

DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede pago de transporte para paciente y acompañante/DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRASLADO DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES POR EPS

Se puede concluir que, a las Entidades Prestadoras de los Servicios de Salud les asiste el deber de asumir los gastos de transporte y manutención de los pacientes y de sus acompañantes, siempre que el traslado, estadía y acompañamiento sea indispensable para acceder al servicio de salud, atendiendo a la prescripción del médico tratante, quien para este efecto deberá tener en cuenta aspectos tales como la edad, la capacidad física o mental del paciente, y demás particularidades que así lo indiquen. Se concluye entonces que en el presente caso, se cumplen los parámetros exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para acceder a la protección de los derechos invocados, habida cuenta que el actor padece de una afección renal crónica, enfermedad que según el médico tratante, amerita un transplante de riñón que debe realizarse en la ciudad de Bogotá D.C. y el actor y sus familiares no cuentan con recursos económicos para solventar los costos del traslado y estadía en la citada ciudad, tanto del paciente, como del donante y de un acompañante, éste último, en caso de ser necesario. Además el procedimiento que debe realizarse es imprescindible a tal punto que en caso de no practicarse, se pondría en peligro la salud y en consecuencia la vida digna del actor. En definitiva, el traslado del accionante a la ciudad de Bogotá D.C., es indispensable y el no hacerlo se priva en la práctica del acceso a un servicio del cual depende no solamente la posibilidad de recuperar la normalidad en sus condiciones de salud, sino también el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Pese a que el juez de instancia citó correctamente varias sentencias de esta Corporación

sobre el tema tratado, el ejercicio interpretativo de adecuación del caso a las reglas jurisprudenciales no fue adecuado, ello explica claramente el sentido de la decisión que adoptó. Fue así como, se insiste, llegó a la conclusión que necesitando el actor un transplante de riñón para lo cual tiene donantes potenciales, lo que evitaría pasar por diálisis, esta era una simple afección que, aunque podía causarle algunas molestias en su salud, no comprometía, el derecho a la salud, la integridad personal, ni la vida digna del paciente. Así mismo, tuvo por probada la capacidad económica del actor y del grupo familiar cercano, sin hacer una valoración objetiva de sus ingresos, los cuales superan escasamente el salario mínimo mensual vigente para el tutelante, y equivalen a éste en el caso de su madre y hermano, sin que hubiese merecido valoración los egresos de los mismos, destinados a solventar las necesidades básicas de cada uno. De allí que, se reitera, en caso de tener que asumir los costos de traslado y estadía fuera del lugar de su residencia, para la práctica del procedimiento ordenado por el galeno tratante del actor, se vería comprometido su mínimo vital y el de su familia. Además de desconocerse el régimen de presunciones a que operaba en el caso, puesto que el tener ingresos mensuales prácticamente equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, este hecho debe ser tenido en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando esta condición no haya sido controvertida por la entidad demandada, como en efecto ocurrió en el caso objeto de revisión.

DERECHO A LA SALUD-Transplante de riñón

DERECHO A LA SALUD-Falta de recursos para asumir gastos de transporte

Referencia: expediente T-1396182

Acción de tutela instaurada por Luis Hernando Díaz Buitrago, en contra de SaludCoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## I. ANTECEDENTES.

El señor Luis Hernando Díaz Buitrago, instauró acción de tutela en contra de SaludCoop E.P.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, salud e integridad física, por la negativa de la E.P.S. demandada en asumir los costos de desplazamiento, estadía y manutención, desde el municipio de Chinchiná (Caldas) hasta la ciudad de Bogotá D.C., tanto del tutelante y del donante, como del acompañante que dice necesitar, debido a que en la citada ciudad se le debe realizar la intervención quirúrgica de transplante de riñón ordenado por su médico tratante, pues no cuenta con recursos económicos para costear estos gastos.

Fundamenta la acción incoada en los siguientes:

## 1. Hechos

1.1. Manifiesta el actor que se encuentra afiliado al sistema de salud, a SaludCoop E.P.S. de la ciudad de Chinchiná (Caldas), según puede demostrarlo con el carné de afiliación.

1.2. Que le fue diagnosticada una enfermedad renal crónica, “presumiblemente en estado cinco”, con indicación de iniciar terapia sustitutiva renal, para lo cual tiene a su madre y dos hermanos como donantes potenciales. Agrega que, completó el protocolo pretransplante, razón por la que debe ser valorado de manera urgente en el centro de transplante renal de la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá D.C., con la finalidad de la realización de dicha terapia.

1.3. Sostiene que la enfermedad que padece es de aquellas consideradas de alto costo, degenerativa y progresiva que requieren una atención integral, oportuna y continua.

1.4. Manifiesta que en el mes de marzo del presente año, le ordenaron la realización de una lista de exámenes pretransplante que ya se le practicaron, es decir, en ningún momento le han negado la atención médica especializada que ha necesitado.

1.5. Sin embargo, cuando al parecer todo estaba listo para la cirugía, SaludCoop E.P.S., le manifestó que el paquete de evaluación pretransplante receptor lo debían remitir a la clínica San Rafael de Bogotá, ciudad en la que le deben practicar la intervención quirúrgica.

1.6. Además de lo anterior, le indicaron que, tanto el desplazamiento desde Chinchiná (Caldas) hasta la ciudad de Bogotá D.C., como la estadía y manutención del donante y acompañante, debían ser costeados con recursos propios.

1.7. Afirma que es una persona pobre, pues escasamente devenga un salario mínimo legal mensual vigente con el que atiende sus necesidades básicas y las de su familia que se conforma de su esposa y dos menores hijos, como lo son, arriendo, servicios públicos, alimentación y estudio, razón por la que, de asumir dichos costos, se vería afectado el mínimo vital de su familia.

1.8. Manifiesta que la entidad demandada lo ha sometido a trámites internos burocráticos que ha generado traumatismos que interfieren en el normal desarrollo del tratamiento médico ordenado.

## 2. Solicitud de tutela

El tutelante solicita se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, vida e integridad física y en consecuencia se ordene a SaludCoop E.P.S., que dentro del término perentorio que determine el juez constitucional, la práctica del transplante de riñón en la ciudad de Manizales (Caldas) y que la E.P.S., asuma la totalidad del tratamiento integral, entendidos como tal, todas aquellas actividades, procedimientos, drogas e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos de la enfermedad que alteran su normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social.

