presente tutela difiere de la descrita de la sentencia T-1158 de 2001.

De otro lado, la agente oficiosa solicita a través de esta acción la atención integral del paciente y el reembolso de las gastos que ha tendido que asumir con ocasión del accidente sufrido por el actor.

Para la Corte, tampoco es procedente acceder a estas peticiones pues, estos servicios no han sido solicitados al ISS, ni esta entidad se ha negado a otorgar las citas ordenadas por le especialista, tal como lo explicó la entidad en su respuesta al juez de tutela, y la actora no desvirtuó estas afirmaciones del Instituto.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que se revisa, en la que se denegó la protección solicitada.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Segundo : Confirmar la sentencia de fecha quince (15) de julio de dos mil dos (2002), proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, en la acción de tutela presentada por Ana Flor Barbosa de Correa contra la ARS Humanavivir.

Tercero : Confirmar la sentencia de fecha primero (1º) de agosto de dos mil dos (2002),

proferida por el Tribunal Superior del Bucaramanga, Sala de decisión civil, en la acción de tutela presentada por Luis Hernando Vera Aguillón contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Santander.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Concepto europeo de accesibilidad, Documentos Ceapat, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, pág. 12.