De la misma forma, solicita que en caso de no poder ser intervenido en la ciudad de Manizales (Caldas), le ordene a la accionada que le suministre los pasajes y le garantice la estadía y alimentación, inclusive del donante y de un acompañante adicional en la ciudad en la que se le realice la intervención quirúrgica. Finalmente pide que, se prevenga a la demandada para que según lo establecido en el Acuerdo 0260 de 2004, emanado del Ministerio de Protección Social, no aplique copagos de los establecidos en el plan obligatorio de salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### 3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

\* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Eduardo Díaz Buitrago y copia del carné de afiliación a SaludCoop E.P.S. Folio 1 del expediente.

\* Copia de la autorización de servicios No. 30449855, por medio de la cual, SaludCoop E.P.S., autorizó el procedimiento “paquete evaluación pretransplante receptor” y lo remitió a la

“Clínica San Rafael” de la ciudad de Bogotá D.C. Folio 2.

\* Copia del “CONTROL DE NEFROLOGIA” suscrita por Luis Hernando Díaz Buitrago, Médico Internista Nefrólogo de “RENALMEDICA”, en la que aparece el diagnóstico: “ENFERMEDAD RENAL CRONICA GLOMERULOESCLEROSIS FOCAL SEGMENTARIA PRIMARIA” y en la que se agrega, “Es un paciente candidato para estudio de pretransplante renal”. Folio 3.

\* Copia del control de la Unidad Renal del “STR CALDAS AG HOSPITAL INFANTIL”, que se le realizó al actor el día 24 de marzo de 2006 en el que se conceptuó: “Enfermedad renal crónica, presumiblemente en estado cinco, con indicación de iniciar terapia sustitutiva renal.....el paciente tiene donantes potenciales y virtualmente completó el protocolo pretransplante renal por lo cual debe ser valorado urgentemente en el centro de transplante renal para llevarlo a tal modalidad de terapia”. Folio 5.

\* Copia del escrito en el que aparece el resumen de los exámenes pretransplante autorizados por SaludCoop E.P.S., el 9 de marzo de 2006, sobre los cuales el actor manifestó ya se le practicaron. Folios 6 al 9.

\* Escrito de tutela instaurada por el señor Luis Hernando Díaz Buitrago en contra de SaludCoop E.P.S. Folios 10 al 14.

\* Auto por medio del cual, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas) admitió y ordenó la notificación personal del mismo, tanto al demandante como a la entidad demandada. Folios 16 al 18.

\* Notificación personal de la providencia anterior, tanto al accionante como a la E.P.S. demandada. Folios 19 al 21.

\* Copia del memorial suscrito por la doctora Nuri Esneider Gutiérrez Cabiativa, Abogada Regional Eje Cafetero, quien en representación de SaludCoop E.P.S., dio respuesta a la acción de tutela. Folios 22 al 32.

\* Documento en el que consta la recepción del testimonio sobre la capacidad económica del actor, por parte del Juzgado Segundo Civil Municipal de Chinchiná (Caldas). Folios 34 y 35.

\* Fallo de fecha veintitrés de junio de 2006, por medio del cual, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas), decidió no tutelar los derechos invocados por el demandante. Folios 36 a 46.

\* Solicitud elevada por el Defensor del Pueblo, que contiene la insistencia en la selección del expediente contentivo de la tutela instaurada por el señor Luis Eduardo Díaz Buitrago en contra de SaludCoop E.P.S. Folios 3 al 7 del cuaderno 2 del expediente.

#### 4. Intervención de la entidad demandada.

Mediante escrito firmado por la doctora Nuri Esneider Gutiérrez Cabiativa, Abogada Asesora Regional del Eje Cafetero, en representación de SaludCoop E.P.S., dentro del término otorgado por el juez de instancia, dio respuesta a la acción de tutela, solicitando se declare improcedente la misma. Las razones esgrimidas para tal pedimento, se pueden sintetizar así:



- El señor Luis Eduardo Díaz Buitrago se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de SaludCoop E.P.S. en calidad de cotizante dependiente, desde el 29 de octubre de 2001, encontrándose al día en los pagos y cuenta con 221 semanas de cotización al sistema.

- El tutelante pidió a SaludCoop E.P.S., el pago del viaje a la ciudad de Bogotá D.C., solicitud que esa entidad no puede autorizar, pues la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2º dispone que 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.

- El actor tiene otro medio de defensa judicial, cual es el de poder acudir a la jurisdicción ordinaria laboral que es la competente para resolver los conflictos entre las entidades de seguridad social y sus afiliados, según lo regulado en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. Además, los Decretos 1222 y 1259 de 1994, y el Decreto 452 de 2000, establecen que todos los conflictos relacionados con preexistencias, exclusiones y periodos mínimos de cotización, corresponde resolverlos a la Superintendencia Nacional de Salud.

- SaludCoop E.P.S., no ha puesto en peligro la vida del actor, pues según la evolución de la patología que sufre, esa entidad no ha negado ningún servicio requerido, habida cuenta que se ha pretendido cubrir el 100% del tratamiento a que tiene derecho el usuario por ley. Únicamente la entidad se ha basado en ciertos aspectos que de acuerdo al ordenamiento jurídico busca una mejor atención para el usuario, razón por la que, según los dictámenes médicos, es necesario que el paciente se someta a un traslado a la ciudad de Bogotá a fin de que por eficiencia y calidad, “y lo más importante la TECNOLOGIA sea valorado por personal adscrito a nuestra red en la mencionada ciudad”, ya que no se cuenta con ella en el lugar de

residencia del actor, para llevar a cabo tal procedimiento que fue el motivo por el cual se remitió a la ciudad de mejor referencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Sobre los gastos de transporte reclamados, se indica que el artículo 2 del Decreto 5261 de 1994, dispone que los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán responsabilidad de cada paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o los usuarios internados que requieren 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. Además la Corte Constitucional en la sentencia T-337 de 2000 precisó que no se puede obligar a transportar sus pacientes, cuando no existan suficientes razones para sostener que con esa situación se afecta el derecho a la vida del accionante.

- Se manifestó que, en caso de concederse el amparo, debe indicarse cuáles son exactamente las prestaciones no P.O.S. que se le deben autorizar y cubrir al paciente y así evitar que la indeterminación conduzca a la pérdida del objeto mismo del amparo y por contera a la desviación de recursos del sistema, para cubrir servicios que no tienen una relación directa con el derecho a la vida.

- Respecto de los costos del acompañante, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional vertida en la sentencia T-197 de 2003, los mismos deben correr a cargo de las entidades promotoras de salud cuando los médicos afirmen que es absolutamente indispensable o cuando se trate de un menor de edad, enfermo mental o una persona de la tercera edad que no puede valerse por sí misma.

5. Decisión judicial objeto de revisión.

Mediante fallo del veintitrés (23) de junio de dos mil seis (2006) el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas) negó la tutela de los derechos invocados. Después de citar jurisprudencia constitucional referida a las reglas dispuestas para el suministro de gastos de transporte a los afiliados al sistema de seguridad social a quienes se debe prestar un servicio médico en un lugar diferente al de su residencia, concluyó que el actor tiene capacidad económica, pues devenga más de un salario mínimo en la empresa para la cual labora. Además su madre como pensionada y su hermano que trabaja en la misma empresa que el actor reciben un salario mínimo, motivo por el cual, el deber constitucional de solidaridad permite la legítima imposición de esa carga en procura de la recuperación de la salud del actor.

De la misma forma manifestó que, la dolencia que padece el tutelante no afecta gravemente su vida, ni su integridad personal. “Desde luego, se trata de una afección que causa molestias en su salud. No obstante no se advierte que a través de ella se pongan en manifiesto peligro a tales derechos fundamentales”. Tampoco se ha acreditado que se hayan desplegado esfuerzos para determinar si el servicio que requiere el actor pueda suministrarse en otro municipio más próximo a su lugar de residencia, como en Manizales, y en consecuencia, con mayores probabilidades de que los gastos de transporte, estadía y alimentación del donante y de su acompañante adicional, sean asumidos por el actor y su familia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas

dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. El asunto objeto de revisión.

Según el tutelante, le están vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida e integridad personal, con la negativa de la E.P.S. demandada en asumir el costo de su traslado desde la ciudad de Chinchiná (Caldas) y estadía en la ciudad de Bogotá, así como del donante y de un acompañante adicional, con el fin de que se le practique un transplante de riñón; gastos que debido a su precaria situación económica no está en capacidad de costear.

El juez de instancia negó la protección de los derechos invocados, al considerar que el actor y su familia tienen capacidad de pago para asumir tanto su traslado y estadía en la ciudad de Bogotá D.C., así como la del donante y de su acompañante. Además, sostuvo que la patología que padece el actor no afecta gravemente su vida ni su integridad personal, sin desconocer con ello que la dolencia que lo aqueja cause molestias en su salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden, corresponde a esta Sala de Revisión establecer, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional si SaludCoop E.P.S., con su negativa en asumir los costos económicos de su traslado, así como del donante y de un acompañante adicional, tendiente a la valoración y práctica de una cirugía de transplante de riñón que se llevará a cabo en la ciudad de Bogotá D.C., vulnera los derechos constitucionales invocados.

Para el cumplimiento de este objetivo, se analizarán los siguientes temas: i) el derecho

fundamental a la salud, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y, (ii) la doctrina constitucional sobre el cubrimiento de los gastos de traslado de pacientes y acompañantes, por E.P.S., como procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.).

### 3. El derecho fundamental a la salud.

Reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el artículo 49 de la Constitución Política cataloga a la salud como un derecho y un servicio público a favor de todos los habitantes del territorio nacional<sup>1</sup>. En consecuencia, surge en cabeza del Estado la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>2</sup>.

Sin embargo, también ha sido clara la posición de esta Corte en indicar que, en principio, no puede protegerse por vía de tutela el derecho a la salud. Su carácter de derecho prestacional obliga al Estado a racionalizar, por un lado la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que igualmente tienen otros derechos. Y ello dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, debe igualmente racionalizarse su prestación satisfactoria a cargo del Estado sólo en casos en que su falta de reconocimiento (i) afecte directamente y de manera conexa los derechos fundamentales de la persona, (ii) se pregone de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) no de cuenta de su contenido esencial para satisfacer la carga mínima que implica garantizar tanto la dignidad de las personas como sus necesidades básicas en salud<sup>3</sup>.

La connotación del derecho a la salud como fundamental, significa que otros derechos que la norma superior ha establecido como fundamentales, resultarían vulnerados, en caso de no garantizarse la prestación del servicio de salud en forma inmediata<sup>4</sup>.

Además, el derecho a la salud puede adquirir el carácter de derecho constitucional autónomo<sup>5</sup>, en razón a que la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional, como la población infantil, las personas con discapacidad y los adultos mayores, entre otros. Frente a ellos la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad que en ocasiones deben afrontar.

De igual forma, esta Corporación ha considerado que existe un derecho fundamental autónomo a la salud, como derecho constitucional que funcionalmente está dirigido a materializar la dignidad humana y que se traduce en un derecho subjetivo<sup>6</sup>, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, lo cual ha dejado atrás concepciones erróneas que sostienen una naturaleza distinta, entre los derechos de los cuales son titulares los seres humanos<sup>7</sup>. Esta distinción en muchos sentidos no deja de ser artificial, y desconoce pronunciamientos en el seno de la comunidad internacional referida a que todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales son indivisibles e interdependientes<sup>8</sup>.

Bajo esta concepción, ha señalado la Corte que, al adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican “los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo<sup>9</sup>”.

En este orden, la naturaleza del derecho a la salud como fundamental autónomo garantizador de la dignidad humana, se enmarca en las prestaciones en salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y de las “derivadas de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas<sup>10</sup>".

4. Doctrina constitucional sobre el cubrimiento de los gastos de traslado de pacientes y sus acompañantes, por E.P.S., como procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Si bien es cierto que la prestación de los servicios por parte de las Entidades Promotoras de Salud está regido por disposiciones legales, y en especial por los procedimientos y servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S), también lo es, que dichas entidades al cumplir con esta obligación, deben atender a las necesidades de los usuarios, garantizando el acceso y la prestación de los servicios médicos como medios de protección de los derechos a la salud y seguridad social en conexidad con el derecho a la vida<sup>11</sup>.

Es decir, las Entidades Prestadoras del Sistema de Salud, están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud en cumplimiento de los servicios que se les ha confiado, sin que puedan incurrir en omisiones o realizar actuaciones que perturben la continuidad y eficacia del servicio (arts. 49 y 209 C.P.)<sup>12</sup>.

Ahora bien, en lo referido a la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del paciente cuando en la misma no pueda realizarse, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 2º indica que en estos casos, "... podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. 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."

El tema del traslado de pacientes y los gastos que demanda el transporte y manutención para hacer efectivos los tratamientos médicos, según la jurisprudencia de esta Corte, debe desarrollarse desde la perspectiva de accesibilidad del afiliado al Sistema de Seguridad Social, entendida como, la posibilidad de llegar a utilizar los citados servicios o recursos, significando por consiguiente que, debe existir un enlace entre la posibilidad de acceso, la atención en salud y la seguridad social<sup>13</sup>.

En este orden, la accesibilidad y el acceso efectivo al servicio público de salud comprende un todo inescindible, siendo posible la protección constitucional del derecho en aquellos casos en los cuales se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial. De allí que sea un despropósito manifestar que el Estado tiene la obligación de prestar el servicio público de salud, bien directamente o a través de particulares vigilados por éste, pero que dicha obligación no comprende el deber de otorgar a los titulares de los derechos fundamentales relacionados con esta prestación, los medios que requieren para acceder a la misma<sup>14</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este contexto, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha sostenido que, en principio, el servicio de transporte y los gastos de manutención originados en el traslado a lugares fuera de la residencia del usuario para prestación de servicios de salud, deben ser asumidos por el propio paciente y por sus familiares más cercanos en cumplimiento del principio de solidaridad (art. 95-2 C.P.). No obstante, existen excepciones en las cuales las E.P.S., con cargo a los recursos del Fosyga, o las A.R.S., con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, según sea el caso, deben cubrir los costos en los que se incurra por tal concepto. Para ello, deben darse las siguientes circunstancias: (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con recursos económicos para atender dichos gastos; (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente<sup>15</sup>, y, finalmente, (iv) en casos en los cuáles se encuentren involucrados menores de edad, discapacitados física o mentalmente y personas de la tercera edad, se hace indispensable



además el cubrimiento de los costos de desplazamiento de un acompañante<sup>16</sup>.

Con todo, según la jurisprudencia de esta Corporación, es procedente la autorización del pago de transporte y manutención de un acompañante, atendiendo el concepto médico, cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes, y, (iii) ni el paciente ni su núcleo familiar cuentan con recursos suficientes para financiar el traslado<sup>17</sup>.

Debe insistirse, que en materia de accesibilidad a la prestación del servicio de salud fuera del domicilio del usuario, es el médico tratante, quien debe determinar lo concerniente al traslado, manutención y acompañamiento de éste, pues es citado profesional el capacitado para establecer dicha prestación<sup>18</sup>.

Es evidente entonces que, el cubrimiento de los gastos por parte de la E.P.S., que demande el transporte del paciente fuera de su residencia, está supeditado, en primer lugar, a la necesidad de recibir un servicio de salud, a tal punto que de no remitirse para que se le preste la atención requerida se pone en riesgo su vida, integridad personal o el estado de salud; en segundo lugar, a la capacidad económica del paciente y de sus familiares más cercanos, y, en tercer lugar, debe verificarse además si se trata de un menor de edad, de una persona con discapacidad física o mental o si es una persona de la tercera edad, casos en los cuales es necesario además suplir los costos del traslado de un acompañante; de todas maneras, es el médico tratante quien determina la necesidad del acompañante del paciente.

En este orden de ideas, la obligación a cargo de las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud de asumir el costo del traslado de los pacientes a otros lugares para que accedan al servicio de salud, supera los límites de la pura y elemental atención médica de sus usuarios,

por ende, implica el análisis y valoración integral en cada caso, sin desconocer la realidad física, social y económica del paciente, entre otros aspectos, que permiten establecer las necesidades y las garantías en salud que deben prestar<sup>19</sup> y que busca en esencia, no solamente el restablecimiento del estado de salud de los pacientes, sino el disfrute de la vida en condiciones dignas.

Siguiendo estos lineamientos, en múltiples oportunidades, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación ha tutelado los derechos a la salud y a la seguridad social como fundamentales en conexidad con el derecho a la vida de personas que han requerido de tratamientos médicos fuera de su domicilio, al establecer en cada caso que el acceso a estos servicios era indispensable para el restablecimiento a la salud y a la vida digna de los pacientes.

En efecto, en la sentencia T-003 de 2006, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte definió el caso de la señora Ericinda Ramos contra la EPS Humana Vivir Seccional Villavicencio, quien solicitó la protección de su derecho a la vida por la negativa de dicha entidad en asumir el costo de su traslado y estadía, así como de un acompañante, desde esa ciudad a Bogotá, lugar en el cual debían realizarle una nueva intervención quirúrgica tendiente a corregir la desviación de la rótula izquierda que le había sido trasplantada.

Consideró la Corte que si bien, en principio existe la necesidad de la prestación de un servicio médico, éste en ningún momento había sido negado por la E.P.S. Por el contrario, la entidad procurando el bienestar de la demandante -persona de 71 años de edad-, propuso que la intervención quirúrgica fuera practicada en Bogotá, al indicar que en esa ciudad se contaba con los medios especializados y los médicos idóneos para la adecuada atención de la paciente, motivo por el cual la Corte, se abstuvo de ordenar la intervención quirúrgica en otra ciudad diferente, como fue solicitado. Sin embargo, teniendo en cuenta que la entidad demandada manifestó su disposición de asumir los costos de traslado de la paciente hasta Bogotá y de vuelta a Villavicencio, la orden se dio respecto de asumir el costo que

demandaba el acompañante, (un familiar o en caso de que éste no pudiera, se le asignara una enfermera) en razón a que la actora era una persona de la tercera edad, carente de recursos económicos y con dificultad para caminar debido a la lesión que padecía en su rodilla izquierda, además de que no conocía la ciudad de Bogotá.

Mediante sentencia T-099 de 2006, la Sala Segunda de Revisión decidió un caso en el cual el señor Gustavo Adolfo Sierra Mier, persona de 26 años de edad, demandó en tutela a SaludCoop E.P.S., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, originados en la negativa de la entidad demandada en asumir el costo de su traslado y manutención, así como de un acompañante, quienes debían viajar desde Montería (Córdoba) a la ciudad de Bogotá para la realización de unos exámenes necesarios para la práctica de una cirugía, que fueron prescritos por su médico tratante.

En esa oportunidad esta Corporación tuteló los derechos invocados por el actor, al constatar su incapacidad económica y la de su familia para asumir los costos de su traslado y manutención “al lugar donde requiera la prestación de los servicios, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante”, pues era la única manera en que éste lograba una efectiva recuperación de su salud. De la misma forma se ordenó a la E.P.S., asumir esos mismos costos de un acompañante, debido a la esquizofrenia que padecía el actor y su dependencia a medicamentos que debía tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, siendo una persona que requería atención permanente para garantizarle su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

En la sentencia T-373 de 2006, la Sala Octava de Revisión de esta Corte estudió el caso del señor Juan Carlos Sáenz Maldonado, quien demandó en tutela al Seguro Social A.R.P. - Seccional Norte de Santander- al considerar vulnerado su derecho a la salud en conexidad con la vida digna, originado en la negativa de la entidad demandada en autorizar los viáticos para un acompañante que requería para poder viajar, desde Cúcuta a la ciudad de Bogotá en donde le realizarían un tratamiento de física y de rehabilitación, debido a su precario estado

de salud y en razón a las dolencias que padecía que se originaron en un accidente sufrido en una mina en la que laboraba.

En este caso encontró la Corte que la A.R.S. demandada había autorizado al paciente el traslado a la ciudad de Bogotá para efectos de realizarse el tratamiento ordenado, y que la negativa se presentaba respecto de asumir los gastos del acompañante que requería el actor y que era necesario pues debido a las secuelas del accidente que le limitan la marcha y movimientos de flexión, aducción y rotación, estaba impedido para la realización de actividades primarias como vestirse. Además, el paciente manifestó que ni él ni su familia contaban con recursos económicos, sin que dicha afirmación fuese controvertida por la entidad demandada. Por ello consideró la Corte que el Estado debía cubrir los gastos de desplazamiento que requería, habida cuenta que era la única forma en que de manera efectiva se lograba la recuperación de su salud al recibir el tratamiento ordenado y que debía realizarse en la ciudad de Bogotá D.C.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los motivos de la entidad demandada para negar el cubrimiento monetario de los gastos que demandaba el servicio solicitado, se centraron en señalar que se trataba de obligaciones de tipo económico ajenas a una función puramente asistencial y médica como la que le fue confiada, situación, que de ordenarse, implicaría la utilización de recursos del Estado destinado a la atención en salud de manera no prevista en la Ley 100 de 1993 y en el parágrafo del artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994.

La Corte Constitucional, encontró, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, que el accionante requería con carácter urgente del transplante hepático, motivo por el cual debía ser trasladado desde Cartagena a la ciudad de Medellín y el grupo familiar no contaba con recursos para sufragar los gastos de traslado, estadía y asistencia en la aludida ciudad,

por esta razón, le ordenó a Coomeva E.P.S., suministrara los mismos, por cuanto eran indispensables para el acceso al servicio de salud que requería.

Respecto de la pretensión atinente a que los gastos que se ordenaran se incluyera lo correspondiente al traslado y manutención de una acompañante, en razón a la imposibilidad del actor de atender sus necesidades vitales sin ayuda, se emitió la orden condicionada a previa formulación del médico tratante, debido a que ésta resultaba indispensable para establecer la necesidad del acompañamiento.

En la sentencia T-652 de 2006, la Sala Séptima de Revisión de esta Corte, tuteló el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida de la señora Desireth del Rosario Luna Ramos que había demandado a Caja Salud A.R.S.-UT y/o Comfasucre A.R.S., al encontrar que los citados derechos habían sido vulnerados por la demandada con su negativa de autorizar el transplante de médula ósea solicitada por la tutelante, así como de cubrir el costo de traslado para la realización del citado transplante. Sobre el cubrimiento de los costos de traslado y estadía tanto del actor como del acompañante se condicionó a lo ordenado por el médico tratante.

Sobre este último aspecto, manifestó la Corte que, debido a que la tutelante afirmó encontrarse en precaria situación económica para asumir los costos de transporte a la ciudad de Barranquilla y someterse allí al transplante de médula, de acuerdo a la carga dinámica de la prueba, deberá tenerse por cierta tal afirmación por cuanto no fue controvertida por la demandada. Como consecuencia de lo expuesto, consideró la Sala que, exigir a la tutelante sufragar los gastos de traslado para la intervención quirúrgica ordenada en este fallo, negaría en la práctica el amparo y la garantía de sus derechos fundamentales, motivo por el cual, ordenó el cubrimiento de los costos de traslado de la demandante, al lugar donde requería de la prestación de los servicios, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

De lo expuesto se puede concluir que, a las Entidades Prestadoras de los Servicios de Salud les asiste el deber de asumir los gastos de transporte y manutención de los pacientes y de sus acompañantes, siempre que el traslado, estadía y acompañamiento sea indispensable para acceder al servicio de salud, atendiendo a la prescripción del médico tratante, quien para este efecto deberá tener en cuenta aspectos tales como la edad, la capacidad física o mental del paciente, y demás particularidades que así lo indiquen.

## 5. El caso objeto de estudio

Como quedó referido en el aparte de esta providencia en el que se plasmaron los antecedentes, el señor Luis Hernando Díaz Buitrago, demandó en tutela a SaludCoop E.P.S., de la ciudad de Chinchiná (Caldas), solicitando la protección de los derechos al mínimo vital, a la salud, seguridad social e integridad personal, en conexidad con la vida digna, vulnerados a su juicio por la negativa de la entidad demandada en suministrar el costo de pasajes, desde el lugar de residencia a la ciudad de Bogotá D.C., y estadía en esta ciudad, en su calidad de paciente, así como del donante -madre o cualquiera de sus dos hermanos- y de un acompañante, en razón a que se debe realizar una valoración “pretransplante receptor” y el transplante de riñón ordenado por su médico tratante en la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá D.C. y ni él ni su grupo familiar cuentan con recursos económicos para asumir los costos aludidos.

La entidad demandada solicitó se declarara improcedente la acción de tutela, argumentando que, en ningún momento ha desconocido los derechos fundamentales que le asisten al tutelante. En su sentir, lo que se ha hecho es acatar la normatividad al respecto, esto es, lo regulado en el artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994, al establecer que 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 requieren atención complementaria. Además, la jurisdicción laboral es la competente para resolver los conflictos suscitados entre las entidades de seguridad social y sus afiliados<sup>20</sup>.

El juez de instancia resolvió no tutelar los derechos invocados por el actor. Como principales argumentos para adoptar esta decisión sostuvo que, está demostrada la capacidad económica del actor, pues devenga \$502.000.00 de salario y de su grupo familiar más cercano -madre pensionada con el salario mínimo y hermano que devenga un salario mínimo- para asumir el costo de traslado desde Chinchiná (Caldas) y de estadía en la ciudad de Bogotá D.C., con el fin de la práctica del transplante que requiere. Así mismo, manifestó que, la dolencia que padece el actor no afecta gravemente su vida, ni su integridad personal o que ponga en peligro tales derechos. Finalmente señaló que, no se ha acreditado que se hayan desplegado esfuerzos para determinar si el servicio de salud que necesita el actor puede suministrarse en otro municipio más cercano a su lugar de residencia, como la ciudad de Manizales, y en consecuencia, con mayores probabilidades de que los gastos de transporte, estadía y alimentación del donante y acompañante adicional, sean asumidos por el actor y su familia<sup>21</sup>.

Esta Sala de Revisión no comparte los argumentos expuestos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas) para negar la protección de los derechos invocados por el tutelante. Basta con analizar el aspecto fáctico y jurídico del caso objeto de revisión, a la luz de los lineamientos que sobre el tema, reiteradamente ha señalado la jurisprudencia constitucional para establecer que la acción de tutela era procedente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente de tutela, el señor Luis Hernando Díaz Buitrago es una persona que reside en el municipio de Chinchiná (Caldas), en la actualidad cuenta con 28 años de edad y padece de “ENFERMEDAD RENAL CRONICA<sup>22</sup>, “en estadio 5”, siendo un paciente “candidato para estudio de pretransplante renal<sup>23</sup>” motivo por el cual necesita de “valoración urgente en centro de transplante renal para transplantar sin pasar por diálisis, esto teniendo en cuenta que tiene donantes potenciales<sup>24</sup>”, y “virtualmente completó el protocolo pretransplante renal por lo cual”, se insiste, “debe ser valorado urgentemente en centro de transplante renal para llevarlo a tal modalidad de terapia<sup>25</sup>”. Por tal razón, se remitió a la ciudad de Bogotá D.C., el “paquete

evaluación pretransplante receptor<sup>26</sup>, tendiente a la práctica del transplante ordenado por su médico tratante, a llevarse a cabo en la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá D.C. (Negrilla fuera de texto original).

Para esta Sala de Revisión es claro que debido a la enfermedad que padece el actor, el procedimiento que debe realizarse es indispensable para garantizar su derecho a la salud y a la integridad personal, a tal punto que de no llevarse a cabo el transplante de riñón ordenado por el nefrólogo tratante, las condiciones de salud del accionante se deteriorarán pudiendo así comprometer el goce del derecho a la vida digna. Al respecto, esta Sala comparte los argumentos expuestos por el Defensor del Pueblo en su escrito de insistencia en la selección del expediente con fines de revisión del fallo de instancia, que ahora nos ocupa, referido a que la dolencia padecida por el actor, constituye una enfermedad de alto costo, degenerativa y progresiva que requiere de atención integral, oportuna y continua y que afecta gravemente su vida e integridad personal<sup>27</sup>.

Por lo expuesto, no puede avalarse lo sostenido por el juez de instancia, concerniente a que la enfermedad padecida por el tutelante sea una afección que le causa molestias en su salud, pero que no se advierte que se encuentren en peligro los derechos fundamentales invocados, esto es, que no compromete gravemente su vida e integridad personal.

De acuerdo a lo anotado, es preciso reiterar que según la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la vida no consiste simplemente en la conservación de las funciones corporales que le permiten a un ser humano mantenerse con vida, sin tener en cuenta su estado de salud, sino que implica que el titular de este derecho, alcance un estado lo más lejano al sufrimiento, de tal forma que le permita desempeñarse en sociedad como un sujeto normal que pueda gozar de una óptima calidad de vida. Este es el sentido y alcance en el que debe entenderse el artículo 11 de la Constitución, en armonía con uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana (artículo 1 ibídem).



De allí que cualquier situación que haga de la existencia de la persona un sufrimiento, se opone a la garantía fundamental a la vida, entendida ésta como el derecho a existir en condiciones de dignidad. Por esta razón, el juez constitucional está autorizado para restablecer el disfrute pleno del derecho amenazado o vulnerado, pues en caso contrario, sería negar la finalidad de la medicina, además de someter a un ser humano a un estado indeseable, como lo sería esperar a que se encuentre ante la inminencia de perder la vida como requisito de procedibilidad del amparo de sus derechos<sup>28</sup>. En este orden, el ser humano debe mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desenvolverse en sociedad, de tal forma que al presentarse ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad humana. Entonces, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho de guardar esperanzas de mejoría o recuperación a su padecimiento, esto es, a buscar por todos los medios a su alcance la opción de vida, que no obstante sus dolencias pueda llevarse con dignidad<sup>29</sup>. En definitiva, la vida digna conlleva para el ser humano una posibilidad mayor de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de allí que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de sus capacidades, pudiendo ser evitada, compromete el disfrute pleno del derecho a la vida<sup>30</sup>.

Ahora bien, el procedimiento “pretransplante receptor” ordenado por el médico tratante, ha de realizarse en la “Clínica San Rafael” de la ciudad de Bogotá D.C., lugar al que deberá trasladarse el actor desde el municipio de Chinchiná (Caldas), lo que demanda un costo, al igual que su estadía en la aludida ciudad, para lo cual, afirma no contar con recursos económicos, como tampoco su núcleo familiar más cercano.

Con respecto a la prueba de la capacidad económica, de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, y en particular la declaración rendida por el actor ante el juez de instancia, se infiere que, se encuentra laborando como ayudante de mecánica automotriz en una empresa del municipio de Chinchiná (Caldas), trabajo por el cual devenga un salario de \$502.000.000, los cuales dedica a la atención de gastos como \$110.000.00 de arriendo, \$70.000.00 en

servicios públicos, \$220.000.00 en alimentación de su esposa (ama de casa) y sus dos hijos menores de edad, uno de los cuales estudia en una escuela pública. Su grupo familiar más cercano lo conforman su madre, quien es pensionada del Seguro Social con el salario mínimo y dos hermanos, uno de los cuáles devenga el salario mínimo por las labores que desempeña en la misma empresa donde trabaja el actor, y el otro se encuentra prestando el servicio militar, por lo tanto parte de sus gastos están a cargo de su madre<sup>31</sup>.

Como se puede observar, contrario a lo sostenido por el juez de instancia, los escasos ingresos económicos recibidos mensualmente, tanto por el actor, como por su madre y hermano, apenas les alcanza para solventar sus necesidades primarias (alimentación, vestuario, arriendo, servicios públicos, educación, etc), y en caso de que tuvieran que asumir el costo de la prestación requerida, se vería afectado su mínimo vital y el de su familia<sup>32</sup>, lo que demuestra que no están en capacidad de costear el traslado y estadía en la ciudad de Bogotá, del tutelante, del donante y de un acompañante.

En suma, pese a que el juez de instancia citó correctamente varias sentencias de esta Corporación sobre el tema tratado, el ejercicio interpretativo de adecuación del caso a las reglas jurisprudenciales no fue adecuado, ello explica claramente el sentido de la decisión que adoptó. Fue así como, se insiste, llegó a la conclusión que necesitando el actor un transplante de riñón para lo cual tiene donantes potenciales, lo que evitaría pasar por diálisis, esta era una simple afección que, aunque podía causarle algunas molestias en su salud, no comprometía, el derecho a la salud, la integridad personal, ni la vida digna del paciente. Así mismo, tuvo por probada la capacidad económica del actor y del grupo familiar cercano, sin hacer una valoración objetiva de sus ingresos, los cuales superan escasamente el salario mínimo mensual vigente para el tutelante ( \$502.000.00), y equivalen a éste en el caso de su madre y hermano, sin que hubiese merecido valoración los egresos de los mismos, destinados a solventar las necesidades básicas de cada uno. De allí que, se reitera, en caso de tener que asumir los costos de traslado y estadía fuera del lugar de su residencia, para la práctica del procedimiento ordenado por el galeno tratante del actor, se vería comprometido su mínimo vital y el de su familia. Además de desconocerse el régimen de presunciones a

que operaba en el caso, puesto que el tener ingresos mensuales prácticamente equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, este hecho debe ser tenido en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando esta condición no haya sido controvertida por la entidad demandada<sup>33</sup>, como en efecto ocurrió en el caso objeto de revisión.

Se concluye entonces que en el presente caso, se cumplen los parámetros exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para acceder a la protección de los derechos invocados, habida cuenta que el actor padece de una afección renal crónica, enfermedad que según el médico tratante, amerita un transplante de riñón que debe realizarse en la ciudad de Bogotá D.C. y el actor y sus familiares no cuentan con recursos económicos para solventar los costos del traslado y estadía en la citada ciudad, tanto del paciente, como del donante y de un acompañante, éste último, en caso de ser necesario. Además el procedimiento que debe realizarse es imprescindible a tal punto que en caso de no practicarse, se pondría en peligro la salud y en consecuencia la vida digna del actor. En definitiva, el traslado del accionante a la ciudad de Bogotá D.C., es indispensable y el no hacerlo se priva en la práctica del acceso a un servicio del cual depende no solamente la posibilidad de recuperar la normalidad en sus condiciones de salud, sino también el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

Sin embargo, esta Sala de Revisión no accederá a ordenar que el procedimiento autorizado por el médico tratante se realice en lugar diferente a la ciudad de Bogotá D.C.<sup>34</sup>, como fue solicitado por el tutelante, por cuanto, como lo sostuvo la entidad demandada, de acuerdo a los dictámenes del médico tratante, es necesario el traslado del paciente a la citada ciudad, teniendo en cuenta la “EFICIENCIA Y CALIDAD y lo más importante la TECNOLOGÍA”, para que sea valorado por personal adscrito a la red de servicios prestados por SaludCoop E.P.S.<sup>35</sup>

Esta Sala de Revisión encuentra razonable que deba accederse también al traslado y estadía en la ciudad de Bogotá D.C., del donante potencial -madre o cualquiera de sus dos hermanos-, pues lógico es concluir que es imprescindible la presencia del mismo en el lugar

en el que se realizará, en su orden, la evaluación pretransplante del riñón, y la práctica de la cirugía de transplante de éste órgano que necesita el señor Díaz Buitrago. Además sobre el tema no se pronunció la entidad demandada, esto es, no expresó los motivos por los cuales no es necesaria la presencia del donante potencial en el lugar en el cual se realizará el procedimiento antes aludido, motivo por el que, esta Sala tendrá por cierta la necesidad del traslado y estadía del donante. Sin embargo, será el médico tratante quien determine la oportunidad en la cual debe trasladarse el mismo a la ciudad de Bogotá D.C.

Ahora bien, respecto de la solicitud de traslado y estadía de un acompañante, debe aplicarse los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que, igualmente, corresponde al médico tratante establecer si es necesario que el paciente esté acompañado de uno de sus familiares o en su caso de una enfermera, previa valoración de sus condiciones de salud, pues es éste profesional el capacitado para establecer dicha prestación<sup>36</sup>. Esto es, debe verificarse si el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, o requiere atención permanente para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes. Lo expuesto, sin desconocer que en este caso, como quedó referido, ni el paciente, ni su núcleo familiar cuentan con recursos económicos para costear este servicio.

Finalmente, tanto el juez de primera instancia al definir la tutela incoada, como la entidad demandada en el escrito que hizo llegar en sede de revisión, manifestaron que en el presente caso no se acreditó que se hayan desplegado esfuerzos para determinar si el servicio que requiere el actor puede suministrarse en otro municipio más próximo a su lugar de residencia, como la ciudad de Manizales (Caldas), lugar en el que tendría mayores probabilidades de que los gastos de transporte, estadía y alimentación, del donante y del acompañante adicional pudieran ser asumidos por el actor y su familia.

Es importante precisar que, la exigencia de desplegar esfuerzos tendientes a determinar si el servicio médico requerido por el actor puede ser prestado en un lugar más cercano a su

residencia, en este caso particular, no puede trasladarse al actor o a su familia, por las siguientes razones: (i) se trata de un tema muy especializado, cual es el transplante de un órgano, (riñón); (ii) son los médicos tratantes y la propia E.P.S., quienes tienen además acceso a la información de la red de servicios con que cuentan, por ello son los autorizados para determinar, de acuerdo al caso particular, que hospitales, clínicas o centros médicos están en la capacidad de brindar el servicio requerido, de manera adecuada, eficiente, con calidad, sin desconocer además la idoneidad del recurso humano (médicos, enfermeras, etc), y el acceso a la ciencia y a la tecnología, y, (iii) estas circunstancias fueron valoradas efectivamente en este caso por SaludCoop E.P.S., para establecer que era la Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá D.C., la idónea para, en su orden, valorar el “paquete pretransplante receptor”, y realizar al tutelante el procedimiento de transplante de un riñón, “sin pasar por diálisis<sup>37</sup>”. Es decir, es este centro médico, a juicio de la entidad demandada, el que garantiza la prestación de este servicio de manera idónea, adecuada y eficiente, de tal forma que el actor pueda recuperar sus condiciones normales de salud y por ende de vida digna.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se autorizará a la entidad demandada para que repita contra el FOSYGA por los gastos en que incurra en cumplimiento de las órdenes dadas en esta providencia. Pago que deberá verificarse en el término de seis (6) meses contado a partir de la respectiva solicitud.

### III. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, 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 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas) del veintitrés (23) de junio de 2006; en su lugar tutelar los derechos a la salud e integridad personal, en conexidad con el derecho a la vida digna del señor Luis Hernando Díaz Buitrago.

Segundo. ORDENAR a SaludCoop E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda (i) a autorizar los gastos de transporte, estadía y manutención del señor Luis Hernando Díaz Buitrago en la ciudad de Bogotá D.C., lugar al que deberá acudir para que se le realice, la “evaluación pretransplante receptor”, y el transplante de riñón ordenado por su médico tratante, así como también el costo que por este mismo concepto demande el traslado, estadía y manutención del donante potencial en la ciudad antes citada, (ii) disponga de lo conducente para que su médico tratante, se pronuncie dentro de ese mismo término, no sólo, respecto de la oportunidad en que debe trasladarse el donante potencial a la ciudad de Bogotá D.C., sino sobre la necesidad del acompañante que el actor demanda, y, (iii) que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al pronunciamiento del médico tratante, emita las órdenes relativas a cubrir los gastos de transporte, estadía y manutención del paciente, del donante potencial, y en caso de haberse considerado necesario por el médico, de un acompañante.

Tercero. Para garantizar la efectividad de los derechos involucrados en el presente caso, el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinchiná (Caldas), notificará esta sentencia dentro del término de dos (2) días después de haber recibido la comunicación de la presente

providencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Le remitirá copia del fallo al señor Luis Hernando Díaz Buitrago y al representante legal de SaludCoop E.P.S. del municipio de Chinchiná (Caldas).

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3 Sentencia T-557 de 2006.

4 En el caso específico de la salud, ver entre otras la Sentencia T-491 de 1992.

5 Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

6 Sentencia T-697 de 2004.

7 Sentencia T-557 de 2006.

8 [Cita del aparte transcrito] Cfr. Inter. Alia. Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

9 [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-859 de 2003.

10 Sentencia T-557 de 2006.

11 Sentencia T-786 de 2006.



12 Sentencias T-539 de 2003 y T-T-493 de 2006.

13 Sentencia T-493 de 2006.

14 Sentencia T-350 de 2003.

15 Sentencia T-364 de 2005.

16 Ver Sentencias T-900 de 2002, T-099 de 2006, T-373 de 2006, T-744 de 2006 y T-786 de 2006.

17 Consultar las sentencias T-364 de 2005 y T-786 de 2006.

18 Sentencia T-493 de 2006.

19 Cfr. Sentencia T-786 de 2006.

20 Folio 24 del expediente.

21 Folios 47 y 48 del expediente.

22 Según consta a folio 3 del expediente en el que aparece el “Control de Nefrología” que se le realizó el día 9 de marzo de 2006, por Javier López, Médico Internista Nefrólogo, adscrito a la SaludCoop E.P.S.

23 Cfr. Folio 3 del expediente.

24 Según se desprende del “Plan de Evolución” realizado en el “STR CALDAS AG HOSPITAL INFANTIL”, el día 24 de abril de 2006, suscrito por el doctor Carlos Alberto Buitrago, Médico Internista Nefrólogo.

25 Folio 5 del expediente en el que consta el control, de la enfermedad que padece, realizado el día 24 de abril de 2006.

26 Folio 2 del expediente, en el que consta la autorización de este servicio por parte de SaludCoop E.P.S.

27 Folio 5 del cuaderno 2 del expediente.

28 Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-280 de 2006 y T-846 de 2006.

29 Sentencia T-281 de 2003 y T-849 de 2006.

30 Sentencias T-499 de 1992 y T-849 de 2006.

31 Folio 34 del expediente.

32 Al respecto, en la sentencia SU-819 de 1999, se señaló que al analizarse el caso, “se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados a vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario”.

33 Entre otras, puede consultarse la sentencia T-846 de 2006.

34 Folio 13 del expediente.

35 Folio 24 del expediente.

36 Sentencia T-493 de 2006.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter